

Dictamen n^o: **537/14**
Consulta: **Consejera de Educación, Juventud y Deporte**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **17.12.14**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de diciembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, por el que se somete a dictamen el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno *“para la selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras en la Comunidad de Madrid”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de noviembre de 2014 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmado por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, sobre el proyecto de decreto aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 503/14, 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 VI, presidida por la Excm. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero, quien formuló

y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada, en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

1.- El proyecto tiene por objeto regular *“el procedimiento de selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras, nacionales o extranjeros, para su incorporación a los programas bilingües de la Comunidad de Madrid, en aplicación de lo establecido en la disposición adicional trigésimo séptima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa”*, según se recoge en su artículo 1.

2.- El texto consta de una parte expositiva y otra dispositiva.

La primera, a modo de exposición de motivos, responde al objetivo de describir la finalidad de la norma. Así, expone que desde el curso 2004/2005, la Comunidad de Madrid ha desarrollado programas para la enseñanza bilingüe, para cuyo correcto desarrollo convoca regularmente procedimientos de habilitación, que permitan la selección de profesorado que posea una adecuada competencia lingüística para enseñar en una lengua extranjera las asignaturas o áreas a impartir.

Señala igualmente, que la creciente demanda de este modelo educativo, aconseja incorporar profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras, en aquellos casos en los que no existe un número suficiente de funcionarios docentes cualificados, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 37^a de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE).

Esta parte expositiva, menciona los aspectos más relevantes de la tramitación, con referencia al artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), referido a la negociación colectiva, y al dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid. Por último, se contiene la fórmula de promulgación, con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo.

Respecto a la parte dispositiva, consta de 10 artículos, divididos en cinco capítulos, así como de una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El capítulo I, relativo a “*Disposiciones generales*”, contiene el artículo 1, y recoge el objeto y ámbito de la norma.

El capítulo II, bajo la rúbrica “*Del procedimiento de selección para la incorporación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras*”, consta de un único artículo 2, titulado “*Procedimiento de selección y habilitación*”.

El capítulo III, “*De los órganos de selección*”, comprensivo de los artículos 3 a 5, regula la constitución de los tribunales de selección (artículo 3), la participación, abstención y recusación (artículo 4) y las funciones del órgano de selección (artículo 5).

Bajo el título “*De los participantes*”, el capítulo IV contiene los artículos 6 a 8, referidos respectivamente a los requisitos generales de los participantes en el procedimiento de selección, los requisitos de titulación y experiencia que deben reunir, y los requisitos para participar por el turno de reserva por discapacidad.

El capítulo V, bajo la rúbrica “*De las funciones y régimen jurídico de los profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras*”, se compone de

su artículo 9, sobre funciones y régimen jurídico de los profesores y el artículo 10, referido al régimen de contratación.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente administrativo remitido a este Consejo consta de los siguientes documentos.

1.- Texto del proyecto de decreto.

2.- Memoria de análisis de impacto normativo, de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de fecha 31 de octubre de 2014.

3.- Informe de la Dirección general de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 31 de octubre de 2014, sobre el proyecto de decreto, por el que se remite el texto del proyecto y la memoria de análisis de impacto normativo.

4.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 23 de octubre de 2014.

5.- Informe de la Dirección general de Recursos Humanos de la misma Consejería, de 2 de julio de 2014.

6.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 23 de julio de 2014.

7.- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 17 de octubre de 2014, sobre la incorporación de las observaciones formuladas por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

8.- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos, de la Consejería de Economía y Hacienda, de 30 de junio de 2014.

9.- Informe de la Dirección General de Función Pública, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, de 13 de junio de 2014.

10.- Observaciones formuladas por las Consejerías de Empleo, Turismo y Cultura, Asuntos Sociales, Economía y Hacienda y Transportes, Infraestructuras y Vivienda, todas de fecha 4 de junio de 2014.

11.- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 30 de junio de 2014, sobre las observaciones formuladas por las Consejerías.

12.- Dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, de 20 de mayo de 2014.

13.- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 22 de mayo de 2014, sobre la incorporación de las observaciones formuladas en el dictamen del Consejo Escolar.

14.- Votos particulares al dictamen del Consejo Escolar, formulados por: FETE-UGT Madrid, ANPE Madrid, Ilustre Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de la Comunidad de Madrid, FAPA Francisco Giner de los Ríos y CCOO Federación Regional de Enseñanza.

15.- Certificado de la celebración de las reuniones de la Mesa Sectorial del Personal Docente no Universitario, de fechas 10 y 24 de abril de 2014.

16.- Acta 3/2014, de 10 de abril, de la Mesa Sectorial del Personal Docente no Universitario de la Comunidad de Madrid.

17.- Acta 4/2014, de 24 de abril, de la Mesa Sectorial del Personal Docente no Universitario de la Comunidad de Madrid.

18.- Observaciones formuladas por las organizaciones sindicales FETE-UGT, AMPE-Madrid y CCOO, todas de fecha 24 de abril de 2014, en el marco de la Mesa Sectorial del Personal Docente no Universitario de la Comunidad de Madrid.

19.- Certificado del Consejo de Gobierno, sobre la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid del proyecto de decreto, de 30 de octubre de 2014.

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 preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.c) de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LCC), que dispone: *“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”*.

Igualmente se formula a solicitud de la consejera de Educación, Juventud y Deporte, órgano legitimado para ello de conformidad con el

artículo 14.1 de la LCC y el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo (RCC).

En cuanto al carácter de reglamento del proyecto de decreto que se somete a consulta, hay que tener en cuenta, como apunta la STC 18/1982, de 4 de mayo, que son «reglamentos ejecutivos» *«aquellos 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 aquellos “cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley”».*

Además, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de mayo de 2013 (recurso 171/2012), recogiendo la jurisprudencia de la Sala sobre la materia, señala que *“es unánime la opinión acerca de la trascendental importancia que, desde el punto de vista de técnica jurídica, posee esa consulta al Consejo de Estado en este procedimiento. Las razones son las ya conocidas del secular prestigio que posee el supremo Órgano consultivo del Gobierno en el desempeño de esa función consultiva, y su acrisolada independencia funcional”.* En el caso analizado en la citada sentencia, el Alto Tribunal falló declarar nula la norma impugnada y acordó la retroacción de actuaciones en el procedimiento de elaboración del mismo para que el Consejo de Estado se pronunciara con carácter preceptivo, *“cumpliendo así con la alta labor consultiva encomendada constitucional y legalmente a favor de la actuación del Gobierno para que de ese modo se*

proporcione a la norma la necesaria seguridad jurídica y se produzca un pronunciamiento sobre una cuestión de indudable interés general”.

