

Dictamen nº: **254/18**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz
del Gobierno**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **07.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se establece el procedimiento de nombramiento de funcionarios interinos de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial y se aprueban las bases de la convocatoria de las bolsas de selección de personal interino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de marzo de 2018 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre el proyecto de decreto citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 113/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de treinta días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del

Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Al observar que el expediente se encontraba incompleto, al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA se solicitó el complemento del mismo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. La documentación complementaria solicitada tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 24 de mayo de 2018, reanudándose el plazo para la emisión del dictamen desde esa fecha.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D^a. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 7 de junio de 2018.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido al dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como se explicita en su parte expositiva y se desarrolla en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, surge ante la necesidad de constituir bolsas de selección de personal interino que satisfagan la creciente demanda de funcionarios en los órganos y sedes judiciales de la Comunidad de Madrid. Además la nueva regulación pretende que el personal integrado en las bolsas sea personal cualificado, de ahí que se establezca como valoración preferente la experiencia profesional en la Administración de Justicia, unida a la superación de exámenes en procesos selectivos y la realización de cursos relacionados con la actividad de los órganos judiciales. De este modo se establecen las bases por las que ha de regirse la convocatoria de las bolsas de selección, el régimen general de las convocatorias así como el procedimiento de nombramiento, las causas de cese y exclusión de las bolsas de selección, entre otros aspectos.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva, una parte dispositiva comprensiva de cuatro capítulos y 15 artículos y culmina con una parte final integrada por una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final, con arreglo al siguiente esquema:

El capítulo I que recoge las disposiciones generales, comprende dos artículos:

Artículo 1.- Define el objeto de la norma y el ámbito de aplicación.

Artículo 2.- Se refiere al procedimiento de selección de funcionarios interinos.

El capítulo II denominado “*Bases de las bolsas*” se divide en dos artículos:

Artículo 3.- Contempla las bases correspondientes a las bolsas de selección, con el siguiente desarrollo:

- Base primera. Solicitudes de participación.
- Base segunda. Requisitos generales para la integración en las bolsas de selección de personal interino.
- Base tercera. Requisitos específicos para la integración en las bolsas de selección de personal interino.
- Base cuarta. Comisión de valoración.
- Base quinta. Valoración de méritos.
- Base sexta. Ordenación de los interesados en las bolsas de interinos y número de integrantes.

- Base séptima. Formación de las listas y aprobación de la bolsa de selección de interinos.

Artículo 4.- Relativo a la bolsa de reserva.

El capítulo III denominado “*Régimen general de convocatorias*”, contiene un único artículo (artículo 5) referido a la vigencia de las listas definitivas de las bolsas de selección y a las nuevas convocatorias.

El capítulo IV viene referido a la gestión de las bolsas de interinos. Se divide en diez artículos con el contenido siguiente:

Artículo 6.- Se refiere al órgano competente para la gestión de las bolsas de selección y a la posición en las bolsas de los funcionarios interinos una vez se produzca el cese.

Artículo 7.- Relativo al procedimiento de solicitud de nombramiento de funcionarios interinos.

Artículo 8.- Regula el nombramiento.

Artículo 9.- Viene referido al cese de los funcionarios interinos.

Artículo 10.- Establece las causas de exclusión de las bolsas de selección de interinos.

Artículo 11.- Sobre el cese por falta de capacidad.

Artículo 12.- Referido al período de prácticas.

Artículo 13.- Sobre los funcionarios interinos de refuerzo.

Artículo 14.- Relativo a la reasignación de puestos de funcionarios interinos.

Artículo 15.- Regula la Comisión de Seguimiento de la norma

proyectada.

En cuanto a las disposiciones de la parte final, la disposición adicional única regula los cursos de formación que deben realizar los funcionarios interinos nombrados que no cuenten con “*experiencia previa suficiente*”. La disposición transitoria única contempla la aplicación de la Orden de 11 de diciembre de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en tanto no sean aprobadas y publicadas las bolsas de selección definitivas previstas en el decreto. La disposición derogatoria única se refiere a la derogación de la citada Orden de 11 de diciembre de 2009. Por último la disposición final única contempla la entrada en vigor del decreto para el día siguiente al de la publicación de la norma en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

La norma se completa con dos anexos. El primero contiene el modelo de solicitud de inclusión en la Bolsa de Selección de Personal Interino para el año 2018 y el anexo II el modelo de solicitud para el nombramiento de funcionario interino.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente objeto de remisión a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

- 1.- Proyecto de decreto (Documento 1 del expediente).
- 2.- Memoria del Análisis de Impacto Normativo firmada por la directora general de Justicia el 15 de febrero de 2018 (Documento 2 del expediente).
- 3.- Informe de 21 de diciembre de 2017 del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, con el conforme del abogado general de la Comunidad de Madrid, en el que se

formulan observaciones al proyecto, algunas de carácter esencial (Documento 3 del expediente).

4.- Informe de 29 de noviembre de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (Documento 4 del expediente).

5.- Informe de 8 de mayo de 2017 de la Dirección General de la Mujer, en el sentido de no realizar observaciones a la norma proyectada (Documento 5 del expediente).

6.- Informe de 4 de mayo de 2017 de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano (Documento 6 del expediente).

7.- Informe de 3 de mayo de 2017 de la Dirección General de la Familia y el Menor en relación con la falta de impacto del proyecto en la familia, la infancia y la adolescencia (Documento 7 del expediente).

8.- Informe sobre el análisis y valoración de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género firmado el 29 de marzo de 2017 por el director general de Servicios Sociales e Integración Social (Documento 8 del expediente).

9.- Informe de 7 de abril de 2017 del director general de Función Pública que realiza algunas observaciones a las bases primera, segunda y quinta de la norma proyectada, así como a los artículos 9, 10 y 12 (Documento 9 del expediente).

10.- Informe de 9 de mayo de 2017 de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, en el sentido de no formular observaciones al texto propuesto (Documento 10 del expediente).

11.- Informe con observaciones firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia el día 13 de noviembre de 2017 (Documento 11 del expediente).

12.- Informe sin observaciones firmado el 30 de octubre de 2017 por la secretaria general técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deportes (Documento 12 del expediente).

13.- Informe firmado el 10 de noviembre de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Educación e Investigación realizando algunas observaciones al proyecto (Documento 13 del expediente).

14.- Informe de 8 de noviembre de 2017 de la Secretaría General de Técnica de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras en el sentido de no realizar observaciones al proyecto (Documento 14 del expediente).

15.- Informe sin observaciones firmado el 24 de octubre de 2017 por el secretario general técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio (Documento 15 del expediente).

16.- Informe con observaciones al articulado de la norma firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda el día 6 de noviembre de 2017 (Documento 16 del expediente).

17.- Informe con observaciones al articulado y a la Memoria firmado por el secretario general técnico de la Consejería de Sanidad el día 10 de noviembre de 2017 (Documento 17 del expediente).

