

Dictamen n^o: **180/13**
Consulta: **Consejera de Educación, Juventud y Deporte**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **08.05.13**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría en su sesión de 8 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 13.1 c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes en la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de abril de 2013 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, sobre el proyecto de Decreto, por el que se regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos docentes en la Comunidad de Madrid.

Se solicita la emisión del dictamen por la vía de urgencia invocando el artículo 16.2 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 184/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo

Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 8 de mayo de 2013, por ocho votos a favor y dos votos en contra.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

Según se explicita en la parte expositiva, la finalidad de la norma proyectada es establecer un nuevo procedimiento de selección de docentes en régimen de interinidad, que asegure la selección de los mejor formados, respetando el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

El proyecto de Decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva comprensiva de dieciséis artículos agrupados en cuatro capítulos. El texto culmina con una parte final integrada por una disposición transitoria, relativa a la aplicación de determinados artículos a partir del curso escolar 2013/2014, una disposición derogatoria de las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el Decreto y dos disposiciones finales, relativas a la autorización de desarrollo de la norma y a la entrada en vigor del Decreto.

La parte expositiva del proyecto de Decreto responde al objetivo de describir la finalidad de la norma a la que hemos hecho alusión anteriormente. Además contiene los antecedentes normativos, representados por el Acuerdo Sectorial del personal funcionario docente al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid que imparte enseñanzas no universitarias para el periodo 2006-2009, aprobado por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 26 de octubre de 2006 y

prorrogado desde el 31 de diciembre de 2009. Incluye también las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, en particular se cita el artículo 2.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), así como los aspectos más relevantes de la tramitación. Por último, se contiene la fórmula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo.

El capítulo I relativo a “*Disposiciones Generales*”, consta de un único artículo que señala que el objeto de la norma es establecer un sistema de selección de funcionarios interinos para la cobertura de puestos de trabajo reservados a funcionarios de los cuerpos docentes no universitarios, así como el régimen aplicable a su nombramiento y cese.

El capítulo II bajo la rúbrica “*Procedimiento de selección para la cobertura temporal de puestos docentes reservados a funcionarios*”, se divide en 6 artículos en los que se regula el procedimiento de selección a través de un sistema de listas. El artículo 2 explicita en términos generales el sistema de selección que se desarrolla en los artículos siguientes. Así, los artículos 3 y 4 regulan las listas de aspirantes derivadas de los procesos selectivos para el ingreso en el correspondiente cuerpo y especialidad que se convoquen en la Comunidad de Madrid y la ordenación de los aspirantes mediante el sistema de concurso de acuerdo con unos méritos (nota de oposición, experiencia docente, formación académica y competencia lingüística) a los que se barema a través de un sistema de puntuación máxima expresada en la norma. El artículo 5 regula las llamadas listas extraordinarias previstas para cuando las anteriores que resulten de los procesos selectivos se agoten o se prevea que se van agotar. Según el proyecto se convocarán por la Consejería competente en materia de Educación, quien regulará las bases que han de regir en cada convocatoria. Por último, se establece un sistema de listas específicas para ocupar puestos que requieran “*la posesión de requisitos adicionales, específicos para su*

cobertura”. Este sistema de listas específicas aparece regulado en el artículo 6 del proyecto, que además prevé en su apartado 3 la posibilidad de formar una lista específica para la impartición de materias cuyo currículum se desarrolle en lengua extranjera.

El capítulo III del proyecto se titula “*Régimen jurídico, nombramiento y cese de funcionarios docentes en régimen de interinidad*” y está integrado por los artículos 7 a 14. En este capítulo se establecen los requisitos que han de reunir los aspirantes a ocupar puestos docentes en régimen de interinidad, por referencia a los requisitos generales y específicos exigidos para participar en las pruebas selectivas de ingreso al cuerpo de que se trate (artículo 7). Los artículos 8 y 9 se refieren al nombramiento de funcionarios interinos docentes, previendo el último de los artículos citados el nombramiento en régimen de jornada parcial. Las causas de cese como funcionario interino docente están previstas en el artículo 10 del proyecto. El artículo 11 contempla las causas de exclusión de las listas de aspirantes, completadas con la enumeración de las causas que justifican la no exclusión (apartado 3 del artículo 11). El artículo 12 contempla el régimen jurídico de los funcionarios interinos docentes por referencia al régimen estatutario y disciplinario del resto de funcionarios docentes. El artículo 13 del proyecto se refiere a la acreditación documental del cumplimiento de los requisitos para el desempeño del puesto al que haya sido convocado un integrante de la lista. El último artículo de este capítulo III se refiere a los integrantes de la lista de interinos con especial consideración (artículo 14).

El capítulo IV del proyecto lleva por rúbrica “*Competencias y gestión de listas*” y regula en dos artículos, la competencia de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería competente en materia de Educación para convocar y resolver los procedimientos regulados en el proyecto y para la gestión de las listas (artículos 15 y 16).

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

Además de la norma proyectada (Documento 1), el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.- Memoria del análisis de impacto normativo de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 5 de abril de 2013, en la que se analiza la oportunidad de la propuesta, su adecuación al orden de distribución de competencias, el rango de la norma y la competencia del Consejo de Gobierno para su aprobación, el coste económico del proyecto, así como el impacto por razón de género (Documento 2 del expediente).

2.- Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid de 26 de marzo de 2013 en el que se realizan una serie de observaciones al proyecto de Decreto referidas a la claridad expositiva y a la mejora de la redacción del texto (Documento 3 del expediente).

3. - Informe de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 5 de abril de 2013 en relación con la inclusión en el proyecto de las observaciones formuladas por la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid (Documento 10 del expediente).

4.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 5 de abril de 2013 (Documento 4 del expediente).

5.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 22 de abril de 2013 (Documento 5 del expediente).

6.- Informe de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte en relación con la inclusión

en el proyecto de las observaciones esenciales formuladas por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

7.- Informe del director general de Función Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de 26 de marzo de 2013, en el que se formulan una serie de observaciones para la mejora del texto (Documento 6 del expediente).

8.- Informe de 4 de abril de 2013 de la directora general de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda (Documento 7 del expediente).

9.- Informe de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de 5 de abril de 2013 en relación con la inclusión en el proyecto de las observaciones formuladas por la directora general de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda (Documento 9 del expediente).

10.- Observaciones formuladas por las diferentes Consejerías de la Comunidad de Madrid al proyecto de decreto (Documentos 11 a 15 del expediente).