Lo mismo cabe predicar de las consecuencias de la ausencia del dictamen del órgano consultivo autonómico, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, circunstancia que determina su nulidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009, recurso 1031/2007).

En el caso que nos ocupa, el proyecto cumple los requisitos necesarios para poder ser calificado de reglamento ejecutivo. Tanto en su parte expositiva como en el artículo 1, referido al objeto de la norma, se plasma que su finalidad es regular el procedimiento de selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras, para su incorporación a los programas bilingües de la Comunidad de Madrid, en aplicación de la disposición adicional 37^a de la LOE.

Dicha disposición, que fue introducida en la LOE por la LOMCE, establece:

“Expertos con dominio de lenguas extranjeras.

Para cada curso escolar, las Administraciones educativas podrán excepcionalmente, mientras exista insuficiencia de personal docente con competencias lingüísticas suficientes, incorporar expertos con dominio de lenguas extranjeras, nacionales o extranjeros, como profesorado en programas bilingües o plurilingües, atendiendo a las necesidades de programación de la enseñanza para el desarrollo del plurilingüismo a que se refiere la disposición final séptima bis de esta Ley Orgánica. Dichos expertos deberán ser habilitados por las Administraciones educativas, que determinarán los requisitos formativos y, en su caso, la experiencia que se consideren necesarios. En cualquier caso, los expertos deberán estar en posesión del título de

Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o el título de Grado correspondiente u otro título equivalente a efectos de docencia”.

Resulta así con claridad, que el decreto que se propone tiene carácter de reglamento ejecutivo, al dictarse en desarrollo de una Ley Orgánica.

Por último, corresponde al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo, a tenor de lo previsto en el artículo 13.2 de la LCC.

SEGUNDA.- Habilitación legal y marco normativo.

El proyecto de decreto, al tener como objeto regular la selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras en la Comunidad de Madrid, afecta a dos materias, que constituyen los pilares de su habilitación legal: la educación y el régimen de acceso a funciones públicas, en este caso docentes.

Así lo ha estimado el Tribunal Constitucional en alguna ocasión, como en su Sentencia 86/1990, de 17 de mayo, en la que consideró:

“las disposiciones y actos relativos al acceso a la función pública docente pueden, en principio, enmarcarse, a efectos competenciales, tanto en el propio ámbito de las potestades sobre el régimen funcional como en el correspondiente a la enseñanza (STC 48/1985, fundamento jurídico 4º)”.

En cuanto a la enseñanza, la Constitución Española configura el derecho a la educación en su artículo 27 como uno de los derechos y libertades fundamentales de los contenidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª, cuya regulación por tanto debe realizarse mediante Ley Orgánica.

Por su parte, el marco competencial en la materia lo configura el artículo 149.1.30ª, al señalar que el Estado tiene competencia exclusiva sobre *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de*

títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

El Tribunal Constitucional se ha ocupado en diversas ocasiones, de perfilar el contenido de las competencias estatales y autonómicas en materia de educación. Así en su Sentencia 213/2013, de 19 de diciembre (recurso 4748/2004), consideró que:

“ (...) como recuerda la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3, con cita de la STC 111/2012, FJ 5, corresponde también al Estado, en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado “la función de definir los principios normativos, generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 CE” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15). Resulta pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE) (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9; y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias”.

Junto a ello, el artículo 2 de la LOE, establece como uno de los fines del sistema educativo español, la capacitación “*en una o más lenguas extranjeras*”, finalidad que reproduce para la Educación Infantil, la Educación Primaria, la Educación Secundaria Obligatoria y el Bachillerato en sus artículos 14.5, 17.f), 23.i) y 30.i) respectivamente.

Por su parte, el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, establece que:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía”.

Íntimamente unido al campo de la educación, el proyecto de decreto afecta al acceso al ejercicio de funciones públicas docentes, al regular la selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras.

El marco actual de la función pública docente, partiendo de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución Española, se encuentra en diversas normas.

Así, la disposición adicional 6ª de la LOE establece, bajo la rúbrica “*Bases del régimen estatutario de la función pública docente*”:

“1. Son bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de 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. El Gobierno desarrollará reglamentariamente dichas bases en aquellos aspectos básicos que sean necesarios para garantizar el marco común básico de la función pública docente.

2. 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”.

Por su parte, la mencionada Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRF), estableció el marco general de la función pública española, y conforme su artículo 11: *“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.

Su exposición de motivos señala que: *“Se opta por considerar a todos los trabajadores al servicio de la Comunidad como personal de la misma, indistintamente. Para ello, se parte de la no identificación entre Función Pública y funcionarios, y se considera, por tanto, Función Pública de la Comunidad -en la inteligencia de interpretarla como conjunto de agentes ejecutores de las actividades de la Administración e Instituciones*

Comunitarias-, tanto al personal funcionario como al personal laboral”, como con coherencia se ve reflejado en sus tres primeros artículos.

El artículo 3.2 de esta ley autonómica prevé que: *“En aplicación de la Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal sanitario, docente e investigador”.*

También debemos traer a colación la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo artículo 2.3 precisa 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 último, la propia disposición adicional 37^a de la LOE, ya transcrita, habilita a las Administraciones educativas para, bajo las condiciones que exige, incorporar expertos con dominio de lenguas extranjeras, nacionales o extranjeros, como profesorado en programas bilingües o plurilingües.

Esta disposición se constituye en la principal norma habilitante del decreto que ahora se propone, cuyo contenido debe ajustarse a los límites que aquella señala.

Asimismo, no puede olvidarse que la LOMCE incorpora en la LOE una nueva disposición adicional séptima bis, que establece:

“Bases de la educación plurilingüe.

El Gobierno establecerá las bases de la educación plurilingüe desde segundo ciclo de Educación Infantil hasta Bachillerato, previa consulta a las Comunidades Autónomas”.

Sin embargo dicha habilitación no ha sido todavía ejercitada por el Gobierno de la Nación.

De lo expuesto, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación, por lo que la norma que se propone tiene habilitación legal suficiente a este respecto, sin perjuicio del análisis de su contenido. Igualmente, el proyecto desarrolla la posibilidad que otorga la LOE, en cuanto que son las Administraciones educativas, las competentes para regular la incorporación de profesorado experto con dominio de lenguas extranjeras, con los límites que establece.