18.- Alegaciones formuladas en el trámite de información pública tanto por distintos ciudadanos como por el sector de Administración de Justicia del sindicato Comisiones Obreras (Documentos 18, 19 y 20 del expediente).

19.- Certificado de 12 de diciembre de 2017 del secretario de la Mesa Sectorial de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, relativo a las reuniones celebradas los días 11 de febrero, 23 de noviembre y 3 de diciembre de 2015 así como los días 17 de febrero, 7 de junio y 26 de octubre de 2016 en la citada Mesa Sectorial sobre el proyecto de decreto sin alcanzar un acuerdo (Documento 21 del expediente).

20.- Informe de 29 de septiembre de 2017 del Servicio Jurídico en la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno sobre un proyecto de orden de idéntica denominación al de la norma proyectada, en el que se emite el parecer desfavorable “*dada la insuficiencia de rango normativo*” de la citada orden (Documento 22 del expediente)

21.- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno sobre la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora acordado por el Consejo de Gobierno celebrado el día 20 de febrero de 2018.

Tras la solicitud de documentación para completar el expediente por esta Comisión Jurídica Asesora, el día 24 de mayo de 2018 se ha recibido en este órgano consultivo un escrito de la entonces directora general de Justicia fechado el 10 de mayo de 2018, con el que se adjuntan el proyecto de Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno mediante el que se establece el procedimiento de nombramiento de funcionarios interinos de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial y se aprueban las bases de la convocatoria de las bolsas de selección de personal interino y las actas de la Mesa Sectorial de personal funcionario de la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid. Respecto a las actas, el informe señala que aparecen firmadas solo por tres de las cuatro organizaciones sindicales que están integradas en la citada Mesa Sectorial y que las referidas actas deben considerarse

auténticas aún sin la firma de una de esas organizaciones, mencionando al respecto una Sentencia de 6 de junio de 2012 de la Audiencia Nacional.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que *ad litteram* dispone que: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada 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 del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

El proyecto de decreto que se pretende aprobar se dicta, como después veremos, en ejecución de una ley, por lo que corresponde al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre el mismo a tenor de lo establecido en el artículo 16.3 del ROFCJA.

Cabe destacar que 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 reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018 (recurso

3805/2015) señala que *“y todo ello en cuanto la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”*.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

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

El encuadramiento competencial en materia de Administración Justicia viene establecido en el artículo 149.1.5 de la Constitución Española que atribuye al Estado la competencia exclusiva en dicha materia.

La copiosa jurisprudencia sobre la materia del Tribunal Constitucional es la que se ha encargado de perfilar la mencionada competencia. Así la Sentencia 163/2012, de 20 de septiembre, sintetiza dicha jurisprudencia de la forma siguiente:

“A la vista del proceso constituyente y del estatuyente, debe distinguirse entre un sentido estricto y un sentido amplio en el concepto de Administración de Justicia. De este modo, el art. 149.1.5 de la Constitución reserva al Estado como competencia exclusiva la Administración de Justicia; ello supone, en primer lugar, extremo éste por nadie cuestionado, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende del art. 117.5 de la Constitución; en segundo lugar, el gobierno de ese

Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 de la Constitución). La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existe un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se coloca, como dice expresamente el art. 122.1, al referirse al personal, "al servicio de la Administración de Justicia", esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Ciertamente, deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico, sin perjuicio del hipotético control de constitucionalidad de este Tribunal. Lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre Administración de Justicia en sentido estricto y "administración de la Administración de Justicia"; las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5 de la Constitución, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, segundo párrafo".

De acuerdo con la distribución competencial expuesta el artículo 49.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en adelante, Estatuto de Autonomía), en relación con la Administración de Justicia, exceptuando a la militar, atribuye "al Gobierno de la Comunidad, ejercer todas las facultades que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca o atribuya al Gobierno de la Nación".

En ese marco de distribución competencial, cabe recordar que el artículo 122.1 de la Constitución Española dispone que la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia. Esta competencia estatal ha sido perfilada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la misma se refiere *“a los aspectos centrales de dicho estatuto jurídico”*, señalando que es este *“un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto o a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales”* (así STC 56/1990, F. 10). Como recuerda el Tribunal Constitucional, la LOPJ ha optado *“por un modelo consistente en la consideración de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales, lo que comporta, evidentemente la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional: decisión que (aun cuando, posiblemente, no fuera la única constitucionalmente aceptable) viene sin duda justificada por cuanto, aun cuando no sean tales cuerpos, estrictamente, parte de la Administración de Justicia en el sentido del art. 149.1.5 CE, sí resulta su actuación necesaria, en cuanto colaboración imprescindible, para la actividad de esa Administración y el cumplimiento de sus funciones. Su consideración como Cuerpos nacionales, y el establecimiento de un régimen común aparecen así como la técnica adoptada por el legislador orgánico para garantizar en forma homogénea, en todas las Comunidades Autónomas, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia”*. Como subraya la STC 163/2012 antes citada, la existencia de ese núcleo homogéneo en el régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, determina que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria, quedan limitadas *“a aquellas atribuciones encomendadas al ejecutivo estatal que no resulten*

imprescindibles para el mantenimiento del carácter de cuerpo nacional". Este carácter de cuerpos nacionales aparece expresamente reconocido en el artículo 470 de la LOPJ.

De cuanto antecede, se infiere que la Comunidad de Madrid, dentro de los límites anteriormente expuestos, ostenta título competencial suficiente sobre los medios personales al servicio de la Administración de Justicia en su ámbito territorial.

Como es sabido por Real Decreto 600/2002, de 1 de julio, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, y por Real Decreto 1429/2002, de 27 de diciembre, se produjo el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de provisión de medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.

Por lo que se refiere al concreto ámbito que nos ocupa cabe recordar que el artículo 472.2 de la LOPJ establece que *“por razones de urgencia o necesidad, podrán nombrarse funcionarios interinos, que desarrollarán las funciones propias de dichos cuerpos, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera o permanezcan las razones que motivaron su nombramiento”*. Por su parte el artículo 489 de la misma ley atribuye a las Comunidades Autónomas que hayan recibido los traspasos de medios personales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, como es el caso de la Comunidad de Madrid, la competencia para *“nombrar funcionarios interinos, por necesidades del servicio, cuando no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación por funcionario de carrera, de acuerdo con los criterios objetivos que se fijen en ...la disposición de la comunidad autónoma que haya recibido los traspasos de medios personales para el funcionamiento de la Administración de Justicia”*. El precepto añade que los nombrados *“deberán reunir los*

requisitos y titulación necesarios para el ingreso en el Cuerpo; tomarán posesión en el plazo que reglamentariamente se establezca y tendrán los mismos derechos y deberes que los funcionarios, salvo la fijeza en el puesto de trabajo y las mismas retribuciones básicas y complementarias". En cuanto al cese de los funcionarios interinos nombrados, el artículo dispone que *"serán cesados según los términos que establezca... la disposición de la comunidad autónoma y, en todo caso, cuando se provea la vacante, se incorpore su titular o desaparezcan las razones de urgencia"*.