11.- Escritos de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte por el que se confiere trámite de audiencia a las organizaciones sindicales de la Mesa Sectorial de Educación (Documento 24 del expediente).

12.- Escrito de alegaciones formulado por las organizaciones sindicales CCOO, ANPE, FETE-UGT Y CSI-F (Documento 16 del expediente).

13.- Diversas actas de los años 2012 y 2013 de la Mesa Sectorial de Personal Docente No Universitario (Documentos 16 a 23 del expediente). Entre las actas mencionadas consta la correspondiente a la reunión de la Mesa Sectorial celebrada el día 5 de diciembre de 2012 en la que se recoge

la denuncia por la Administración del Acuerdo Sectorial de 20 de octubre de 2006 *“a fin de proceder a la apertura de nuevas negociaciones para la consecución de un nuevo Acuerdo”*.

14.- Certificado de 8 de abril de 2013 de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, en su calidad de presidenta de la Mesa Sectorial de Personal Docente No Universitario, sobre el resultado de la reunión de la Mesa Sectorial celebrada en la citada fecha en la que se trató como primer punto del orden del día la formación y ordenación de listas de aspirantes a nombramientos de funcionarios interinos docentes.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

El Consejo Consultivo emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), que *ad litteram* dispone que: *“el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...]* c) *Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*, y a solicitud de la consejera de Educación, Juventud y Deporte, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 14.1 de la LCC.

El proyecto de Decreto que pretende aprobarse se dicta, como más adelante se verá, en ejecución de una ley, por lo que corresponde al Pleno

del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo, a tenor de lo previsto en el artículo 13.2 de la LCC.

Conviene en este punto hacer alguna referencia más extensa al carácter ejecutivo del reglamento que se pretende aprobar mediante el proyecto de decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo.

Como ya recordábamos en nuestro Dictamen 332/08 de 10 de diciembre de 2008, tradicionalmente, los reglamentos se clasifican, por su relación con la ley, en ejecutivos, independientes y de necesidad. El Consejo de Estado afirmaba ya en su viejo Dictamen de 16 de abril de 1943 que la labor del Reglamento ejecutivo es la “*desenvolver la ley preexistente*”. Por consiguiente, tanto el “desarrollo”, como el “complemento”, como la pormenorización de la Ley, son o pueden ser fines del Reglamento de ejecución. Hecho que, como afirma la doctrina científica, no es más que la consecuencia de un proceso evolutivo que ha generado una multiplicidad de variedades de colaboración entre la ley y el reglamento; modalidades innumerables que sólo difieren entre sí por el dato puramente cuantitativo del grado de cesión de espacio normativo de la ley en favor del reglamento.

Ya decíamos en anteriores dictámenes de este Consejo (*vid* 448/09 y 526/09, entre otros) que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, sostiene que son «reglamentos ejecutivos» *“aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley»”*.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de marzo de 2007, recogiendo la jurisprudencia de la Sala sobre la materia, delinea las características de los reglamentos ejecutivos frente a los reglamentos organizativos, a los efectos de la exigencia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico:

“A la hora de determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, existe una copiosa jurisprudencia de esta Sala en la que se trazan las características definitorias de los llamados "reglamentos ejecutivos" frente a los "reglamentos organizativos". Así, en lo que se refiere a la categoría de los denominados reglamentos ejecutivos, extraemos de la sentencia de la Sección 4ª de esta Sala de 13 de octubre de 2005 (recurso 68/2003 [RJ 2005, 8256]) -y en el mismo sentido pueden verse, entre otras, las sentencias de la propia Sección 4ª de 13 de octubre de 2005 (recurso 68/2003) y 9 de noviembre de 2003 (recurso 61/2003)- las siguientes consideraciones: << (...) En cuanto a los supuestos en que dicho dictamen resulta preceptivo, conviene precisar, como señala la sentencia de 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6394), que a tales efectos, "son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba "Reglamentos de ley". Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en

consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE (RCL 1980, 921), los Reglamentos "secundum legem" o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (sentencia de esta Sala y Sección de 25 de octubre de 1991 [RJ 1991, 8178]) y los Reglamentos independientes que -"extra legem"- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración (...)>>"

En cuanto a los denominados reglamentos organizativos, la sentencia de 6 de abril de 2004 (casación 4004/01 [RJ 2004, 3286]) declara que: << (...) Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley. La sentencia de 14 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7213) resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competente para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996 (RJ 2002, 6672), afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982 [RTC 1982, 18], fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de

organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados (...)”.

En el presente caso, es claro que, teniendo en cuenta el contenido del proyecto de decreto, el mismo no puede por más que considerarse desarrollo, como a continuación analizaremos más detenidamente de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante LOE), de la Ley del EBEP así como también de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función Pública de la Comunidad de Madrid. Por ello, resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1.c) de la LCC, conforme al cual *“El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*.

La solicitud de dictamen ha sido firmada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, como resulta del artículo 14.1 de la LCC, al disponer: *“El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros”*.

Por otra parte el presente dictamen ha sido emitido dentro del plazo de quince días al haberse requerido con carácter de urgencia. Respecto al carácter urgente de la consulta efectuada, como ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, debe recordarse al órgano consultante la necesidad de motivación, debido al carácter excepcional de la medida consistente en la reducción de plazos, siendo oportuno señalar, que es característica de la Administración consultiva la de operar con sosiego y reflexión, lo que puede quedar frustrado si se le trasladan en exceso las exigencias y apremios propios de la Administración activa.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

El marco constitucional de la función pública española está delimitado en los artículos 103.2 y 149.1.18 de nuestro texto fundamental, habiendo sido la copiosa jurisprudencia sobre la materia del Tribunal Constitucional la que se ha encargado de perfilar dicho sistema. El primero de los artículos mencionados establece la reserva de ley para la regulación del *“estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*. Por su parte el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios *“que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”*.

Sobre el concepto de legislación básica se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional, cuya doctrina puede resumirse en lo expresado en la Sentencia 69/1988, de 19 de abril cuando dispone que *“la atribución al Estado de estas competencias... tiene por objeto delimitar, con alcance general, el espacio constitucional y estatutario al que las CC.AA deben circunscribirse cuando ejercitan en defensa de sus intereses peculiares, las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas”*.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRF) estableció el marco general de la función pública española. Conforme el artículo 11 de la citada Ley *“las Comunidades Autónomas procederán a ordenar, mediante Ley de sus respectivas Asambleas legislativas, su Función Pública propia”*. La norma autonómica en esta materia está constituida por la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, de aplicación a

todo el personal al servicio de la Administración regional y a las demás instituciones de la Comunidad de Madrid. El artículo 3.2 de esta ley autonómica prevé que en su aplicación puedan dictarse normas específicas para adecuarlas a las peculiaridades del personal docente.