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, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Por su parte, el artículo 7 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, 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.

1.- 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.

De este modo, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, 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.

2.- 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 norma proyectada es propuesta por la Consejería que ostenta las competencias en la materia, a tenor 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.

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del análisis de impacto normativo, prevista en el citado artículo 24.1.a) y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se observa que se ha incorporado al procedimiento un documento al efecto.

La Memoria remitida, desarrolla la justificación del decreto y su rango normativo, refleja su contenido y estructura, las consultas y trámites preceptivos que se han evacuado, así como el coste económico que supone su aprobación.

En particular, con el desarrollo de la disposición adicional 37^a de la LOE, la Comunidad de Madrid tiene como objetivo, solucionar la necesidad de personal cualificado para impartir enseñanzas en los colegios bilingües, dentro de este tipo de programas en los centros públicos madrileños, y de acuerdo con los términos establecidos en la Orden 5958/2010, de 7 de diciembre, de la Consejería de Educación, por la que se regulan los colegios públicos bilingües de la Comunidad de Madrid, y la Orden 3331/2010, de 11 de junio, por la que se regulan los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, el párrafo segundo del apartado 3 del citado artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, establece que la versión definitiva de la Memoria, incluirá la referencia a las consultas realizadas en el trámite de audiencia y otros informes o dictámenes exigidos por el ordenamiento jurídico evacuados durante la tramitación, y el referido artículo concreta que el objeto de dicha inclusión es *“que quede reflejado el modo en que las observaciones contenidas en estos, así como el resultado del trámite de audiencia, hayan sido tenidas en consideración por el órgano proponente de la norma”*. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del análisis de impacto normativo aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, en cumplimiento de la disposición adicional primera del Real Decreto 1083/2009.

A este respecto, el documento de Memoria no contiene estas previsiones, lo que resulta exigible, si bien sí se han incorporado al expediente sucesivos informes del órgano que ha propuesto la norma, aceptando o rechazando motivadamente las observaciones que se han ido realizando.

La Memoria se pronuncia también sobre el impacto económico y presupuestario de la norma, con la previsión del coste económico que supondrá contratar en torno a 100 trabajadores.

Figura también incorporado a la Memoria una referencia, referida a que la normativa no tiene impacto por razón de género. Este Consejo Consultivo ha venido señalando en sus dictámenes (así el Dictamen 116/14, de 2 de abril o los dictámenes 572/13 y 573/13, ambos de 27 de noviembre), que el órgano competente para la redacción de la memoria de impacto por razón de género, es la Dirección General de la Mujer integrada en la Consejería de Asuntos Sociales, tal y como se deriva de la normativa autonómica frente a lo que pueda recoger la estatal. 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.

4.- De acuerdo con el artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, *“a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”*.

Así, 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 20 de mayo de 2014, en el que se formulan algunas observaciones, la mayor parte de ellas de estilo.

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 la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, informe de 23 de julio de 2014, formulando algunas observaciones y consideraciones de carácter esencial que han sido tenidas en cuenta casi en su totalidad, por el órgano promotor de la norma, según resulta del informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, que figura en el expediente.

Igualmente, 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 ha remitido el proyecto a las diversas consejerías, y han emitido observaciones las Consejerías de Empleo, Turismo y Cultura, Asuntos Sociales, Economía y Hacienda y Transportes, Infraestructuras y Vivienda, todas ellas de fecha 4 de junio de 2014.

Las observaciones formuladas, fueron recogidas en el texto definitivo del decreto.

De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 5/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2014, se ha emitido informe de 30 de junio de 2014 de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda, en sentido favorable.

En virtud de las competencias que atribuye a la Dirección General de Función Pública de la Comunidad de Madrid, el artículo 17 del Decreto

94/2010, de 29 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, se ha evacuado el informe de 13 de junio de 2014 de la citada Dirección General, con una serie de observaciones que fueron recogidas en el texto del proyecto.

5.- En aplicación del artículo 24.2 de la Ley 50/1997, 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, de 23 de octubre de 2014.

6.- En otro orden de cosas, el apartado c) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 10.5.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 no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones o 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 sometido 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, este trámite puede considerarse 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 20 de mayo de 2014. 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 a los que pudiera afectar la norma proyectada (profesores, padres de alumnos, alumnos, personal de administración y servicios, organizaciones sindicales, titulares de centros privados, entre otros).

7.- En otro orden de cosas, conforme a lo establecido en el artículo 37.2.e) del EBEP, consta en la documentación remitida junto al texto del proyecto de decreto, el acta correspondiente a las reuniones de la Mesa Sectorial de Educación de los días 10 y 24 de abril de 2014, en las que figura haberse dado traslado del proyecto a las organizaciones sindicales para su valoración y posterior propuesta de observaciones, que fueron incorporadas al expediente.

8.- Por último, el decreto no se halla dentro del ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

Alguna organización sindical, ante la normativa que se propone, ha mostrado su preocupación a lo largo del procedimiento de aprobación, ya que supone la exigencia de requisitos adicionales y distintos a los de otras comunidades autónomas, para el ejercicio de funciones docentes en el ámbito de la enseñanza en lenguas extranjeras.

A este respecto, si bien la Memoria realiza una residual afirmación, sobre que la regulación del decreto no tendrá ninguna incidencia sobre la

competencia, lo cierto es que queda fuera de toda duda, que la LGUM no se aplica al caso que nos ocupa.

Ni la precitada Ley, ni las disposiciones de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, son aplicables a la regulación de la que se ocupa el proyecto, dado que se trata de una actividad, la docente, que se realizará por cuenta ajena y en régimen laboral (como así lo establecen los artículos 9 y 10 del decreto), mientras que aquellas normas exigen para su aplicación, que la actividad económica se realice por cuenta propia.

Cabe citar a mayor abundamiento, el informe de 23 de julio de 2014, de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, que consideró no aplicables los preceptos de las leyes precitadas, por el mismo motivo, a la actividad desempeñada por el personal docente e investigador en régimen laboral del artículo 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

1.- 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, ya que se han ido acogiendo, en buena medida, las observaciones jurídicas y de técnica normativa que se han ido formulando por los órganos que han emitido informe a lo largo del procedimiento.

