

INFORME JURÍDICO al proyecto de Decreto del Consell de ordenación de la Educación Infantil.

Por la Subsecretaría de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, se solicita a esta Abogacía General la emisión de informe en relación con el asunto arriba referenciado.

En atención a dicha petición, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 b) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, se emite el informe solicitado, en base a los 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 a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, en relación con el art. 43.1.e) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell.

SEGUNDA.- OBJETO Y ESTRUCTURA

El proyecto de Decreto tiene por objeto el desarrollo del curriculum, la ordenación y evaluación de la etapa de educación infantil de acuerdo con lo que disponen los artículos 6.3 y 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y el Real Decreto 95/2022, de 1 de febrero, por el cual se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil.

2.1.- Objeto



Se estructura en un Preámbulo, 30 artículos distribuidos en dos títulos, el segundo de ellos consta de 4 capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales y 5 anexos.

TERCERA.- MARCO JURIDICO Y COMPETENCIAL

3.1 Marco jurídico

La norma proyectada se propone en ejercicio de la competencia exclusiva de la Generalitat en la regulación y administración de la enseñanza, reconocida por el artículo 53 del Estatuto de Autonomía.

El artículo 6 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación establece, en su apartado 3:

“3. Con el fin de asegurar una formación común y garantizar la validez de los títulos correspondientes, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, fijará, en relación con los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación, los aspectos básicos del currículo, que constituyen las enseñanzas mínimas. Para la Formación Profesional fijará así mismo los resultados de aprendizaje correspondientes a las enseñanzas mínimas”

Y en el apartado 5

“5. Las Administraciones educativas establecerán el currículo de las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, del que formarán parte los aspectos básicos señalados en apartados anteriores...”

Estas previsiones se reiteran en el siguiente artículo 6 bis conforme al cual corresponde al Gobierno la fijación de las enseñanzas mínimas a que se refiere el artículo anterior y a las Comunidades Autónomas el ejercicio de sus competencias en materia de educación y el desarrollo de las disposiciones de la presente ley.

Recientemente se ha aprobado el Real Decreto 95/2022, de 1 de febrero, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas mínimas de la Educación Infantil.

Actualmente, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, los contenidos de la educación infantil se hayan regulados en el Decreto 37/2008, de 28 de marzo, del Consell, por el que se establecen los contenidos educativos del primer ciclo de la Educación Infantil en la Comunitat Valenciana y en el Decreto 38/2008, de 28 de marzo, del Consell, por el que se establecen los contenidos educativos del segundo ciclo de la Educación Infantil en la Comunitat Valenciana, normas que se derogan en el proyecto de decreto.



3.2.- Adecuación del rango normativo y competencia para proponer el proyecto normativo.

La aprobación del proyecto normativo corresponde al Consell que es quien ostenta la potestad reglamentaria conforme establece el artículo 29 del Estatut y el artículo 13 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre del Consell y debe adoptar la forma de Decreto.

La propuesta corresponde al Conseller de Educación, Cultura y Deporte en virtud de la atribución de competencias efectuada por el Decreto 5/2019, de 16 de junio, del President de la Generalitat, por el que se determina el número y la denominación de las consellerías y sus atribuciones, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 c) y 64 de la Ley 5/1983.

CUARTA.- TRAMITACIÓN

En el procedimiento de aprobación deben seguirse los trámites previstos en el artículo 43 de la Ley 5/1983, en el título III del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos e la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009), así como los establecidos con carácter básico en el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015). Esos trámites son:

- Resolución del conseller competente por razón de la materia por la que se acuerde la iniciación del expediente de elaboración del proyecto normativo en la que se indicará el objeto de regulación y el órgano u órganos superiores o directivos a los que se encomienda la tramitación” (Artículo 39.1 del Decreto 24/2009)
- Informe de necesidad y oportunidad (artículo 43.1 a) de la Ley 5/1983.
- Memoria económica (artículo 43.1 a) de la Ley 5/1983 y 26.2 de la Ley 1/2015 de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante Ley 1/2015). Respecto del contenido de la memoria tener en cuenta el artículo 41 del Decreto 77/2019, de 7 de junio, del Consell, de regulación del procedimiento de gestión del presupuesto de la Generalitat. Consta informe en el que se indica que el proyecto de decreto no tiene incidencia en el estado de gastos, y así se recoge en la Disposición Adicional segunda.
- Tramites de participación ciudadana. Con la denominación “participación ciudadana” o “procesos participativos” se hace referencia genérica al tratamiento global de dicha participación y a todos los trámites o procesos, sin distinción alguna, en que la misma se puede articular. Dentro



de ese concepto genérico son comúnmente admitidas diversas formas de participación atendiendo a la cualidad que se exige a los llamados a expresar sus opiniones. Así, la mayoría de autores, tras la Ley 39/2015, distinguen entre “consulta pública previa” (a celebrar con carácter previo a la elaboración y tendente a recabar la opinión de los sujetos y organizaciones potencialmente afectados por las normas: art. 133.1), “audiencia” (dirigida a las personas o a las organizaciones u asociaciones con intereses legítimos que pueden verse afectados por la norma y que se efectúa con un texto ya articulado: Art. 133.2) e “información pública” (cuando el proyecto de norma se hace de general conocimiento sin que se exija un interés particular para formular alegaciones al proyecto: art. 133.2 quinta línea).

En la normativa autonómica se han venido utilizando otros términos distintos a “consulta previa”, “audiencia” o “información pública”, como son “consulta”, “audiencia ciudadana”, “información ciudadana” o “consulta ciudadana” (art 41.1 c) Ley 5/1983, art. 48 y 52 Decreto 24/2009).

Independientemente de su denominación deben seguirse en la tramitación del presente proyecto de disposición administrativa de carácter general los trámites de participación ciudadana previstos en el artículo 133 de la Ley 39/2015 en relación con el artículo 25.4 del Decreto 105/2017, de 28 de julio del Consell, aprobado en desarrollo de la Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, en el artículo 43.1 c) de Ley 5/1983 y en el artículo 52 Decreto 24/2009.

En la documentación remitida solo consta el resultado del trámite de consulta previa.

- Trámite de audiencia a la Presidencia y al resto de Consellerias en cuyo ámbito pudiera incidir el proyecto de Decreto o en otro caso, informe de la Subsecretaria del departamento proponente en el que se indique que no afecta a las competencias de otros departamentos (art. 43.1.b) de la Ley 5/1983, y 40 del Decreto 24/2009). Consta en la documentación remitida
- Informe sobre impacto de género, (artículo 4 bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y artículo 19 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Consta
- Informe sobre la infancia y la adolescencia (artículo 6 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y adolescencia y artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, introducido por Ley 26/2015, de 28 de julio). Consta
- Informe sobre el impacto de la normativa en la familia, (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducida por la disposición final quinta de la Ley 26/2015 de 28 de julio. Consta



- Certificación de que el proyecto ha sido objeto de negociación en los términos del artículo 37 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015. Consta
- Informe del Consejo Escolar Valenciano (artículo 5.1 d) del Decreto Legislativo de 16 de enero de 1989, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consejos Escolares de la Comunidad Valenciana). Consta
- Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana previsto en el artículo 10.4 de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre.
- Ultimada la tramitación, se elaborará el texto definitivo del proyecto de disposición administrativa de carácter general y se dará cuenta de forma razonada en el expediente de las modificaciones producidas como consecuencia de los informes emitidos, así como de la relación de los aspectos de dichos informes que no se han tenido en cuenta (artículo 54 del Decreto 24/2009).

En relación con el Informe de huella de los grupos de interés previsto en el artículo 21 del Decreto 172/2021, de 15 de octubre, del Consell, de desarrollo de la Ley 25/2018, de 10 de diciembre, reguladora de la actividad de los grupos de interés de la Comunitat Valenciana, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única:

“Las obligaciones previstas en este decreto serán efectivas desde su entrada en vigor, sin otras excepciones que las de la exigencia del funcionamiento electrónico o las que pudieran resultar estrictamente inherentes a la disponibilidad de la aplicación o sistema informático que apoye el nuevo Registro de Grupos de Interés de la Generalitat. Mediante resolución de la persona titular de la conselleria con competencias en materia de grupos de interés se declarará expresamente la disponibilidad y se establecerá un plazo de tres meses, contados desde la fecha de la publicación de esta resolución en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana, a partir del cual serán exigibles todas las obligaciones para el cumplimiento de las cuales sea necesario el uso del citado sistema informático.”