En lo que concierne a la función pública docente el artículo 1.2 de la LMRF vino a reconocer las peculiaridades del personal docente admitiendo que pudieran dictarse normas específicas. La disposición adicional decimoquinta de la LMRF remite a una norma con rango de ley la regulación del acceso a la función pública docente, con exclusión del personal regulado en la Ley de Reforma Universitaria y en la Ley de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, así como la promoción profesional, la promoción interna y la reordenación de los Cuerpos y Escalas.

El desarrollo normativo específico en materia de función pública docente y en particular, conforme el ámbito de aplicación del proyecto de Decreto remitido (artículo 1 del proyecto), la función pública docente no universitaria, se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación del Sistema Educativo (en adelante LOGSE) y la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (en adelante LOCE). Actualmente las bases de su régimen jurídico específico se contienen en las disposiciones adicionales 6^a a 13^a de la LOE.

Las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes son las establecidas en la disposición adicional sexta de la LOE, que se remite a las recogidas con tal carácter, *“en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, las reguladas por esta Ley y la normativa que la desarrolle, para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas, y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal”*. Además previene

que “*el Gobierno desarrollará reglamentariamente dichas bases en aquellos aspectos básicos que sean necesarios para garantizar el marco común básico de la función pública docente*”. La remisión que la LOE efectúa a la LMRF debe hoy entenderse realizada a la Ley reguladora del EBEP. Esta Ley precisa en su artículo 2.3 que el personal docente se regirá “*por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84*”.

Por otra parte, la propia disposición adicional sexta de la LOE en su apartado segundo dispone que “*las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando, en todo caso, las normas básicas a que se hace referencia en el apartado anterior*”.

Veamos cuales son las normas básicas a las que debe atenerse la Comunidad Autónoma de Madrid en la regulación de su función pública docente, en cuanto que las mismas se constituyen en el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia y por ende en el marco de enjuiciamiento por este Consejo de la norma proyectada.

Constituyen preceptos básicos en la materia que nos ocupa en primer lugar el artículo 8.2 del EBEP, que incluye a los funcionarios interinos en el concepto de empleados públicos, es decir, “*quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*”. La nota que define a estos funcionarios respecto a otros empleados públicos los funcionarios de carrera se encuentra en la transitoriedad de su relación de servicio, de ahí que el artículo 10.1 del EBEP los defina como aquellos que “*por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera*”. El régimen jurídico de este

personal al servicio de la Administración aparece delimitado en el mencionado artículo 10 del EBEP. Constituyen aspectos fundamentales a tener en cuenta los siguientes:

- Las circunstancias en las que pueden nombrarse funcionarios interinos son: **a)** La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. **b)** La sustitución transitoria de los titulares. **c)** La ejecución de programas de carácter temporal. **d)** El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses (artículo 10.1).

- La selección de funcionarios interinos ha de realizarse mediante procedimientos ágiles que respeten en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 10.2).

- El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63 del EBEP, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento (artículo 10.3).

- En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 10, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización (artículo 10.4).

- A los funcionarios interinos les es aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera (artículo 10.5).

Por lo que se refiere a la selección del personal interino, ya hemos dicho que el artículo 10.2 del EBEP dispone que la selección se realice mediante procedimientos ágiles, que respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad, lo que constituye la plasmación del mandato constitucional contenido en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestro texto fundamental. En

esta materia debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la LOE y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, en cuanto que viene a completar el marco común básico de la función pública docente.

En cuanto a la selección de los funcionarios interinos docentes se ha adoptado el sistema que regula el proyecto que venimos informando consistente en realizar la selección a través de listas de las últimas oposiciones o concursos para los mismos cuerpos con lo que se pretende dotar de cierta permanencia, lo que en palabras del Tribunal Supremo es por su propia naturaleza inestable, *“la inestabilidad es condición inherente a la interinidad”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1996).

Este sistema de listas es el que acoge el Decreto 50/2001, de 6 de abril, por el que se regula la selección de funcionarios interinos en la Administración de la Comunidad de Madrid. Respecto a este sistema, el Consejo de Estado en su Dictamen 3.028/1996, de 12 de septiembre, vino a señalar que:

“el procedimiento selectivo de acceso a determinados Cuerpos y Escalas de la función pública de la Comunidad Autónoma cumple también el objetivo de facilitar, con imparcialidad, la eventual selección y consiguiente nombramiento del personal funcionario interino, de suerte que la requerida agilidad en la selección del personal interino sea máxima, puesto que las pruebas demostrativas de la aptitud (que los principios de mérito y capacidad exigen) se han celebrado con anterioridad (y mediando convocatoria pública y

libre) a la necesidad misma de ocupar transitoriamente un puesto vacante”.

Por lo que concierne a los funcionarios públicos docentes en la Comunidad de Madrid, la regulación hasta ahora se contenía en el Acuerdo Sectorial del Personal Funcionario Docente al servicio de la Administración que imparte enseñanzas no universitarias para el período 2006-2009, aprobado por Acuerdo de 26 de octubre de 2006, del Consejo de Gobierno y vigente hasta el 31 de diciembre de 2009. Este texto se ha venido prorrogando en virtud de lo establecido en el artículo 4 del mismo, hasta la negociación de un nuevo Acuerdo.

En el mencionado Acuerdo se contemplaba ya un sistema de listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad. Según este sistema se establecían dos listas de aspirantes, una lista preferente constituida por todos aquellos que hubieran sido nombrados funcionarios interinos en el Cuerpo y Especialidad por la Comunidad de Madrid desde las transferencias (1999-2000) hasta la fecha de la firma del Acuerdo (26 de octubre de 2006) y figuraran en la lista a fecha 21 de diciembre de 2005. Para acceder a la lista preferente desde fuera de la misma se exigía haber superado la fase de oposición, o la parte o partes referidas a la especialidad con al menos 7 de puntuación o haber obtenido nombramientos desde la convocatoria anterior y hasta la fecha de rehacer las listas. La lista preferente se ordenaba de acuerdo con cada convocatoria, teniendo en cuenta como criterio de puntuación preferente la experiencia docente. Por lo que se refiere a la lista complementaria, ésta se integraba por aquellos que se hubieran presentado al último procedimiento selectivo del cuerpo o especialidad y no estuvieran en la lista preferente. Esta lista se ordenaba con la puntuación obtenida en el último concurso oposición.