La regulación actualmente vigente en el ámbito de la Comunidad de Madrid respecto al nombramiento de funcionarios interinos en los cuerpos a los que se refiere la norma proyectada viene establecida en la Orden de 11 de diciembre de 2009 de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, que se deroga expresamente en este proyecto de decreto, sin perjuicio de su aplicación transitoria *"en tanto no sean aprobadas y publicadas las bolsas de selección de funcionarios interinos definitivas con sujeción a las normas contenidas"* en la disposición reglamentaria proyectada.

En atención a todo 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.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *"en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea"* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *"aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la*

competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”.

En otro orden de cosas, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

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

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

Por ello ha de acudirse a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009) toda vez que el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 14 de noviembre de 2017, no es aplicable a los proyectos normativos iniciados con anterioridad conforme a su disposición transitoria única. También habrá de tenerse en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) así como las diversas especialidades procedimentales

dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2016, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de destacarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el portal de la transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, no existía ese instrumento de planificación por lo que se refiere al año 2017, cuando se inició la tramitación del proyecto, aunque sí se ha aprobado mediante Acuerdo de 25 de abril de 2017, del Consejo de Gobierno, el Plan Anual Normativo para el año 2018, que sin embargo no contempla la norma proyectada. La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno, lo que deberá subsanarse necesariamente.

Igualmente el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este procedimiento, según consta en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que obra en la documentación remitida, se ha omitido el trámite de consulta pública dado que la propuesta normativa no tiene un impacto significativo en la actividad económica, circunstancia que permitía exceptuar el mencionado trámite de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133.4 de la LPAC y el artículo 26.2 de la Ley del Gobierno.

2.- En el proyecto objeto de dictamen, la norma es propuesta por la entonces Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, al amparo de su competencia en materia de gestión del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, según lo dispuesto en el Decreto 130/2017, de 31 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno. La Dirección General de Justicia era el órgano directivo competente para proponer la norma al amparo de lo establecido en el artículo 16 del referido Decreto 130/2017. Tras la reciente remodelación del Gobierno de la Comunidad de Madrid, las competencias en la materia han sido asumidas por la Consejería de Justicia en virtud del Decreto 58/2018, de 21 de mayo, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid. Por otro lado el órgano directivo actualmente competente es la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia, al haber asumido las mismas funciones que venía ejerciendo la extinta Dirección General de Justicia, salvo las relativas a infraestructuras judiciales, en virtud de lo establecido en el Decreto 59/2018, de 24 de

mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas Consejerías de la Comunidad de Madrid

3.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se observa que se ha incorporado al expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora una única Memoria firmada por la directora general de Justicia el día 15 de febrero de 2018, si bien del expediente, en particular de los dos informes de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid que obran en el procedimiento, se infiere que existen al menos otras dos memorias fechadas el 14 de septiembre y el 17 de noviembre de 2017. De esta manera, y sin perjuicio de recordar que conforme el artículo 19.1 del ROFCJA los expedientes deben remitirse completos a esta Comisión Jurídica Asesora, cabe considerar que la Memoria responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva.

La Memoria que figura en el expediente remitido contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a los impactos de la norma proyectada, la memoria contiene una referencia al impacto económico y presupuestario, para destacar que la regulación proyectada carece de impacto en ese ámbito, ya que la norma no implica incremento de coste alguno, puesto

que no supone la creación de nuevos puestos de trabajo. No obstante se observa que en la ficha del resumen ejecutivo se ha señalado la casilla relativa a que el proyecto “*afecta a los presupuestos de la Comunidad de Madrid*” y la de “*implica un gasto*”, lo que contrasta con lo expresado anteriormente en relación con la Memoria así como con el informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos que obra en el expediente en el que se indica que el proyecto “*no comporta gasto*”.

Por otro lado, tal y como señala el artículo 2.1 d) del Real Decreto 1083/2009, en el análisis económico debe prestarse una especial atención al análisis de los efectos sobre la competencia así como a la detección y cargas administrativas, que va más allá de lo que realiza la Memoria analizada que se limita a señalar en la ficha de resumen ejecutivo que la norma no tiene efectos significativos sobre la competencia y que no afecta a las cargas administrativas.

De igual modo se observa la nula referencia que se contiene en la Memoria al impacto sobre la unidad de mercado y la competitividad, contraviniendo lo exigido por el artículo 26.3 f) de la Ley del Gobierno.

Sí incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Figura también incorporado a la Memoria el examen del impacto por razón de género y al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección

Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

También contempla la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Además se observa que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas por el órgano proponente de la norma, tal y como exige el artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009. 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.

Como resumen de todo lo expuesto hasta ahora en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, esta Comisión Jurídica Asesora no puede dejar de observar la importancia de la citada Memoria en el seno del procedimiento, que trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido, por lo que consideramos necesario que antes de la remisión del proyecto al Consejo de Gobierno se redacte una versión definitiva de la Memoria, en la que se subsanen las deficiencias de contenido que hemos expuesto en las líneas anteriores.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe la Dirección General de la Mujer, la Dirección General de la Familia y el Menor y la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social.

También, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 6/2015, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2016 (que era la norma en vigor cuando se solicitó el informe), el 9 de mayo de 2017 emitió informe preceptivo la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, en el sentido de no formular objeciones respecto al contenido de la norma proyectada.

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 dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se formuló el 29 de septiembre de 2017 por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid un primer informe en relación con un proyecto de orden, en el que emitió su parecer desfavorable por la insuficiencia de rango normativo de la norma proyectada y en el que no se entró en el análisis del contenido, y posteriormente, una vez tramitado el proyecto con el rango de decreto, se emitió un segundo informe de 21 de diciembre de 2017, formulando diversas observaciones al proyecto, algunas de carácter esencial, que han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma, tal y como se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que obra en el expediente remitido.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se han evacuado informes con observaciones al texto por las secretarías generales técnicas de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de la Consejería de Sanidad, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, y de la Consejería de Educación e Investigación que en parte han sido acogidas

en el texto, tal y como se recoge en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

También se ha emitido informe por la Dirección de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano en base a lo dispuesto en el Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid, que establece que la regulación de nuevos procedimientos administrativos, o las modificaciones de los ya existentes, deberán ser informadas por la citada Dirección General, que podrá manifestarse sobre la necesidad de simplificar o racionalizar la tramitación (Criterio 12) así como los modelos de impresos que deban utilizarse por los ciudadanos (Criterio 14).