2.- Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva, que 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 este modo describe la finalidad de la norma y contiene los antecedentes normativos que

desarrolla. También menciona las habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, tal y como exige la citada Directriz 12.

No obstante conviene realizar dos precisiones, respecto del título del decreto que se propone y su contenido.

Así, si bien la denominación es Decreto del Consejo de Gobierno “*para la selección y habilitación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras en la Comunidad de Madrid*”, lo cierto es que su contenido no se limita a tales aspectos. De este modo junto con la selección y habilitación propiamente dichas, también regula las “*funciones y régimen jurídico*” de este profesorado (capítulo V), que incluye un aspecto tan esencial como es su régimen de contratación.

Por otra parte, la referencia en el título del decreto a “*la Comunidad de Madrid*” resulta superflua e innecesaria.

En segundo lugar, como hemos señalado anteriormente, el proyecto versa primordialmente sobre el régimen de acceso a la función pública docente, pero también tiene incidencia en el ámbito de la enseñanza, por lo que sería conveniente la cita del correspondiente precepto estatutario relativo a las competencias de la Comunidad de Madrid en esta materia.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

3.- El capítulo I relativo a “*Disposiciones Generales*”, consta de un único artículo 1, “*Objeto y ámbito*”, responde al contenido propio de una disposición de carácter general, cual es fijar el objeto de la norma.

En todo caso, la referencia a que la disposición adicional 37^a de la LOE, “*fue introducida por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa*”, resulta innecesaria.

4.- El capítulo II regula el procedimiento de selección y habilitación para la incorporación de profesores expertos con dominio de lenguas extranjeras, comprensivo del artículo 2 de la norma.

4.1.- En primer lugar, tras señalar su apartado primero, que la selección y habilitación se realizará “*de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad*”, se establece que el sistema de selección será el de “*concurso de valoración de méritos a través de convocatoria pública de la Consejería competente en materia de educación*” (apartado 2). El apartado 4º añade que “*la convocatoria incluirá la realización de una entrevista con los candidatos para comprobar su competencia lingüística y perfil profesional.*”

Debemos partir que el art. 23.2 CE, garantiza a todos los ciudadanos el derecho a acceder a las funciones públicas “*en condiciones de igualdad.*”

Sin embargo, no cabe duda, que el procedimiento de ingreso al ejercicio de funciones públicas, en este caso docentes, a través del sistema de concurso de valoración de méritos al que se añade la realización de una entrevista, se encuentra plenamente amparado por el marco legal aplicable.

En primer lugar, el EBEP distingue diversos sistemas de acceso a la función pública, según se trate de personal funcionario o laboral. Para los primeros establece con carácter general el sistema de oposición y concurso oposición, y con carácter excepcional el de concurso y en este caso mediante la habilitación de una Ley (artículo 61.6).

Por su parte, el Tribunal Supremo, se ha ocupado de recordar, en su Sentencia de 31 de mayo de 2008 (recurso 47/2005), referida a un proceso selectivo para el acceso a la condición de funcionario público, que:

“Es indudable que el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado éste

se complete con otro tipo de pruebas, al propio tiempo que contribuyen mejor a la realización efectiva del principio de igualdad en el acceso al ejercicio de la función pública, pues pueden acceder a la misma, quienes a través de su exclusivo esfuerzo, y con independencia de su procedencia social, demuestran reunir dichos méritos. En definitiva, un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no sólo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos.”

Remarca así el Tribunal Supremo, que los sistemas de oposición y concurso oposición son los más idóneos para el acceso al ejercicio de funciones públicas, si bien, sin perjuicio de ello, no cabe desconocer que el legislador ha constituido como uno más de los sistemas de acceso a la función pública, el de valoración de méritos, y, especialmente, en lo que se refiere al acceso en la categoría de personal laboral.

Para estos, el artículo 61 del EBEP, establece que: “Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.”

Por otra parte, con el necesario pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, el procedimiento de selección no está sujeto a las reglas establecidas 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 Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley. El ámbito de aplicación de tal Real Decreto

se reduce a los “*procedimientos que se convoquen por las Administraciones educativas para ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos de funcionarios docentes*”, por lo que no alcanza al personal cuya habilitación es objeto de regulación en el presente proyecto, que tiene carácter laboral (como señalan expresamente los artículos 9 y 10 del decreto).

De este modo, la selección del profesorado experto en lenguas extranjeras, a través del procedimiento de concurso de valoración de méritos, que es el elegido por el decreto, resulta perfectamente acorde con el ordenamiento jurídico, ya que se ha otorgado a las administraciones educativas una habilitación legal, con carácter excepcional, a través de la disposición adicional 37^a de la LOE; ésta, supone una norma de habilitación, supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones.

Además el decreto se preocupa de mencionar expresamente que la selección y habilitación del profesorado se llevará a cabo de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (apartado 1 del artículo 2).

Por otra parte, este régimen de ingreso, no es ajeno al sistema educativo de enseñanzas de idiomas. Así, ya la LOE, en su artículo 97, prevé que:

“Las Administraciones educativas, excepcionalmente, podrán incorporar como profesores especialistas, atendiendo a su cualificación y a las necesidades del sistema educativo, a profesionales, no necesariamente titulados, de nacionalidad extranjera. Dicha incorporación se realizará en régimen laboral o administrativo, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación y deberá cumplirse el contenido de los artículos 9.5 y 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, salvo en el caso de nacionales de los

Estados miembros de la Unión Europea o de aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario de extranjería”.

Además, la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas establece en su artículo 53:

“La Administración educativa podrá incorporar, para las enseñanzas y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, profesorado de otros países, con la misma titulación que la requerida para el personal funcionario, tanto para la enseñanza de idiomas como para impartir otras materias cuyos currículos se desarrollen en una lengua extranjera”.

A ello cabe añadir, la posibilidad de la existencia de normas específicas para el personal docente, que mencionan tanto el artículo 3.2 de la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, como el artículo 2.3 EBEP.