Consta en la documentación remitida junto al texto del proyecto de Decreto, las actas correspondientes a las reuniones de la Mesa Sectorial de

Educación en las que figuran las propuestas de la Administración para alcanzar un nuevo Acuerdo en el acceso a las listas de interinos, en el que se otorga prioridad a los aspirantes que hayan superado las oposiciones, rechazado por las organizaciones sindicales (Acta de 27 de abril de 2012, 5 de diciembre de 2012 y 8 de marzo de 2013). Consta también en el Acta 14/2012, de 5 de diciembre, la denuncia del Acuerdo del año 2006 de la Mesa Sectorial, y la apertura de negociaciones para alcanzar otro nuevo.

El proyecto remitido, según explicita la parte expositiva de la norma, responde a la imposibilidad de alcanzar un Acuerdo en la materia tras el correspondiente proceso negociador.

En este punto conviene recordar que la Administración tiene la obligación de negociar sobre determinadas materias (artículo 37.1 del EBEP) y hacerlo de buena fe, pero no tiene la obligación de alcanzar un acuerdo. Una de las características de la negociación colectiva de los funcionarios públicos es que, de no alcanzarse un acuerdo con los sindicatos, la Administración puede establecer la regulación unilateralmente (art 38.7 del EBEP), en clara garantía de la primacía del interés público que la Administración debe tutelar.

Hechas las anteriores consideraciones, debe subrayarse que la norma ahora proyectada se dicta, conforme a lo hasta aquí expuesto, al amparo de las competencias que ostenta la Comunidad de Madrid en materia de función pública, y en particular a la competencia que en materia del personal docente contempla el artículo 2.3 del EBEP.

En atención a lo expuesto puede afirmarse que el proyecto de Decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal y que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarla.

El rango de la norma emanada debe ser, como así es, el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la Ley 1/1983, de

13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Tratándose de una materia respecto de la cual no opera la reserva de ley, no hay óbice a que, desde la Comunidad Autónoma, se dicte una norma reglamentaria que verse sobre esta materia.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre. El artículo 7 de la Ley 1/1986, confiere al Consejo de Gobierno la potestad reglamentaria específica en materia de Función Pública y la disposición final primera autoriza al propio Consejo para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en su desarrollo. La disposición adoptará la forma de Decreto del Consejo de Gobierno, al tratarse de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Gobierno *ex* artículo 50.2 de la precitada Ley.

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

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

El procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno (en adelante Ley 50/1997), que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y en la disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

1.- Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, *“la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar”*.

En el caso objeto de dictamen, la elaboración de la norma ha partido de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, que es quien tiene atribuida la competencia para impulsar este proyecto de Decreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 126/2012, de 25 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte.

2.- En cumplimiento de lo establecido en el transcrito artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, se ha incorporado al expediente una memoria del análisis de impacto normativo suscrita por la directora general de Recursos Humanos de la Consejería, con el contenido que viene establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

De esta manera la memoria analiza la oportunidad de la propuesta desde la perspectiva de mejorar la cualificación y formación del profesorado como objetivo prioritario dentro de la política educativa de la Comunidad de Madrid. También contiene la memoria una referencia sucinta al contenido de la norma y su análisis jurídico desde el punto de vista del rango de la norma proyectada, así como sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

Sobre el impacto económico y presupuestario, la memoria destaca que la regulación de los procedimientos de cobertura interina de los puestos no implica ningún incremento del gasto público ya que no se modifican *“las*

actuaciones formales de las unidades y de los servicios encargados de la gestión de los procesos de cobertura interina de los puestos docentes”.

Finalmente, en cuanto al impacto por razón de género, se menciona que el proyecto no supone discriminación alguna por razón de género. A este respecto destaca las medidas incluidas en el proyecto relativas a la situación de maternidad y lactancia.

3.- En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”*, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería que promueve la aprobación de la norma.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del 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, se han evacuado informes de las Secretarías Generales Técnicas de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno y de la Consejería de Asuntos Sociales. Las Consejerías de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, la de Sanidad así como la de Empleo, Turismo y Cultura han remitido escrito señalando que no efectuaban observaciones. Las observaciones formuladas al proyecto de Decreto han sido fundamentalmente de técnica normativa.

5.-Por lo que se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105 a) de la Constitución dispone que:

“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente

o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado”.

No obstante, de acuerdo con la letra d) del mismo precepto, *“no será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b) ”.*

En el presente caso, consta haberse dado traslado del proyecto a las organizaciones sindicales (Documento 24 del expediente), quienes han formulado alegaciones en las que vienen a no reconocer la denuncia del Acuerdo de la Mesa Sectorial de 26 de octubre de 2006 (Documento 16 del expediente).

Además, el requisito puede entenderse debidamente cumplimentado en la medida en que, al amparo del artículo 2.1 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, se ha solicitado el dictamen de dicho Consejo, dictamen que se ha emitido con fecha 26 de marzo de 2013. En este punto es importante recordar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la citada ley, en el Consejo Escolar están representados todos los sectores implicados en el ámbito educativo (profesores, padres de alumnos, alumnos, personal de administración y servicios, organizaciones sindicales, titulares de centros privados, entre otros), a los que pudiera afectar la norma proyectada.

6.- Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios

Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan con carácter preceptivo dictamen, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. En tal sentido se ha evacuado por el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Juventud y Deporte informe de 22 de abril de 2013, formulando algunas observaciones y consideraciones de carácter esencial que han sido tenidas en cuenta por el órgano promotor de la norma según el informe de la directora general de Recursos Humanos que figura en el expediente.

7.- De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid se ha emitido el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda.

8.- El proyecto de decreto sometido a dictamen adolece de un defecto de índole procedimental.

En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, *“en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”*. Dicho informe no se ha incorporado al expediente.