La resolución a que se refiere dicha disposición se dictó el 11 de febrero de 2022 y se publicó en el Diari Oficial de la Generalitat el 17 de febrero de 2022, por lo que las obligaciones previstas en el Decreto 172/2021, entre ellas, la emisión del informe de huella, han sido efectivas, esto es, han entrado en vigor, a partir del 17 de mayo. En el presente caso, el procedimiento de elaboración del proyecto de decreto remitido para informe se inició por resolución de 28 de abril de 2022, antes de que fueran efectivas, por lo que cabe entender que no es obligada la incorporación del referido informe y ello por aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015.



QUINTA.- OBSERVACIONES

El análisis se efectúa desde dos perspectivas jurídicas, la primera desde la óptica de verificar el cumplimiento de las prescripciones que sobre técnica normativa establece el Decreto 24/2009, y la segunda desde la perspectiva de las normas sustantivas que son de aplicación.

En líneas generales el texto remitido se encuentra conforme a derecho, no obstante cabe realizar las siguientes observaciones:

5.1.- Se observa la reproducción de algunas de las previsiones del Real Decreto 95/2022 que regula con carácter básico las enseñanzas mínimas de esta etapa. Como ha expresado esta Abogacía en reiteradas ocasiones y el Consell Juridic Consultiu, entre otros, en su dictamen nº 148/2019 *“la reproducción de normativa estatal básica no constituye una técnica normativa adecuada, especialmente si se tiene en cuenta la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional (SSTC 40/1981, 26/1982 162/1996, 150/1998 entre otras) acerca de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por inadecuadas dentro de sistema de fuentes establecido en la Constitución.*

En virtud de los riesgos y la confusión normativa que puede originar este tipo de técnica legislativa, se estima que debería reconsiderarse la reproducción de la normativa estatal básica, limitándose la norma proyectada a desarrollar dicha normativa básica en lo que resulte conveniente o necesario en la Comunitat Valenciana, o a reiterarla solo en aquellos supuestos en los que resulte estrictamente necesario por razones de completitud de la norma, o, preferiblemente, efectuar remisiones expresas al correspondiente precepto de la norma básica. Así, los apartados 5 y 6 del artículo 3 del Decreto 24/2009, sobre forma la y estructura de los proyectos normativos, señala que “No se reproducirán otras normas salvo en los supuestos de delegación legislativa o que la coherencia o mejor comprensión del texto lo exija”, y que “Cuando se deban reproducir, conforme a lo señalado en el punto anterior, preceptos de una ley, decreto legislativo o decreto-ley en un proyecto de disposición de carácter general, se transcribirán literalmente y se indicará el precepto que se reproduce”.

5.2.- La fórmula aprobatoria no sigue la estructura establecida en el artículo 14 del Decreto 24/2009 en cuyo apartado 2 se establece *“La fórmula aprobatoria, en los proyectos de decreto del Consell, de decreto legislativo y de decreto-ley, terminará con la expresión «Decreto»”.*

5.3.- En la Disposición Final Primera se autoriza a la Secretaría Autonómica de Educación para la modificación de los Anexos IV y V del proyecto de Decreto.

El artículo 68 de la Ley 5/1983 regula las funciones de los Secretarios Autonómicos entre las cuales no figura la potestad reglamentaria por lo que no pueden dictar disposiciones de carácter



general y sus actos o resoluciones no pueden modificar lo dispuesto en un reglamento en virtud del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos recogido en el artículo 37 de la Ley 39/2015.

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 Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

LA ABOGADA DE LA GENERALITAT

 el
17/06/2022 13:27:00