Tampoco la jurisprudencia constitucional ha sido ajena a la posibilidad de regímenes especiales de ingreso para el ejercicio de la función pública docente, incluso en el supuesto de funcionarios públicos, y siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1994, de 20 de junio, ya estimó que:

«Con independencia de las medidas contenidas en el Título IV de la LOGSE sobre formación del profesorado, es de señalar que su Disposición adicional novena, apartado 3., establece con carácter general los grandes principios que han de regir el sistema de ingreso en la función pública docente, instaurando al efecto un sistema de concurso-oposición, cuyas fases quedan claramente deslindadas. Ahora bien, al lado de este sistema general de ingreso, en su Disposición transitoria quinta, apartado 3., con carácter excepcional se establece 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 anterior, se basa en “la valoración ponderada global” de los conocimientos sobre los contenidos curriculares así como de los méritos académicos alegados por los aspirantes; disponiéndose que “entre éstos, tendrán una valoración preferente los servicios prestados en la enseñanza pública”. (...) 4. La opción en favor del sistema de ingreso en la función pública previsto en la Disposición transitoria quinta, apartado 3., de la L.O.G.S.E. pertenece indudablemente al ámbito de libre configuración del legislador. Sin embargo, conviene detenerse en su examen, pues el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E. requiere que dicho sistema haya respetado la igualdad que este precepto constitucional concreta, así como los principios contenidos en el art. 103.3 C.E., como antes se ha dicho. (...) El sistema que diseña la Disposición transitoria quinta, apartado 3., de la L.O.G.S.E., efectivamente, está basado en los principios de mérito y capacidad que, a tenor del art. 103.3 C.E., deben presidir el acceso a la función pública (STC 80/1994)».

Del mismo modo, la exigencia de una entrevista para la “*valoración de la competencia lingüística y perfil profesional de los candidatos*”, a que se refiere el artículo 5.2.b) del decreto, resulta perfectamente admisible, sin que su exigencia tergiversarse lo que supone un sistema de concurso de valoración de méritos, ya que no nos encontramos ante un procedimiento de oposición o concurso oposición, en el que las diversas pruebas deben ser baremadas a los efectos de su posterior valoración (lo que corresponde en todo caso a la convocatoria).

En este punto, cabe traer a colación, que, por ejemplo, el sistema de acceso a la carrera judicial por concurso, a que se refiere el artículo 311.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ),

establece la posibilidad de exigir al candidato la realización de una entrevista *«en la que se debatirán los méritos aducidos por el candidato y su “currículum” profesional. La entrevista tendrá como exclusivo objeto el acreditar la realidad de la formación jurídica y capacidad para ingresar en la Carrera Judicial, aducida a través de los méritos alegados, y no podrá convertirse en un examen general de conocimientos jurídicos»* (313.7 LOPJ).

La entrevista, por tanto, no convierte al concurso en un concurso oposición, sino que *“es una medida dirigida a constatar si los trabajos o estudios aportados como méritos no son sólo un indicio de que el aspirante puede reunir esa formación que resulta necesaria, sino una efectiva realidad”*, como se ocupa de señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2006 (recurso 256/2002).

Por todo ello, el sistema de acceso que establece el decreto, resulta acorde con el ordenamiento jurídico.

4.2.- Por otra parte, el procedimiento de selección para la incorporación de este profesorado, cumple otra de las exigencias que establece la disposición adicional 37^a de la LOE. Así, se trata de una norma de habilitación, supeditada a la existencia de circunstancias excepcionales derivadas de la insuficiencia de personal docente y limitada a cada curso escolar.

De este modo, resulta necesario que se agoten las vías ordinarias de cobertura de estos puestos, a fin de detectar su insuficiencia y posibilitar la apertura del procedimiento excepcional previsto en el presente decreto.

Dicho procedimiento ordinario viene establecido en la Orden 1275/2014, de 11 de abril, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se regula el procedimiento de obtención de la habilitación lingüística en lengua extranjera para el desempeño de puestos

bilingües en centros docentes públicos y en centros privados sostenidos con fondos públicos, de Educación Infantil, Educación Primaria y Educación Secundaria, de la Comunidad de Madrid, y en la Orden 1276/2014, de 11 de abril, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, por la que se regula la prueba de aptitud para impartir el currículo de Inglés Avanzado en las secciones bilingües de los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid.

A este requisito se refiere el apartado 3 del presente artículo 2 del proyecto, al exigir que la Consejería competente en materia de educación, con carácter previo a la convocatoria, analice las necesidades de puestos bilingües y en función de ello valore si procede realizar la convocatoria y su alcance.

4.3.- El apartado 4 del mismo artículo 2, regula el contenido de la convocatoria, que estará limitada al curso escolar, señalará el número de plazas por nivel educativo y especialidad, así como los méritos y su baremo, con inclusión obligatoria del expediente académico y la experiencia docente, a lo que se añade la realización de la entrevista. Los requisitos de titulación y experiencia se regulan en los artículos 6 a 8 del decreto, que examinaremos posteriormente.

4.4.- En lo relativo a la entrevista, a lo que también se refiere el apartado 4 del artículo 2, sería deseable que se hiciera constar expresamente que tendrá el carácter de pública, lo que ya existe en otros procesos de concursos de méritos.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

5.- El capítulo III del decreto, bajo la rúbrica “*de los órganos de selección*”, comprende sus artículos 3 a 5.

5.1.- El proyecto diseña un procedimiento de constitución de los órganos de selección, de modo similar al contenido en el Real Decreto 276/2007, si bien debemos tener en cuenta que esta norma no resulta aplicable a lo que nos ocupa, ya que su ámbito de actuación se construye a los *“funcionarios públicos docentes”*.

Debemos partir por tanto, de que el artículo 55.2 del EBEP establece la obligación de seleccionar al personal funcionario y laboral mediante procedimientos que garanticen, entre otros principios, el de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección y el de independencia en su actuación, exigencias que se reiteran en el artículo 60.1 de dicha ley. La Exposición de Motivos del EBEP aclara que en materia de acceso al empleo público *“ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad”*, y establece que *“se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que, como es regla en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición”*.

Además, el Tribunal Constitucional ha insistido en que el mérito y la capacidad constituyen requisitos inexcusables que han de concurrir en los miembros de los tribunales de selección (STC 13/2009, de 19 de enero), lo que se proyecta sobre la exigencia de profesionalidad y especialización de sus miembros, así como sobre la independencia que impide el sometimiento de los mismos a ninguna clase de instrucciones. El artículo 60 EBEP en su núm. 2 dispone, con carácter de norma básica, que *“el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección”*. Sus cautelas se completan en su núm. 3, al disponer que la pertenencia a tales órganos

selectivos *“será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse esta en representación o por cuenta de nadie”*.

Bajo estas consideraciones jurídicas, el sistema de constitución y designación de los órganos de selección, que regula el artículo 3 del decreto, se ajusta a la normativa básica que resulta de aplicación.