En adición a ello y a pesar de lo expuesto, debe resaltarse la importancia del informe de impacto por razón de género. Así, dicha exigencia hay que contemplarla no desde un punto de vista pasivo, en cuanto que la norma que se propone no genera discriminación, sino desde una perspectiva activa, es decir, que se haya de valorar en qué medida contribuya a generar igualdad.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de decreto ha sido remitido a la Consejería de Asuntos Sociales, Consejería competente en materia de igualdad de género, sin que se hayan formulado observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

El propio Real Decreto 1083/2009 señala en relación a este informe que: *“se analizarán y valorarán los resultados que se puedan seguir de la aprobación del proyecto desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto recogidos en la Guía Metodológica a que se refiere la disposición adicional primera”* (artículo 2.1.e).

Esta consideración no tiene carácter esencial.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

1.- Como hemos señalado en los antecedentes de este dictamen, la norma proyectada responde a la finalidad de establecer un sistema de selección de docentes en régimen de interinidad, que asegure la selección de los mejor preparados. Para ello se perfila un sistema de listas que se define con carácter general en el artículo 2 del proyecto y se desarrolla en los artículos siguientes (artículos 3 a 6 del proyecto).

Como señalábamos *ut supra*, el artículo 10.2 del EBEP establece que la selección del personal interino se realice a través de procedimientos ágiles, en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad. La agilidad y el respeto a los principios enunciados resulta garantizada con el sistema propuesto en cuanto que como subraya el Consejo de Estado en su

Dictamen 3.028/1996 de 12 de septiembre, a propósito del Decreto por el que se regula la selección de funcionarios interinos en la Administración de la Comunidad de Madrid, que contempla este sistema de listas de espera para los participantes en procesos selectivos, *“las pruebas demostrativas de la aptitud (que los principios de mérito y capacidad exigen) se han celebrado con anterioridad (y mediante convocatoria pública y libre) a la necesidad misma de ocupar transitoriamente un puesto vacante”*.

Respecto a la legalidad de ligar la inclusión en las listas con la participación en los procesos selectivos y la eficacia de ese sistema se ha pronunciado también la jurisprudencia. En este punto podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a) de 9 de marzo de 2005 en la que se indica lo siguiente:

“(…) parece razonable que para poder acceder a dichas bolsas se exija la participación de los aspirantes en dicho proceso selectivo. Se trata de una exigencia derivada de razones de eficacia y agilidad, formando las bolsas y partiendo de los resultados de unas pruebas objetivas ya convocadas para ingreso como personal docente titular. De este modo los conocimientos, méritos o capacidad acreditados en estas pruebas sirven de base también para la selección de los interinos. Pues es perfectamente razonable que para acceder a los puestos de interinos se exija haberse presentado y obtenido calificación en el concurso-oposición citado y que dicha calificación pueda ser tomada en consideración para baremar los méritos en el proceso de formación de listas o bolsas.

En conclusión estamos de acuerdo con la Federación Sindical codemandada en que resulta legítimo vincular la constitución de bolsas de interinos con la participación en las pruebas de acceso celebradas o convocadas por la Comunidad Autónoma. En este sentido el Decreto

recurrido establece un régimen jurídico cuyo conocimiento y publicidad introducen un factor de seguridad jurídica de cara a los aspirantes a prestar servicios como personal interino en la función pública docente de Castilla-La Mancha pues a partir de su entrada en vigor es de público conocimiento la exigencia introducida, de modo que cualquier interesado podrá ajustar su comportamiento en el futuro a dicha regulación general».

Efectivamente, la regla que liga la inclusión en las bolsas de interinos a la participación en los procesos de selección de funcionarios de carrera no es sino una regla de buena administración y de economía de medios, al formar las listas de interinos aprovechando las pruebas de selección, en vez de convocar pruebas específicas únicamente establecidas para la selección de interinos, a las que, en cualquier caso, también sería obligatorio presentarse sin que nada pudiera reprocharse al establecimiento de tal obligación(...)

(...)no hay razones para considerar que la exigencia de presentarse a las pruebas selectivas pueda considerarse ilegal cuando tal exigencia resulta públicamente anunciada, de manera que los aspirantes pueden acomodar su conducta y la demostración de su mérito y capacidad a parámetros previamente definidos. Es preciso reconocer que la capacidad de autoorganización de la Administración alcanza al establecimiento de cuantas condiciones, trámites o requisitos estime adecuados siempre que ello no suponga quebranto irrazonable o arbitrario de derechos o intereses legítimos o vulneración de normas legales”.

Conforme a lo que acabamos de exponer, desde la perspectiva de los principios generales que han de regir el acceso a la función pública reiteradamente recordados a lo largo de este dictamen, no se aprecia

obstáculo jurídico al sistema de listas que acabamos de señalar y que se concreta en el articulado del proyecto.

Conviene detenernos a continuación en los méritos valorables en el concurso que explicita el artículo 4.1 del proyecto, en cuanto que esta es una de las cuestiones que suscita mayor controversia, según resulta de los antecedentes remitidos a este Consejo.

Como hemos expuesto *ut supra* el artículo mencionado contempla como primer mérito valorable la “*nota de la oposición*”, a la que se le asigna un máximo de 8 puntos. Esta regulación contrasta con la existente hasta este momento en la que se establecía como criterio preferente la experiencia. Este último criterio se sigue computando como mérito en la nueva regulación, si bien relegada su importancia en beneficio del criterio que se establece como preferente según el objetivo de la norma.

Para centrar el debate conviene indicar que el artículo 61.3 del EBEP viene a recoger los límites a la valoración de ciertos méritos, que han ido siendo perfilados por el Tribunal Constitucional, cuando señala que “*los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo*”.

Debe recordarse que son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que han delimitado la valoración de méritos como la experiencia y su relación con los principios de igualdad, mérito y capacidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre, señaló que el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos atribuye al legislador un amplio margen para regular las pruebas de selección. No obstante esta libertad está sujeta a dos límites constitucionales: En primer lugar, los requisitos de acceso han de responder única y exclusivamente a

los principios de mérito y capacidad, y en segundo lugar la regulación de las condiciones de acceso no debe hacerse en términos concretos e individualizados que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril, se pronuncia sobre esta cuestión, indicando que *“esta desigualdad de trato, en cuanto al nivel de exigencia entre unos y otros opositores, por la sola razón de la existencia o no de un periodo previo de servicios administrativos, ha de ser estimada como arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad. Por ello ha de declararse que es contraria al artículo 23.2 de la Constitución y que lesiona el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas”*.

El Tribunal Constitucional señala también que la valoración de los servicios prestados como mérito en los concursos para el acceso a la función pública, aunque no puede admitirse como regla general, no es de por sí discriminatoria, siempre que se prevea de forma razonable y proporcionada (STC 67/1989, de 18 de abril).