Por último, en virtud de la competencia establecida en el artículo 18 b) del Decreto 192/2015, de 4 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno (vigente en la fecha de emisión del informe), la Dirección General de Función Pública formuló informe, fechado el 7 de abril de 2017, con observaciones a la norma proyectada que han sido acogidas en el texto definitivo según resulta de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

5.- En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual en todo caso, los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la consejería que promueve la aprobación de la norma.

6.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los

ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente remitido que por Resolución de 19 de mayo de 2017 de la Dirección General de Justicia se sometió al trámite de información pública el proyecto de orden, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid.

Constan en el expediente las alegaciones formuladas por distintas personas así como por el sindicato Comisiones Obreras dentro del trámite conferido al efecto.

7.- Por último debemos recordar que conforme el artículo 37.1 del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, EBEP) la Administración tiene la obligación de negociar sobre determinadas materias, como es la que nos ocupa. Así consta en el expediente el certificado emitido por el secretario de la Mesa Sectorial de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid en el que se da cuenta las reuniones celebradas por la citada Mesa Sectorial los días 11 de febrero, 23 de noviembre y 3 de diciembre de 2015, así como los días 17 de febrero, 7 de junio y 26 de octubre de 2016, en las que no se alcanzó acuerdo y tras la solicitud de esta Comisión Jurídica Asesora se han incorporado al expediente las actas correspondientes a las mencionadas reuniones, salvo la correspondiente al 11 de febrero de 2015 respecto a la que se especifica en el escrito de remisión de la directora general de Justicia que si bien el asunto relativo a la bolsa de interinos se incluyó en el Orden del Día de la reunión, sin embargo no se llegó a tratar.

Conviene precisar que las actas remitidas aparecen firmadas por tres de las cuatro organizaciones sindicales participantes en las reuniones, si bien el secretario de la Mesa Sectorial de personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia ha certificado la celebración de las reuniones y la negociación del proyecto así como las actas han sido remitidos a esta Comisión Jurídica Asesora como auténticas por la entonces directora general de Justicia. En este sentido cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012 (recurso 69/2010), en la que se enjuiciaba la validez del Real Decreto 2033/2009 por falta de negociación colectiva y la falta de autenticidad de los actas, y en la que el Alto Tribunal señaló que

“no puede compartirse la falta de autenticidad que pretende reprocharse a tales documentos sobre la base de que no aparecen firmados por quienes intervinieron en las reuniones que formalizan.

Lo aportado son las copias de las actas que formalizan unas actuaciones realizadas en una Administración pública, obrantes en sus archivos, y para su autenticidad, con el valor de documento público, basta, como aquí acontece, que hayan sido expedidas y certificadas por el correspondiente órgano administrativo (artículo 317.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y no se ha cuestionado la habilitación de la autoridad o funcionario que las ha expedido o certificado”.

Por otro lado debe recordarse, como hace la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2012 o la 6 de junio de 2012 del mismo tribunal (citada en el escrito de remisión de la directora general de Justicia) lo siguiente:

“En cuanto a los supuestos defectos formales en la forma de documentarse esta negociación colectiva, afectarían en su caso a la anulación de las actas que la plasmaron y siempre que se hubiera causado efectiva indefensión pero no hay que olvidar que la Mesa no

es un órgano colegiado en el marco del Capítulo II del título II La Ley 30/1992 , y por tanto estos "defectos formales" que se desarrollan con base al art. 27 de la LRJ-PAC, no determinarían la nulidad de la OM recurrida por falta de negociación colectiva previa en el marco del art. 33 del EBEP”.

En este caso se observa en las actas remitidas que la cuestión relativa a la bolsa de interinos fue incluida en el orden del día de las reuniones celebradas, que las cuatro organizaciones sindicales participantes pudieron formular sus propuestas que quedaron anexionadas al acta de 17 de febrero de 2016 y que la propuesta definitiva de la Administración fue debatida en la reunión de 26 de octubre de 2016, de manera que las cuatro organizaciones sindicales pudieron formular sus alegaciones a la misma, si bien no pudo alcanzarse un acuerdo, lo que se plasmó en el acta correspondiente a esa última reunión.

Al respecto de la negociación con los sindicatos cabe recordar que si bien la Administración tiene la obligación de negociar y hacerlo de buena fe, sin embargo no tiene la obligación de alcanzar un acuerdo (así la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2014 con cita de otra anterior de 23 de mayo de 2011). 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.

8.- Para culminar con el análisis del procedimiento debemos hacer referencia a que el proyecto que dictaminamos ha sido objeto de modificación a lo largo de su tramitación de manera que al inicio se configuró como un proyecto de orden y, según se deduce del expediente, tras el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 29

de septiembre de 2017, se comenzó a tramitar como un proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, de manera que la mayoría de los informes y trámites vienen referidos al proyecto de orden.

El referido proyecto de orden, que nos ha sido remitido tras la solicitud de complemento del expediente, tiene un contenido “*esencialmente idéntico*” al de la norma que ahora dictaminamos, en la que no se han introducido modificaciones sustanciales. Así las cosas, esta Comisión Jurídica Asesora no considera necesario que los distintos órganos preinformantes vuelvan a pronunciarse sobre el proyecto ni tampoco requiere de un nuevo trámite de información pública.

En este sentido caber recordar lo expuesto por la jurisprudencia, valga por todas la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2013 (recurso contencioso-administrativo 171/2012) en caso de modificaciones no sustanciales:

“(…) solo cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo no son sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia y examen por el Consejo de Estado; de manera que es entonces cuando las discordancias entre el proyecto inicial, objeto de audiencia y dictamen, y el texto definitivo no son determinantes de la nulidad de la norma aprobada”.

CUARTA.- Cuestiones materiales. Análisis del articulado.

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.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que entendemos cumple parcialmente 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,

por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 2005). En efecto en la parte expositiva se recogen las competencias autonómicas en cuyo ejercicio se dicta la norma, si bien se echa en falta la referencia a los antecedentes normativos, entre los que debería citarse la Orden de 11 de diciembre de 2009 de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, que constituye hasta el momento de la aprobación de la norma proyectada la regulación vigente en la materia. De igual modo la parte expositiva recoge el contenido de la disposición y su objetivo y finalidad, si bien se mencionan ciertos aspectos del régimen jurídico de los funcionarios interinos como son la aplicación del régimen de derechos de los funcionarios de carrera o el acceso de funcionarios con discapacidad que sin embargo no encuentran después acogida en el articulado de la norma, por lo no parece razonable su inserción en la exposición de motivos que debería circunscribirse a realizar un resumen sucinto del contenido concreto de la norma proyectada.