Así se establece que se constituirán los tribunales que se consideren necesarios, que estarán compuestos por un presidente y dos vocales, los cuales serán designados por el titular de la Dirección General competente en la gestión de personal docente, a propuesta de la Dirección General competente en la gestión de los programas bilingües. La designación se hará entre funcionarios de carrera pertenecientes a cuerpos del subgrupo de clasificación A1 (artículo 3.1).

También se establece, que su composición deberá ajustarse a los principios de especialización, imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, si bien la referencia en este mismo apartado 1 del artículo 3 a que *“los tribunales serán colegiados”*, resulta innecesaria, ya que su carácter colegiado viene implícito al estar compuestos por tres miembros.

Igualmente, sería deseable que constara de modo expreso, que los miembros del tribunal deberán tener un conocimiento del idioma objeto de la convocatoria, adecuado al nivel de la misma. Aunque el precepto ya hace referencia a su *“especialización”* y *“profesionalidad”*, no cabe duda que se trata de tribunales para la selección de docentes expertos en lenguas extranjeras, por lo que el conocimiento de la lengua correspondiente cobra una especial relevancia (sin perjuicio de la posibilidad de asesores especialistas y ayudantes que se pueden incorporar a los trabajos del tribunal, según establece el apartado 4 del artículo 3 del decreto).

Esta consideración no tiene carácter esencial.

5.2.- Por otra parte, el mismo artículo 3 hace referencia al nombramiento de suplentes, así como la publicidad de la composición del tribunal, a través del BOCAM.

5.3.- Igualmente, el inciso final del artículo 3.1, prevé que *“la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual y no podrá ostentarse en representación de otra persona o por cuenta de nadie”*, reproducción literal del artículo 60.3 del EBEP, que, como tal, resulta innecesaria.

5.4.- Por último, el artículo 4 regula la *“participación, abstención y recusación”* de los miembros del tribunal, para lo que se remite al capítulo III del título III de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Por su parte el artículo 5 contiene las funciones del órgano de selección, que son las propias de este tipo de órganos en el ejercicio de sus competencias.

5.5.- Resulta conveniente realizar una salvedad respecto al régimen de funcionamiento de los tribunales que establece el proyecto.

El decreto, a través del artículo 4 y del apartado 4 del artículo 5, contiene en realidad una remisión total a la regulación que para los órganos colegiados establece la LRJ-PAC.

Sin embargo, por una parte, el artículo 4, se refiere a que la *“participación, abstención y recusación se harán de conformidad con lo establecido en el capítulo III del título II”* de la LRJ-PAC, mientras que en el apartado 4 del artículo 5 se establece que el tribunal se regirá: por las prescripciones que con carácter general, establece para los órganos

colegiados el capítulo II del título II del mismo texto legal, por lo dispuesto en el presente decreto, por las bases de las convocatorias correspondientes y por las demás normas que le sean de aplicación.

A este respecto, conviene advertir que, en primer lugar, la regulación que se propone realiza una distinción innecesaria al dedicar un artículo – el 4 –, para remitirse al régimen de abstención y recusación de la LRJ-PAC, y un apartado de otro artículo – 5.2 –, para hacer otra remisión, esta vez al régimen general establecido para los órganos colegiados.

Sería más deseable realizar una única remisión a la regulación que contiene la LRJ-PAC, respecto al régimen de los órganos colegiados en lo que resulte aplicable.

En todo caso, si se opta por mantener el texto actual en este punto, resulta más correcto modificar la terminología que emplea el artículo 4, al referirse a la “*participación, abstención y recusación*” y remitirse al capítulo III del título II de la LRJ-PAC, y eliminar el término “participación” ya que este capítulo regula la abstención y recusación, pero en puridad no la participación.

Además los requisitos para ser miembro del tribunal ya se contemplan como tales en el anterior artículo 3, ya examinado, y ello sin perjuicio de las posibles causas de abstención y recusación.

Por ello se recomienda, además de unificar la remisión a las normas de la LRJ-PAC sobre órganos colegiados, en los términos expuestos, suprimir en todo caso el término “participación” en el artículo 4.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

6.- El capítulo IV, bajo el título “*de los participantes*”, comprende los artículos 6 a 8.

Se regulan en este capítulo, los requisitos de los participantes en los procesos de selección de profesorado experto con dominio de lenguas extranjeras, requisitos que se refieren al conocimiento de la lengua extranjera y a la titulación exigida.

6.1.- Debemos partir, que la disposición adicional 37^a de la LOE, exige que *“dichos expertos deberán ser habilitados por las Administraciones educativas, que determinarán los requisitos formativos y, en su caso, la experiencia que se consideren necesarios. En cualquier caso, los expertos deberán estar en posesión del título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o el título de Grado correspondiente u otro título equivalente a efectos de docencia”*.

Igualmente hay que tener en cuenta diversa normativa estatal en la materia, de carácter básico, y recordar que la LOE, a través de la disposición adicional precitada, posibilita un régimen específico para este tipo de profesorado, cuya incorporación a labores docentes tiene carácter excepcional y cuya posibilidad se encuentra supeditada a la insuficiencia de personal docente con competencias lingüísticas suficientes, según la propia disposición adicional.

De este modo, el Real Decreto 1834/2008, de 8 de noviembre, por el que se definen las condiciones de formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial y se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria, establece en su disposición adicional quinta:

“Las Administraciones educativas regularán los requisitos de formación añadidos que se exigirán al profesorado para impartir en una lengua extranjera, un área o materia distinta a la de dicha lengua, en centros públicos o privados cuyos proyectos educativos

comporten un régimen de enseñanza bilingüe. Entre estos requisitos deberá incluirse, a partir del año académico 2010-2011, la acreditación del dominio de la lengua extranjera equivalente del nivel B2 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas”.

En análogo sentido el Real Decreto 1594/2011, de 4 de noviembre, por el que se establecen las especialidades docentes del Cuerpo de Maestros que desempeñen sus funciones en las etapas de Educación Infantil y de Educación Primaria reguladas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Sus disposiciones adicionales segunda y tercera exigen el mismo nivel B2, para impartir en una lengua extranjera las enseñanzas de cada etapa educativa.

El proyecto de decreto respeta el contenido básico estatal.