Por lo que se refiere a la concreta valoración otorgada a los servicios prestados, la STC 11/1996 señaló lo siguiente:

“la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de «mérito y capacidad» del art. 103.3 CE, pues «el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados» por la Administración convocante [SSTC 67/1980, fundamento jurídico 3.º y, en igual sentido STC 60/1994 (RTC 1994\60), fundamento jurídico 6.º]. Por ello, se ha dicho que el problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados, que pueden ser valorados en una fase

posterior del concurso, sino por el hecho de constituir un requisito necesario para poder participar en el concurso (STC 60/1994). Y también surge por la relevancia cuantitativa que puede atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente, en distintas fases del procedimiento de selección (STC 67/1989, fundamento jurídico 3º)”.

En el caso analizado en la referida sentencia se indicó que la valoración preferente de los servicios prestados, otorgando a profesores interinos por previa experiencia docente una puntuación que representa un tercio del total de puntos, puede considerarse incluida dentro del límite de lo tolerable (en el mismo sentido la STC 238/1994, de 4 de julio.

En la citada sentencia se analizó la constitucionalidad de la diferencia de trato establecida en la disposición transitoria quinta, apartado 3.º, de la LOGSE, al establecer, con una limitación temporal, que *“las tres primeras convocatorias de ingreso en la función pública docente» se llevarán a cabo mediante un «sistema de selección» que, a diferencia del general, se basa en «la valoración ponderada global”* además de los conocimientos, de los méritos académicos alegados por los aspirantes, precisando que *“entre éstos, tendrán una valoración preferente los servicios prestados en la enseñanza pública”*. Para el Tribunal Constitucional *“el trato de favor concedido a los aspirantes que, con anterioridad hubiesen desempeñado tareas docentes como interinos posee un carácter excepcional y deriva de una circunstancia vinculada a una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de normalizar la situación del personal al servicio de las Administraciones educativas y mejorar su cualificación”*.

En la Sentencia 27/2012, de 1 de marzo, el Tribunal Constitucional hace un repaso de la doctrina que acabamos de exponer en relación con la valoración como mérito de la experiencia profesional y su validez desde el punto de vista constitucional, subrayando que *“si bien se ha reconocido que*

puede ser tomada en consideración para evaluar la "aptitud o capacidad" [SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 3, y 185/1994, de 20 de junio, F. 6 b)] del aspirante, ni puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el «límite de lo tolerable" [SSTC 67/1989, de 18 de abril, F. 4, 185/1994, de 20 de junio, F. 6 c), y 73/1998, de 31 de marzo, F. 3 b)]". En el caso enjuiciado en la referida sentencia, en el que la valoración otorgada a la experiencia profesional constituía el doble del valor que la suma de todos los demás méritos, se concluyó que suponía primar sensiblemente a los aspirantes que contaban con servicios prestados en la Administración, lo que debía considerarse desproporcionado, sin que dicha desproporción pudiera considerarse justificada, según la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme la cual, en algunas circunstancias excepcionales, se puede admitir la aplicación de criterios como el analizado, en base a una situación excepcional y única.

Lo dicho hasta ahora sirve para subrayar el carácter restringido que la doctrina constitucional ha atribuido a la utilización del criterio de experiencia previa desde la perspectiva de los principios de mérito y capacidad, pues no puede olvidarse tampoco la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el sistema de acceso por concurso-oposición que señala que la capacidad prevalece sobre el mérito (STC 67/1989, de 1 de abril).

La Ley reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público parece primar como criterio de selección de sus funcionarios los conocimientos, capacidades y habilidades demostradas a través de pruebas objetivas. Así lo demuestra que el citado artículo 61 del Estatuto del Empleado público establezca como sistemas selectivos de los funcionarios de carrera los de oposición y concurso-oposición, que deberán incluir en todo caso una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el

orden de prelación, y excepcionalmente, y solo para el supuesto en que una Ley lo prevea, el sistema de concurso en la valoración de méritos.

En este punto debe tenerse en cuenta la doctrina del Consejo de Estado sobre el establecimiento de la oposición como sistema preferente de acceso a la función pública. En este sentido su Dictamen de 4 de junio de 1998 donde señala lo siguiente:

“En este punto cabe recordar la tradición histórica que avala a la oposición como sistema ordinario de selección y, por tanto, su solvencia para dar efectividad a los principios de mérito y capacidad. También puede argüirse, a favor de la determinación básica del procedimiento preferente y sin llegar a una rigidez innecesaria e inconveniente, su valoración como elemento de preservación de la igualdad entre los que ya han accedido a la función pública (en particular a numerosos Cuerpos y Escalas) y los que lo harán en el futuro. Y, aun referida al concurso-oposición, cabe traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 67/1989, de 16 de abril) considerando que la capacidad prevalece sobre el mérito, de modo que si no se demuestra el mínimo de capacidad exigido en la fase de oposición ya no se pueden tener en cuenta los méritos acreditados. En definitiva, parece que la oposición presenta mejor adecuación al sistema de carrera, asegura mayor objetividad al consistir en pruebas iguales para todos los aspirantes y facilita la selección de colectivos numerosos y homogéneos. En virtud de estas razones, el Consejo estima que sería conveniente establecer la oposición como sistema ordinario de ingreso del personal funcionario, salvo que por la naturaleza de las funciones a desempeñar o características de la plaza fuere más adecuado el concurso-oposición y, excepcionalmente, el concurso”.

Como conclusión de lo expuesto hasta ahora, podemos decir que el acceso a la Función Pública debe producirse con pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de nuestro texto constitucional, y que la valoración de la capacidad demostrada en las correspondientes pruebas selectivas constituye la manera más efectiva de dar satisfacción a los citados principios, por lo que la Administración debe dar preferencia a la capacidad demostrada en las oposiciones sobre la experiencia, mérito este último de utilización restringida según la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional expuesta anteriormente.

2.- Hechas estas consideraciones generales, procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico. Debe destacarse la depuración que ha sufrido la norma durante su tramitación, en la que se han ido acogiendo en buena medida, según los informes evacuados por la Dirección General de Recursos Humanos que obran en el expediente, las observaciones jurídicas y de técnica normativa que se han ido formulando por los órganos preinformantes.