Conviene llamar la atención sobre la mención que se contiene en la parte expositiva a los principios de igualdad, mérito y capacidad de los que se dice “*se constituyen en el elemento fundamental de la nueva regulación para la selección y nombramiento de funcionarios interinos*”, lo que puede inducir al equívoco de pensar que la anterior regulación no cumplía con unos principios de obligado respeto al amparo de lo establecido en la Constitución Española, en concreto, el artículo 23.2 a tenor del cual los ciudadanos “*tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”, y el artículo 103.3 que remite a la Ley la regulación del acceso a la función pública “*de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*”. Por ello entendemos que convendría reformular ese párrafo teniendo en cuenta que en realidad lo que con esta nueva regulación se establece son unos criterios distintos para apreciar el mérito y la capacidad de aquellos que esperan integrarse en las listas para proveer puestos de trabajo en régimen de interinidad. Así, como después analizaremos al referirnos al

articulado, en la nueva regulación se pone el acento en la experiencia profesional a la que se otorga una mayor puntuación, completada con la superación de procesos selectivos, lo que, por el contrario, en la anterior regulación constituía el mérito preferente, y la superación de cursos de formación, que también constituía un mérito valorado similarmente en la anterior regulación.

En otro orden de cosas cabe señalar que la parte expositiva no refleja los trámites esenciales seguidos para su aprobación, limitándose a mencionar la audiencia a las organizaciones sindicales más representativas, contemplándose además en un lugar inadecuado como es el que contiene la fórmula promulgatoria, en la que debe figurar únicamente el consejero que ejerce la iniciativa, la referencia al dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, con la fórmula, según proceda, “*oída*” o “*de acuerdo*”, para añadir a continuación “*previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día...*”.

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, como ya adelantamos, el capítulo I de la norma proyectada, dividido en dos artículos, viene referido a las disposiciones generales.

El artículo 1 responde al contenido propio de una disposición de carácter general, cual es, fijar el objeto de la norma, que en este caso se dice que consiste en aprobar las bases para la selección de funcionarios interinos de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial y la concreta convocatoria de las bolsas de selección, aspectos que después se desarrollan en capítulo II del proyecto. También constituye el objeto, según el artículo 1 que comentamos, el régimen aplicable al nombramiento y cese de los funcionarios interinos, lo que aparece después desarrollado en el capítulo IV de la norma proyectada.

Continuando con el contenido del artículo 1, su apartado 2 se refiere al ámbito de aplicación de la norma que como es lógico se restringe a los

órganos judiciales, fiscalías y servicios de la Administración de Justicia adscritos competencialmente a la Comunidad de Madrid, lo que no podría ser de otra manera a tenor del reparto competencial en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia al que hemos hecho alusión en la consideración de derecho segunda de este dictamen. En el párrafo segundo del mencionado apartado se contempla una referencia a los puestos que ocuparan los funcionarios interinos nombrados por remisión a los centros de destino a los que se refiere el artículo 521.3 a) de la LOPJ, si bien no parece que su ubicación sistemática sea la correspondiente a los artículos relativos a disposiciones generales sino que encontraría mejor acomodo en el artículo relativo al nombramiento de los funcionarios interinos (artículo 8 de la norma proyectada).

La norma proyectada, como su precedente inmediato, la Orden de 11 de diciembre de 2009, adopta un sistema de selección de los funcionarios interinos mediante un sistema de bolsas, al que alude con carácter general el artículo 2, incluido dentro del capítulo relativo a disposiciones generales. Al igual que la normativa precedente se diseña un sistema de acceso mediante la integración en bolsas de selección, cuyo número de integrantes, ordenado en función de la puntuación obtenida por la valoración de sus méritos, no podrá superar el 40% de la plantilla orgánica de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial (artículo 3 base sexta del proyecto), y unas bolsas de reserva, en las que se incluyen aquellos que, cumpliendo las condiciones y poseyendo los “*méritos suficientes*” no hayan podido integrarse en las otras bolsas, por haberse superado el número máximo de componentes de las mismas (artículo 4 del proyecto). Además conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 2 de la norma proyectada, se prevé que, en caso de agotamiento de las bolsas anteriormente mencionadas, la cobertura de los puestos se realice, previa negociación con las organizaciones sindicales, “*mediante oferta genérica a*

través de las Oficinas de Empleo de la Comunidad de Madrid, procediéndose a la selección de los candidatos presentados teniendo en cuenta los méritos indicados en el artículo 3, Base quinta”.

El capítulo II del proyecto aborda la regulación de las bases de las bolsas en dos artículos, el artículo 3 relativo a las bolsas de selección y el artículo 4 referido a las bolsas de reserva.

Antes de abordar el examen de ese capítulo en aquellos extremos que resulte oportuno realizar alguna consideración jurídica, estimamos conveniente hacer una observación de carácter general.

Como hemos expuesto en líneas anteriores, el objeto de la norma proyectada es, por un lado, aprobar las bases para la selección de funcionarios interinos y, de otro lado, convocar las bolsas de selección, lo que sin embargo se aborda de una manera confusa en el texto examinado, sin que por otra parte resulta clarificado, sino todo lo contrario por los documentos que obran en el expediente, en particular por la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

En efecto, ante las observaciones efectuadas por alguno de los órganos preinformantes, la citada Memoria explica que las bases establecidas en la norma proyectada no tienen vocación de permanencia, de manera que *“una nueva convocatoria, podría modificar las bases”*. Sin embargo en el texto examinado, concretamente en el artículo 5, al regularse las *“nuevas convocatorias”* se establece que *“ la Dirección General de Justicia, previa negociación con las organizaciones sindicales con representación en la Mesa Sectorial de la Administración de Justicia, podrá proceder a la convocatoria de nueva bolsa de selección de interinos”* y añade *“con arreglo a lo dispuesto en este Decreto”*, como no podría ser de otra forma pues no resulta admisible jurídicamente que una resolución de un director general pueda modificar lo dispuesto en una norma emanada del Consejo de Gobierno, por lo que en este contexto no se entiende lo expresado en la Memoria del Análisis de Impacto Normativa en el sentido

antes apuntado de que la convocatoria podría modificar las bases. Un decreto del Consejo de Gobierno solo puede modificarse por una norma de idéntico rango normativo o superior.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que para evitar cualquier confusión y en aras a garantizar la imprescindible seguridad jurídica deberá regularse de manera diferenciada la convocatoria actual, de manera que el capítulo relativo a las bases cumpla de manera clara la función de servir con carácter general para la regulación de las bases de todas las posibles convocatorias y no solo para la presente.

En línea con lo que acabamos de exponer nuestra primera consideración ha de ir referida a la base primera que aborda las solicitudes de participación y en concreto en lo relativo al plazo de presentación de dichas solicitudes que atención a lo anteriormente indicado debería abordarse de manera general para todas las convocatorias y no solo para la actual como se hace en el proyecto cuando se dice *“deberán presentarse en el plazo de veinte días hábiles a contar desde el siguiente al de la publicación de este Decreto en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID”*, plazo de presentación que debería reservarse para la convocatoria actual que como hemos indicado debería abordarse en capítulo aparte.