Así, en primer lugar, el artículo 6, en su apartado 1 del decreto, exige acreditar una competencia lingüística en el idioma objeto de la convocatoria de un nivel equivalente al C2, según el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas. Dicha acreditación se realizará mediante certificación emitida por instituciones de reconocido prestigio, obtenida en el plazo máximo de cinco años anteriores a la fecha de cada convocatoria.

Hay que señalar que el Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas: aprendizaje, enseñanza, evaluación (MCER, o CEFR en inglés), es un documento cuyo fin es proporcionar una base común para la elaboración de programas de lenguas, orientaciones curriculares, exámenes, manuales y materiales de enseñanza en Europa. Supone un estándar común en Europa para medir la destreza en una lengua. Es el resultado de un trabajo iniciado en 1991 y el documento final fue elaborado por el Consejo de Europa y presentado el año 2001, durante la celebración del Año Europeo de las Lenguas.

El MCER establece una escala de 6 niveles comunes de referencia para la organización del aprendizaje de lenguas y su reconocimiento público (A1, A2, B1, B2, C1 y C2). El nivel C2 se corresponde a la exigencia de:

“comprender con facilidad prácticamente todo lo que oye o lee. Sabe reconstruir la información y los argumentos procedentes de diversas fuentes, ya sea en lengua hablada o escrita y presentarlos de manera coherente y resumida. Puede expresarse espontáneamente, con gran fluidez y con un grado de precisión que le permite diferenciar pequeños matices de significado incluso en situaciones de mayor complejidad”.

De este modo el decreto exige una acreditación de nivel C2, superior a la que exige la normativa básica estatal.

Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo 6 del decreto, exige del requisito de acreditar la competencia lingüística mencionada, a *“los candidatos con lengua materna o nacionalidad de un país cuya lengua oficial sea el idioma objeto de la convocatoria y que, además, hayan cursado en el sistema educativo de esos países un ciclo completo de enseñanzas con una duración de al menos cuatro cursos”.*

Con el sistema expuesto, se establece una distinción, por una parte entre los participantes de nacionalidad española y por otra respecto de aquellos con lengua materna o nacionalidad del país cuya lengua oficial sea el idioma objeto de la convocatoria.

En este punto, a lo largo del procedimiento de elaboración del proyecto, se ha puesto de manifiesto que tal trato desigual, podría suponer una vulneración del principio de igualdad que reconoce la Constitución Española.

En este sentido cabe citar en primer lugar la jurisprudencia constitucional, condensada por ejemplo, en la Sentencia 10/2005, de 20 de enero:

“Sobre el alcance del principio de igualdad ante la Ley este Tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hechos se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3)”.

Ello sentado, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no puede realizarse ningún reproche al sistema que establece el decreto. Resulta de todo punto lógico eximir del requisito de la acreditación del nivel lingüístico, a los participantes cuya lengua materna o nacionalidad corresponda al país cuya lengua oficial sea el idioma objeto de la convocatoria.

Tal medida resulta proporcional y ajustada al fin que se pretende, ya que en definitiva, no cabe duda que ostentar la nacionalidad de un país presupone el conocimiento de su lengua oficial, además de tratarse de una circunstancia para la que no está prevista la posibilidad de certificación. Lo mismo cabe decir de la lengua materna, que se define como la primera que aprende una persona (según el Instituto Cervantes) o *“la que se habla en un país, respecto de los naturales de él”*, según la Real Academia Española.

En este sentido, baste como ejemplo que, en nuestro país, el Tribunal Constitucional, ha considerado una presunción del conocimiento del castellano a todos los españoles por el hecho de serlo: *“sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento y, con él, la presunción de que todos los españoles lo conocen”* (STC. 82/1986 o 337/1994).

Por otra parte, hay que resaltar que, en todo caso, a los participantes que traten de optar por la exención de acreditar un nivel de certificación lingüística, por ser nacionales del país cuya lengua oficial es la de la convocatoria o tener esa como lengua materna, se les exige haber cursado en el sistema educativo del país un ciclo completo de enseñanzas con una duración de al menos cuatro cursos (artículo 6.2 in fine del decreto).

A ello hay que añadir que el decreto establece como obligatoria *“la valoración de la competencia lingüística y perfil profesional de los candidatos a través de la entrevista”* (artículo 5.2.b) del decreto), lo que

unido a haber cursado un ciclo completo de enseñanzas de cuatro años en el país correspondiente a la lengua de la convocatoria, asegura la verificación del conocimiento suficiente para realizar adecuadamente la actividad docente.

6.2.- En otro orden de cosas, el decreto, en consonancia con la disposición adicional 37^a de la LOE, exige a los participantes determinados requisitos de titulación y experiencia en el artículo 7, dentro de este mismo capítulo IV.

Así, la citada disposición adicional exige que los profesores expertos estén en posesión del título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o el título de grado correspondiente u otro título equivalente a efectos de docencia.

A tal requisito se refiere el artículo 7 del decreto, que distingue según se trate de nacionales españoles, nacionales de estados miembros de la Unión Europea o extranjeros de otros países.

A los primeros, a través del apartado 1 del artículo 7, se les exige los mismos requisitos de titulación y de especialización o cualificación que los exigidos a profesores del nivel y especialidad que se hayan determinado en la convocatoria (art.7.1). También acreditar estar en posesión de las titulaciones y requisitos formativos exigidos para la docencia en los niveles y especialidades en sus países de origen, correspondientes a los niveles y especialidades que se hayan determinado en la convocatoria, además de estar en posesión de la acreditación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para el ejercicio de funciones docentes, en aplicación de lo dispuesto en Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006,

relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

En paralelo, se exigen los mismos requisitos a los profesores expertos nacionales de estados que no sean miembros de la Unión Europea, en el artículo 7.3 del proyecto, si bien referido en el caso de la acreditación para el ejercicio de funciones docentes, a un título con la correspondiente credencial de homologación para que tenga validez en España.

6.3.- Una vez expuesto el sistema que establece la norma que se propone, en cuanto a los requisitos de conocimientos lingüísticos y de titulación de los participantes, resulta necesario realizar una reflexión acerca de la preocupación, reiteradamente puesta de manifiesto en la tramitación de la norma, acerca de la necesidad que los participantes no nacionales posean un conocimiento del castellano, en un nivel suficiente para realizar las funciones docentes.

Tal inquietud resulta perfectamente lógica, ya que se trata de profesorado que no solo impartirá asignaturas en una lengua extranjera, sino que también realizará otras funciones propias de los docentes. Así lo establece el propio decreto al señalar que sus funciones serán las que con carácter general se establecen para el profesorado en el artículo 91 LOE (artículo 9.1).