Nuestra primera consideración ha de referirse al título de la norma. En efecto, de acuerdo con lo expresado en la parte expositiva del proyecto y desarrollado en el articulado, el objeto y ámbito de aplicación de la norma viene referido a los funcionarios interinos de los cuerpos docentes exclusivamente de ámbito no universitario, por lo que el título debería recoger este aspecto concreto y en consecuencia incluir tras las palabras “*funcionarios interinos docentes*” la expresión “*de ámbito no universitario*”. Entendemos que con la modificación apuntada, el título reflejaría con mayor exactitud y precisión la materia regulada, tal y como establece la Directriz 7 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, y permitiría

diferenciarla de cualquier otra disposición que pudiera referirse a un contenido parecido pero de ámbito distinto.

La parte expositiva, como hemos detallado en los antecedentes de hecho de este dictamen, cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la Directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005. De esta manera describe la finalidad de la norma, contiene los antecedentes normativos e incluye también las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Además recoge de manera adecuada la fórmula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo.

Ahora bien, conforme la Directriz 73 del citado Acuerdo del Consejo de Ministros, la cita de disposiciones legales debe incluir el título completo de la norma (Tipo (completo) número y año (con los cuatro dígitos), separados por una barra inclinada, fecha y Nombre). Por lo expuesto la cita que se realiza en la parte expositiva de la Ley de Autoridad del Profesor debe ser completa, y en consecuencia debería aludirse a la Ley 2/2010, de 15 de junio, de Autoridad del Profesor.

Por otro lado, cuando en la parte expositiva se refiere a la potestad reglamentaria que el Gobierno tiene atribuida legalmente en materia de función pública, resultaría más correcto aludir a los concretos preceptos legales que amparan la mencionada potestad. Así deberían mencionarse, como hemos señalado *ut supra*, el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, así como también al artículo 7 y la disposición final primera de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

El capítulo I relativo a “*Disposiciones Generales*”, consta de un único artículo dividido en tres apartados.

El artículo fija el objeto de la norma como es el establecer un sistema de selección de funcionarios interinos, maestros y profesores, para ocupar puestos docentes con carácter temporal, y el ámbito aplicación de la norma, apartado introducido a sugerencia de la Dirección General de Función Pública de la Comunidad de Madrid y que viene referido a los centros docentes públicos no universitarios en el ámbito de la Consejería competente en materia de educación no universitaria.

No obstante lo dicho, entendemos que no resulta adecuada la sistemática que adopta el artículo que estamos comentando, puesto que el apartado 2 al referirse a “*funcionarios interinos docentes*” resulta más genérico que el apartado 1, que delimita con mayor precisión el objeto y ámbito de la norma, al aludir de una forma más concreta a “*maestros y profesores*”. Por ello, creemos que resulta más adecuado que se invierta el orden de los mencionados apartados.

Además entendemos que la redacción del apartado 3 de este artículo 1 resulta mejorable en cuanto que, al aludir al ámbito de aplicación del decreto, se refiere “*a los centros docentes públicos no universitarios en el ámbito de gestión de la Consejería de la Comunidad de Madrid con competencias en materia de Educación no universitaria*”, lo que a nuestro juicio resulta redundante, puesto que todos los centros docentes públicos no universitarios están incluidos en el ámbito de las competencias de la actual Consejería de Educación, Juventud y Deporte. Por ello sugerimos la siguiente redacción del artículo 1.3: “*El presente decreto será aplicable a los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid*”.

El capítulo II bajo la rúbrica “*Procedimiento de selección para la cobertura temporal de puestos docentes reservados a funcionarios*”, diseña el procedimiento de selección de funcionarios interinos a través del sistema de listas, que apuntábamos en los antecedentes de hecho de este dictamen y

que hemos analizado anteriormente con mayor detenimiento. Conviene no obstante realizar algunas precisiones respecto del articulado.

En el artículo 2.3 del proyecto debería sustituirse la referencia a “*requisitos específicos*” por la relativa a “*requisitos adicionales*”, en congruencia con la modificación introducida en el artículo 6 del proyecto a sugerencia de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y sin perjuicio de la observación que se realizará posteriormente al referirnos al citado artículo 6 relativo a las listas específicas.

Respecto a la vigencia temporal de las listas que se contempla en el artículo 2.4 del proyecto, ha de señalarse que sus efectos se producirán desde la finalización del proceso de acceso a la función pública hasta que se realicen unas nuevas pruebas selectivas, como recoge el artículo mencionado, si bien debe tenerse en cuenta que este sistema solo podrá aplicarse a partir de los procesos de selección que se convoquen con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto, lo que deberá tenerse en cuenta en la disposición transitoria única cuya redacción resulta confusa por la omisión de alguna palabra o frase en el texto remitido.

Los artículos 3 y 4 del proyecto de Decreto se encargan de perfilar el primer sistema de listas que son las derivadas de procesos selectivos para el acceso a los cuerpos docentes y que se configura como procedimiento a aplicar con carácter general. De acuerdo con el artículo 3.2 del proyecto, esta lista estará formada “*por todos aquellos aspirantes que, habiéndose presentado al último proceso selectivo convocado en la Comunidad de Madrid para el respectivo cuerpo y especialidad, o al inmediatamente anterior, y habiendo superado la fase de oposición en cualquiera de ellos, no hubieran obtenido plaza*”.

Debe destacarse que frente al sistema general diseñado que acabamos de mencionar, que exige para formar parte de la lista haberse presentado y superado la oposición en el último proceso selectivo o en el inmediatamente

anterior, esta última opción queda relegada en el artículo 4, en cuanto a la ordenación de los aspirantes, a la sola valoración de la nota de oposición, pues en los otros méritos valorables solo se tiene en cuenta el haber participado en el último proceso selectivo.

En contra de las dudas manifestadas por alguno de los órganos preinformantes, este Consejo no considera que esta diferencia de baremación contradiga el sistema establecido en el artículo 3.2, pues resulta razonable, según la finalidad de la norma, cual es mejorar la cualificación y formación del profesorado, primar la participación en el último proceso selectivo convocado.

El artículo 5 del proyecto de Decreto, al abordar la regulación de las listas extraordinarias previstas para cuando se hayan agotado las listas ordinarias o se prevea que se van a agotar, en opinión de este Consejo incurre en indefinición al relegar la determinación de los requisitos y el baremo de méritos a las bases que han de regir las correspondientes convocatorias. Entendemos que razones de seguridad jurídica demandan que la norma proyectada perfile los requisitos y los méritos valorables con mayor concreción como realiza en relación con las listas ordinarias.