En relación con la documentación que los aspirantes deben aportar con la solicitud (apartado 2 de la base primera), debe subrayarse que a tenor del artículo 28 de la LPAC *“los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración”*, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos, por lo que deberá adaptarse la exigencia de documentación a los interesados a lo indicado en ese precepto, toda vez que alude a documentos de *“cualquier Administración”* si bien el proyecto lo restringe a los elaborados por la Comunidad de Madrid.

Esta consideración es esencial.

En el apartado 3 de la base primera se alude a los funcionarios interinos que se hallaren prestando servicios durante el plazo de presentación de instancias de los que se dice “*deberán formular solicitud de inclusión en las listas*”. La redacción de este precepto responde a la observación formulada por uno de los órganos preinformantes, de manera que si bien parece dejar claro que dichos funcionarios no se integran de manera automática en las bolsas, como parece se desprendía de la redacción anterior, sin embargo no resulta indiscutible si su “*solicitud de inclusión*” es la misma que la solicitud de participación a la que se alude en los dos apartados anteriores, lo que a nuestro juicio quedaría solventado con la necesaria remisión a lo dispuesto en los citados apartados.

Nuestra siguiente consideración viene referida a la base cuarta relativa a la “*Comisión de valoración*” aunque en puridad la regulación que se establece es plural en el sentido de que se prevé la constitución de una comisión por cada uno de los cuerpos objeto de la convocatoria, por lo que la denominación de la citada base cuarta debería formularse en plural para que refleje de manera más exacta su contenido.

Por otro lado, al margen de subrayar lo señalado por otros órganos preinformantes en el sentido de que dicha base cuarta debería ser más explícita al regular la composición de las comisiones de valoración y la designación de sus miembros, debemos recordar que 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 (así 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 sus miembros a ninguna clase de instrucciones.

En ese sentido ya la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) recogía que *“ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad”*, por lo 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”*. De esta manera el artículo 60 del texto actualmente en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) en su núm. 2 dispone, con carácter de norma básica, en un intento de evitar las injerencias políticas en los órganos de selección y garantizar la imparcialidad de sus miembros, 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”*. Cautelas que también tienen su reflejo en la Orden JUS/875/2017, de 8 de septiembre, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o acceso a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que recoge en la base undécima un precepto de idéntico contenido. Con esta regulación se pretende poner fin a prácticas extendidas en algunas Administraciones Públicas, que desvirtuaban los principios de mérito y capacidad por la ausencia de órganos de selección caracterizados por su profesionalidad, impidiendo de esta manera la participación en los órganos de selección de cargos electivos o de designación política, y también de personal caracterizado por una situación de precariedad (funcionarios interinos y personal eventual), que podía poner en peligro a su imparcialidad.

Conforme a lo expuesto convendría precisar en la base cuarta que los funcionarios a los que se refiere como miembros de las comisiones son funcionarios de carrera y además incluir expresamente quienes no

pueden formar parte de dichas comisiones en los términos anteriormente transcritos.

La base quinta constituye una de las partes más novedosas de la nueva regulación pues, como ya apuntamos anteriormente, a la hora de establecer los méritos valorables pone el acento en la experiencia profesional a la que otorga una mayor puntuación frente a la anterior regulación en la que el mérito preferente lo constituía *“la superación de alguno de los ejercicios del último proceso selectivo finalizado o en fase de ejecución”*.

Respecto a la valoración de la experiencia en los procesos selectivos de funcionarios cabe recordar 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.

Más recientemente la STC de 28 de abril de 2016 recoge la jurisprudencia constitucional en relación con la experiencia en los procesos selectivos, señalando que *«este Tribunal ha reconocido que la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y*

valorados (SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3, y 107/2003, de 2 de junio FJ 5 b). Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cualitativa que rebase el “límite de lo tolerable” (SSTC 67/1989, FFJJ 3 y 4; 185/1994, FJ6 y 73/1998, FJ 3 b)».

En este caso no cabe duda de que la atribución a la experiencia profesional de un máximo de 24 puntos, lo que no alcanza ni un tercio del total de puntos, puede entenderse incluido dentro del límite de lo tolerable (en un sentido parecido las SSTC 238/1994 y 11/1996) y responde a la potestad de autoorganización de la Administración, que puede legítimamente primar unos criterios sobre otros dentro de los límites apuntados anteriormente.

Nuestra siguiente consideración va referida al artículo 4 de la norma proyectada, que regula la llamada bolsa de reserva, en el que debería clarificarse, en aras de garantizar la imprescindible seguridad jurídica, qué se entiende por “*méritos suficientes*”, toda vez que es uno de los requisitos para integrarse en la citada bolsa y en ninguno de los artículos del proyecto se establece ninguna pauta que permita dilucidar cuando un aspirante que, no se ha podido integrar en la bolsa definitiva de selección de personal interino por haberse superado el número máximo de componentes de las mismas, dispone de los méritos que se califican como “*suficientes*” para la integración en la bolsa de reserva.

El capítulo IV lleva por rúbrica “*Gestión de las bolsas de interinos*” si bien su contenido es mucho más amplio que lo que dicha denominación insinúa pues en el mismo se contempla el régimen de nombramiento, cese y exclusión de los funcionarios interinos, entre otros aspectos, que poco tienen que ver con la organización, administración y funcionamiento de las bolsas de interinos que es lo que la palabra “*gestión*” sugiere, por lo que sería conveniente que se cambie la denominación del capítulo por otro que refleje de manera más exacta su contenido.

El artículo 6 regula dos aspectos que parecen guardar poca relación entre sí, a saber, por un lado, el órgano competente para gestionar las bolsas de selección de interinos, que se dice será la Dirección General de Justicia, y de otro, la posición en las bolsas de los funcionarios interinos una vez que hayan cesado en los puestos que hayan ocupado de forma interina, lo que no responde a los criterios orientadores básicos que deben seguirse en la redacción del articulado de una norma (cada artículo, un tema). Por ello se sería conveniente que dicho artículo se desglosara en dos y que lo relativo a la posición en las listas, por razones de sistemática, se incluyera detrás de los artículos relativos a la regulación del cese como funcionario, que también deberían reordenarse como después analizaremos al referirnos a esos artículos. De igual modo debería sustituirse la referencia a la Dirección General de Justicia por la genérica al órgano que ostente la competencia, para evitar los desajustes que puede provocar una reestructuración departamental, como la que ha ocurrido recientemente en la que se han atribuido las competencias en la materia que anteriormente ostentaba la Dirección General de Justicia a la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia.

El artículo 8 del proyecto regula el nombramiento de los funcionarios interinos, estableciendo la documentación que se ha de aportar para el nombramiento, la competencia para dicho nombramiento por el titular de la Dirección General de Justicia y el sometimiento a la disponibilidad presupuestaria y la normativa de contratación del personal temporal. Por razones de sistemática resulta conveniente que en este artículo se suprima la referencia a la competencia para el cese reservándola para el artículo 9 que se ocupa de esta materia y por otro lado, las referencias a la Dirección General de Justicia y a la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda deberían sustituirse respectivamente por las genéricas al órgano y a la consejería con competencias en las materias que se citan, para evitar también en este caso los desajustes que pudieran provocar las

reestructuraciones departamentales que en el futuro pudieran llevarse a cabo.