Entre estas, se encuentran sin duda actividades que requieren un conocimiento suficiente del castellano, como: la tutoría de los alumnos, la dirección y la orientación de su aprendizaje y el apoyo en su proceso educativo, en colaboración con las familias, la atención al desarrollo intelectual, afectivo, psicomotriz, social y moral del alumnado, la promoción, organización y participación en las actividades complementarias, dentro o fuera del recinto educativo, programadas por los centros, o la información periódica a las familias sobre el proceso de

aprendizaje de sus hijos e hijas, así como la orientación para su cooperación en el mismo; igualmente la participación en la actividad general del centro.

Frente a ello, el decreto no exige expresamente a los participantes en estos procesos selectivos, un nivel de conocimiento del castellano.

Sin embargo, no cabe duda que, incluso sin esa exigencia expresa, el conocimiento de nuestro idioma resultará exigible y comprobable, en el grado de exigencia suficiente para desarrollar las funciones docentes que el mismo decreto señala, a través de la obligatoriedad de la entrevista, que, recordemos, tiene por objeto *“la valoración de la competencia lingüística y perfil profesional de los candidatos”*, como señala el artículo 5.2.b) del decreto. Por tanto la demostración del conocimiento lingüístico no solo se referirá al dominio de la lengua extranjera, sino también a la propia de nuestro país.

Así lo ha considerado la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, en la contestación a las observaciones que sobre este punto se realizaron en la tramitación de la norma.

A ello hay que añadir además, que el proyecto, en su artículo 7.2 ya mencionado, exige a los profesores expertos nacionales de otros estados miembros de la Unión Europea, poseer la acreditación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para el ejercicio de funciones docentes, en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

Esta exigencia, hace que la acreditación para el ejercicio de funciones docentes, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, implique necesariamente suficiente conocimiento del castellano para realizar dichas funciones. Así lo establece el artículo 71 del Real Decreto precitado, al disponer que *“las personas beneficiarias del reconocimiento de sus cualificaciones profesionales deberán poseer los conocimientos lingüísticos del idioma castellano y, en su caso, de las otras lenguas oficiales propias de las Comunidades Autónomas, necesarios para el ejercicio de la profesión en España, de acuerdo con la legislación vigente”*.

De todo ello se refleja que la regulación que se propone, asegura que los profesores extranjeros posean no solo un adecuado conocimiento de la lengua en la que impartirán sus asignaturas, sino también tengan el nivel apropiado de castellano para el ejercicio de las funciones que les corresponden como personal docente.

Expuesto todo ello, y sin perjuicio por tanto de la adecuación al ordenamiento jurídico del proyecto en este punto, sería deseable que la Administración educativa zanjase esta cuestión, e incluyese la referencia expresa a la comprobación del nivel adecuado de castellano para el personal experto con dominio de lenguas extranjeras (bien como uno de los aspectos que se considerarán en la entrevista – artículo 5.2.b) -, o bien como requisito general en su caso – artículo 6-).

7.- Los dos últimos artículos del decreto, se refieren a las funciones y el régimen jurídico del profesorado, artículos 9 y 10, que conforman su capítulo V.

Conviene precisar que, el título del presente capítulo, hace referencia a *“las funciones y régimen jurídico”* del profesorado, lo que no se adecúa a su contenido, en el que también se regula el régimen de contratación.

En cuanto a las funciones, como ya se mencionó, ejercerán las propias del personal docente que establece el artículo 91 de la LOE, y se establece el sometimiento al régimen disciplinario del personal laboral que regula el título VII del EBEP.

Por otra parte, la contratación se realizará en régimen de derecho laboral, y con una duración máxima de un curso escolar (límite que impone la disposición adicional 37^a de la LOE), su nivel retributivo se equipara al de los funcionarios interinos en el nivel que corresponda y se exige a los nacionales que no sean miembros de la Unión Europea estar en posesión de las autorizaciones que les habiliten para trabajar y residir en España durante el curso escolar objeto de la convocatoria.

Debemos señalar que en la regulación de estos artículos 9 y 10 existe una redundancia innecesaria. Así, se establece en el artículo 9.2, que los derechos y obligaciones del profesorado serán los señalados en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el artículo 10.1 señala que la contratación “*se efectuará en régimen de derecho laboral.*”

Lógicamente si la contratación se realiza en régimen de derecho laboral, no cabe duda que los derechos y obligaciones de estos trabajadores serán los establecidos en el ET, por lo que tal previsión es innecesaria.

Lo mismo cabe decir de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 10, ya que tras señalar que “*los contratos serán por obra y servicio y de duración determinada*”, se regula el contenido mínimo del contrato (identificación de las partes, objeto, lugar de trabajo, retribución, duración, jornada).

A este respecto, el contenido mínimo del contrato laboral no es necesario que forme parte del contenido de la presente norma, ya que se impone por

las propias de la legislación laboral, tanto por el propio ET como por el tipo de contrato, ya definido.

Esta consideración no tiene carácter esencial.

8.- Finalmente, ninguna objeción cabe realizar a las disposiciones de la parte final, en cuanto responden de manera correcta, al contenido que le es propio, a saber, habilitación de desarrollo y aplicación reglamentaria en el titular de la consejería competente en materia de educación (disposición final primera) y entrada en vigor de la norma prevista para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (disposición final segunda).

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 ante la ausencia de norma autonómica en la materia.

Sería más adecuado dividir la parte expositiva en apartados, conforme establece la Directriz 15^a.

A los efectos de evitar dudas interpretativas, debería suprimirse la expresión inicial del apartado 5 del artículo 2 - “*Para garantizar la concurrencia de candidatos*” -, y sustituirla por “Para asegurar su difusión.”

Por otra parte, conforme las normas lingüísticas de la Real Academia Española, deben escribirse con minúscula: “*Maestro*”, en artículo 7.3.a), y “*Capítulo II del Título II*” en el artículo 5.4.

Debe sustituirse la palabra “*trigésimo*” por “*trigésima*” en las referencias a la disposición adicional trigésima séptima de la LOE.

Resulta recomendable hacer uso de la sugerencia que contempla la Directriz 80, y plasmar de modo breve las referencias a las disposiciones legales que ya se han citado una vez con anterioridad en el texto.

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”*.

V. E. no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 17 de diciembre de 2014