El apartado 4 del artículo 5 en su inciso final alude al “*régimen de funcionamiento aplicable a la lista ordinaria inicial*”, si bien el proyecto que venimos informando no establece dicho régimen de funcionamiento, que parece relegarse al ámbito de gestión de las listas que simplemente se perfila para determinar el órgano competente en los artículos 15 y 16 del proyecto. Entendemos que razones de seguridad jurídica y el necesario control de que la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de sus competencias pueda encubrir decisiones arbitrarias, aconsejan que se determine en sede reglamentaria, al menos en sus aspectos esenciales, el referido régimen de funcionamiento.

La indefinición anteriormente apuntada se aprecia también en el artículo 6.1 del proyecto al referirse a los requisitos adicionales que deben reunir los que han de formar las llamadas listas específicas. Entendemos que el precepto induce a confusión al utilizar la expresión “*adicionales específicos*” y referirse también en el párrafo siguiente, al regular el orden de prelación, a “*requisitos específicos*” lo que hace que esos requisitos parezcan redundantes con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de ingreso que alude a los requisitos específicos que deben cumplirse en todo caso por los aspirantes.

En el apartado 3 del artículo 6 del proyecto, donde se aborda la formación de listas específicas para la impartición de materias cuyo currículo se desarrolla en lengua extranjera, resultaría razonable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que se indique que los que han de formar parte de estas listas específicas deben poseer los requisitos generales y específicos que forman parte de la legislación básica en la materia y que como tales son exigidos al resto de aspirantes (artículo 6.1 del proyecto).

En el capítulo III del proyecto en el que se regula el “*régimen jurídico, nombramiento y cese de funcionarios docentes en régimen de interinidad*”, entendemos que debería adoptarse una sistemática del articulado acorde con el orden que se establece en la rúbrica del capítulo, lo que redundará en la claridad expositiva de la norma y por ende en la seguridad jurídica. De esta manera el régimen jurídico debería abordarse en el artículo 7 del proyecto en lugar del artículo 12 como figura en la norma proyectada.

El contenido del articulado correspondiente a ese capítulo no nos merece, en líneas generales, ninguna tacha desde el punto de vista jurídico, al haberse acogido las observaciones que se han formulado por los órganos preinformantes, lo que ha contribuido a la mayor adecuación de los preceptos al ordenamiento jurídico.

No obstante entendemos oportuno realizar una consideración a propósito del artículo 11.1 párrafo segundo. El citado párrafo alude a la exclusión de las listas por *“haber sido cesado antes de la finalización de su nombramiento por haber perdido la condición de funcionario de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de este decreto”*. Entendemos que para que lo establecido en el mencionado párrafo sea conforme a los principios constitucionales que han de regir la selección de funcionarios interinos, la remisión que se efectúa en el artículo 11.1 párrafo segundo no debería ser al artículo 10 del decreto, sino a las causas de pérdida de la condición de funcionario que se contemplan en el artículo 63 del EBEP.

En cuanto al capítulo IV *“Competencias y gestión de las listas”*, entendemos que el contenido del artículo 16.1 del proyecto es redundante con lo establecido en el artículo 15.1 del mismo capítulo, por lo que resulta aconsejable su supresión.

Por otra parte, coincidimos con lo señalado por los anteriores órganos informantes, en el sentido de que razones de seguridad jurídica demandan que se determinen en sede reglamentaria los supuestos en los que los destinos tendrán el carácter de voluntarios (artículo 16.3 del proyecto).

Además en el artículo 16.4 resulta exigible que los llamamientos para los actos de adjudicación de plazas se realicen a través del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, que es el medio que garantiza de una forma más eficiente el conocimiento exacto del llamamiento para una generalidad de personas, sin perjuicio de su publicación también en tablones de anuncios y el portal de Internet como contempla el artículo que venimos comentando.

Por lo que atañe a las disposiciones de la parte final de la norma proyectada, debemos reiterar lo dicho al tratar del artículo 2.4 del proyecto de decreto con relación a la disposición transitoria única.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación, sin perjuicio de algunas observaciones que hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen.

De acuerdo con la Directriz 101 y con el objeto de evitar la reiteración de palabras que hacen que el texto resulte redundante, en el artículo 2.1 debe sustituirse la expresión “*puestos docentes*” por la de “*puestos de maestros y profesores*”. En ese mismo artículo debe cambiarse el sustantivo “*formación*” por otro más adecuado que, en nuestra opinión, podría ser “*elaboración*”. También desde el punto de vista de los criterios lingüísticos generales, resulta acertado sustituir el verbo “*resolver*”, que aparece en el artículo 2.3, por el verbo “*acordar*”.

En cumplimiento de la Directriz 102 del citado Acuerdo del Consejo de Ministros, en la penúltima línea del apartado 4 del artículo 4 debe eliminarse la coma que está colocada entre las palabras “*artículo*” y “*solo*”. Asimismo en el apartado 2 del artículo 5 debe eliminarse la coma después de la palabra “*aspirantes*”, y poner entre comas “*en su caso*”.

En virtud de la Directriz 31, en la última línea del apartado 2 del artículo 6, debe cambiarse “*punto 1*” por “*apartado 1*”.

En el artículo 10 del proyecto no resulta adecuado que tras la cita de la Ley 7/2007, de 12 de abril, se incluya “*de pérdida de la condición de funcionario*”, por cuanto que parece el título de la Ley mencionada. Sugerimos que el inciso final se redacte de la siguiente manera: “... o cuando concurran cualquiera de las causas de pérdida de la condición de funcionario establecidas en el artículo 63 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”.

En el párrafo segundo del artículo 14 letra b) debe incluirse una coma detrás de “*interinos*” y sustituir “*el periodo equivalente*” por “*el correspondiente periodo*”.

En los artículos 15 y 16 debe sustituirse la referencia a la Dirección General de Recursos Humanos por la genérica del órgano competente en materia de recursos humanos para evitar los desajustes que pudieran provocar las reestructuraciones departamentales del Gobierno de la Comunidad que en el futuro pudieran llevarse a cabo.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la referencia al “*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*” contenida en la disposición final segunda debe ir entrecomillada.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La Comunidad de Madrid ostenta la competencia para dictar la norma proyectada y, una vez consideradas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter de esenciales, puede someterse su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula “*de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*”.

Madrid, 8 de mayo de 2013