A la hora de establecer la documentación necesaria para el nombramiento como funcionario interino, el artículo 8 exige una declaración jurada, en primer lugar “*de no hallarse condenado, procesado ni imputado por delito doloso*”, lo que se observa no coincide con lo establecido en la base segunda relativa a los requisitos generales para integración en las bolsas de selección de personal interino, que habla de “*condenado por delito doloso a penas privativas de libertad*”. Al margen de subrayar que el término “*imputado*” ha sido sustituido por el de “*investigado*” tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, entendemos que deberá salvarse la discrepancia teniendo en cuenta que la última previsión (la referencia a la condena exclusivamente) es la que coincide con lo establecido la Orden JUS/875/2017, de 8 de septiembre, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para el ingreso o acceso a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, concretamente con su base séptima. De igual modo y por coherencia con la base segunda del proyecto, que establece que todos los requisitos para formar parte de la bolsa de interinos serán exigibles en el momento del nombramiento, debería incluirse en la declaración jurada la referencia a todos los requisitos establecidos en dicha base y en los términos establecidos en la misma pues se observa la omisión de alguno de ellos como el de “*no haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas*” y otros no se recogen en sus términos literales lo que puede ir en detrimento de la seguridad jurídica.

En los artículos 9, 10 y 11 del proyecto se aborda, respectivamente, la regulación del cese de los funcionarios interinos, las causas de

exclusión de las Bolsas de selección de interinos y el cese por falta de capacidad. Por razones de sistemática parece más acertado que este último aspecto se regule en el proyecto inmediatamente después de la regulación del cese de manera que los artículos que disciplinan una misma materia sean consecutivos.

Por lo que se refiere al cese de los funcionarios interinos el artículo 9 opta por establecer tres causas de cese en los apartados 1 y 2 que responden al carácter temporal del nombramiento (cuando desaparezca la urgencia o necesidad que determinó la cobertura del puesto; en todo caso, cuando el puesto de trabajo sea cubierto de forma efectiva por funcionario de carrera y, si se trata de funcionario interino que ocupa un puesto de trabajo en situación de reserva, cuando se reincorpore de forma efectiva el titular). En este punto cabe traer a colación la Sentencia de 19 de diciembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (255/2016) cuando recuerda que

“... la relación entre el funcionario interino y la Administración se define por su temporalidad. No es cierto que el desempeño del cargo por el funcionario interino solo pueda cesar cuando se cubra la vacante o cuando se amortice el puesto de trabajo, pues como establece el artículo 10.3 del EBEP "el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento", y como hemos visto, en el caso del apartado 10.1.a) en que se encontraba la actora, la causa de su nombramiento fue la existencia de "razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia" que aconsejaron cubrir dicha plaza vacante, por lo que procedía el cese si dicha urgencia desapareció, y ello sin necesidad de cubrir la plaza o amortizarla.

Por esta misma sección se ha declarado, en Sentencia de 11 de diciembre de 2015 (apelación 107/2015) entre otras muchas, que no

sólo la cobertura de la plaza o su amortización justificaría el cese del funcionario interino, sino que, también, tal cese se puede producir, finalizando en consecuencia la relación de servicio, por libre remoción de la Administración cuando, a juicio de la misma, desaparezcan las razones de urgencia o necesidad que determinaron el nombramiento, (en este sentido ya se pronunciaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1985 y 12 de Mayo de 1986). En idéntico sentido la sentencia del TSJ del País Vasco de 4 de marzo de 2015, que cita otras resoluciones de los Tribunales de Andalucía y Valencia, argumenta que si hay alguna vacante podrá nombrarse, para cubrirla, a un funcionario interino pero siempre que haya una razón de urgencia o necesidad. La ocasión de una vacante no implica, necesariamente, su provisión temporal, sino tan sólo cuando se de aquella otra razón. Luego es la misma la que justifica el nombramiento, la vacante sólo es la ocasión que permite apreciar esas circunstancias. Por eso, el mismo precepto dispone que el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el art. 63, las que afectan a los funcionarios de carrera, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, es decir, la urgencia o necesidad, aunque siga existiendo la plaza vacante. Y concluye que es la necesidad la que justifica el nombramiento, y la vacancia el supuesto que permite su apreciación. Por ello, podrán ser cesados en cualquier momento, cuando desaparezca la necesidad y forzosamente, cuando se cubra la plaza, pues ya no media la circunstancia que permitía a la Administración considerar la urgencia y necesidad. Es decir, no se puede invalidar el fin de la interinidad porque la plaza ocupada transitoriamente siga vacante si se ha apreciado su falta de oportunidad al desaparecer las circunstancias que la provocaron”.

Por otro lado, se ha optado por establecer en el apartado 4 del artículo 9 otras causas de cese distintas a las establecidas en los

apartados 1 y 2, no obstante se observa que en la letra f) del citado apartado 4) se reitera la referencia como causa de cese a que “*desaparezcan las razones de necesidad o urgencia por las que fueron nombrados*” ya recogida en el apartado 1 del citado artículo, lo que deberá corregirse oportunamente.

Conviene detenernos en el análisis de la causa cese prevista en la letra g) del artículo 9.4, relativa a “*la falta evidente de capacidad que le impida cumplir con las funciones asignadas y manifestada en un rendimiento insuficiente*”. Debemos reparar en que esta causa de cese ya estaba prevista en la Orden del año 2009, y de igual modo aparece en las disposiciones reguladoras de la materia que nos ocupa en otras comunidades autónomas. Sirvan como ejemplo en Cantabria, la Orden de 18 de septiembre de 2013, la Orden de 17 de enero de 2014 de Navarra o el Decreto de 22 de mayo de 2018 de Aragón. La razón de nuestro análisis viene motivada por la reciente Sentencia de 21 de noviembre de 2017 del Tribunal Supremo (recurso 2996/2016) que ha confirmado en casación la nulidad de una cláusula parecida en la Orden de 2 de marzo de 2015, sobre selección y nombramiento de personal funcionario interino en los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En la referida sentencia el Alto Tribunal parte de que la LOPJ establece como principio básico (art. 474.2) que «[a] *los funcionarios interinos les será aplicable el régimen de los funcionarios de carrera en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición [...]*» y que el artículo 489.2 de la misma ley dispone que «[l]os *nombrados deberán reunir los requisitos y titulación necesarios para el ingreso en el Cuerpo; [...] y tendrán los mismos derechos y deberes que los funcionarios, salvo la fijeza en el puesto de trabajo y las mismas retribuciones básicas y complementarias*». Asimismo, el cese podrá adoptarse como una de las sanciones previstas por la comisión de infracciones graves o muy graves, según recoge el art. 538 del siguiente tenor literal: «[...] *La sanción de cese*

en el puesto de trabajo, sólo será aplicable a los funcionarios interinos por comisión de faltas graves o muy graves». A estos presupuestos el Tribunal Supremo añade lo que sostiene es doctrina inequívoca del Tribunal Constitucional relativa a que el nombramiento como funcionario interino confiere al nombrado unos derechos de los que no puede ser privado sino por las causas legalmente establecidas y no por causas no previstas al efecto y que la resolución del vínculo no supone, en modo alguno, una absoluta y libérrima facultad de cese, sino que, antes al contrario, tal facultad es sólo parcialmente discrecional, ya que aquélla sólo puede dictar dicha resolución mediando las causas que reglan su posible actuación es este terreno, debiendo, asimismo, comunicar la revocación indicando los motivos de ella .

Partiendo de las premisas expuestas, la sentencia razona que:

“la Administración recurrente se ha habilitado a sí misma, en los preceptos que han sido declarados nulos por la sentencia recurrida, de la facultad de imponer una medida que, objetivamente considerada, tiene un carácter aflictivo tan severo como es el cese en el puesto de trabajo por causas ajenas a las previstas por la LOPJ . La aflictividad de la medida de cese es obvia, pues está prevista como una sanción específica para los funcionarios interinos en el art. 538 de la LOPJ, y aún en este ámbito sancionador, exclusivamente por la comisión de faltas disciplinarias graves y muy graves. Pues bien, esta previsión reglamentaria, decimos, requiere sin duda de una justificación exhaustiva que permita constatar que, aun siendo el efecto de la medida de cese equivalente a la sanción más grave posible, sin embargo su presupuesto de aplicación no es coincidente con alguno de los comportamientos que se tipifican en el art. 536 de la LOPJ como infracciones disciplinarias en las que pueden incurrir los funcionarios de la Administración de Justicia, también los interinos. Si esta coincidencia puede apreciarse -que es la tesis de la sentencia

recurrida-, se estaría aplicando, al margen del procedimiento sancionador y sin ejercer la potestad sancionadora, una medida de cese que, objetivamente considerada tiene un contenido sancionador, a una conducta que no se ha tipificado como infracción en la ley, y además lo sería sin seguir un procedimiento disciplinario, vulnerando así el art. 25 de la CE en cuanto exige que las medidas de naturaleza sancionadora se tipifiquen (principio de predeterminación normativa) por una norma de rango legal (principio de reserva formal de ley) y que tal responsabilidad sea exigida por quien ostenta la potestad sancionadora a través de un procedimiento que respete las garantías básicas del derecho sancionador...”.

Frente a los argumentos esgrimidos por la Administración en defensa de la Orden basados en la falta de estabilidad en el empleo de los funcionarios interinos y haber accedido al puesto de trabajo “*habiendo demostrado escasamente su capacidad técnica*” en contraposición a los funcionarios de carrera como razones objetivas que justificarían la diferencia objetiva de trato, la sentencia razona lo siguiente en cuanto al primer argumento:

“En realidad, lo que subyace en la anterior argumentación es, simple y llanamente, que la Administración pueda deshacerse del vínculo jurídico de servicio que mantiene con el funcionario interino precisamente por esa razón, porque carece de estabilidad. Lo cual es cabalmente la esencia de la discriminación vulneradora del principio de igualdad que proscribe el art. 14 de la CE, y la Directiva 1999/70 al exigir que todo trato menos favorable que el dispensado al personal fijo comparable (funcionario de carrera) esté justificado en razones objetivas, y la falta de estabilidad en el puesto de trabajo no lo es. En consecuencia, hemos de rechazar esta argumentación”.

Y en cuanto al segundo argumento de la Administración la sentencia dice lo siguiente:

“... los aspirantes a ser nombrados funcionarios interinos si han acreditado previamente su capacidad en un procedimiento regido por los principios de mérito y capacidad, tanto para acceder a la bolsa de empleo, como, especialmente, porque deben superar un periodo de prácticas, tras lo cual se les integra definitivamente en la bolsa de trabajo. Es decir, que habrán de acreditar su formación para acceder a la bolsa de empleo, y su capacidad para desempeñar los puestos de trabajo propios del Cuerpo a cuyos puestos aspiran.

(...)El diseño del sistema de incorporación definitiva a la bolsa de trabajo tras la superación de un periodo de prácticas, priva de toda virtualidad a los esfuerzos que tanto la recurrente como el Ministerio Fiscal dedican a construir el presupuesto del cese (manifiesta falta de capacidad o rendimiento insuficiente derivado de aquella manifiesta falta de capacidad) como un supuesto objetivo, basado en la inidoneidad técnica o falta de aptitudes del funcionario interino y no dotado de carácter aflictivo, pues sería la consecuencia de una incapacidad constatada en el primer momento que la persona desempeña las funciones. No es así, como ya se ha visto, por la introducción del periodo de prácticas y su superación como requisito para alcanzar la condición definitiva en la bolsa de empleo”.

En nuestro caso se observa que se cumple con la misma premisa que la examinada en la sentencia que acabamos de comentar en cuanto que los funcionarios interinos además de acreditar determinados méritos para la integración en las bolsas han de superar un periodo de prácticas cuya superación supone la integración con carácter definitivo en la bolsa correspondiente (artículo 12.4 del proyecto). No obstante y a diferencia de la Orden examinada en la sentencia, el cese por falta de capacidad no implica la exclusión inmediata de la bolsa de trabajo, lo que al contrario para el Alto Tribunal “carece de la más mínima proporcionalidad”, sino que en nuestro caso se deja a la decisión de la Comisión de Seguimiento, si

bien para esta decisión el proyecto no fija ningún criterio o parámetro de actuación, lo que ampara la discrecionalidad en perjuicio de la seguridad jurídica.

El Tribunal Supremo se refiere a otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que han admitido la validez de la causa de cese que examinamos (así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de julio de 2006 o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de diciembre de 2015), si bien subraya que tales sentencias no revisten la condición de jurisprudencia y además que se refieren a disposiciones con diferencias significativas con la del litigio, como por ejemplo que el cese no comporta la exclusión de la bolsa de trabajo, como ocurre en el caso que nos ocupa como hemos advertido anteriormente. A lo dicho debe añadirse que en el procedimiento para el cese establecido en el artículo 11 del proyecto está prevista la intervención del letrado de la Administración de Justicia, fiscal-jefe o director del órgano técnico del centro de destino que han de emitir “*informe expreso motivado*” en relación con la falta de capacidad o rendimiento del funcionario interino, lo que no estaba previsto en la Orden examinada en la sentencia y que el Alto Tribunal critica al considerarlo “*un medio elemental para constatar la pretendida falta de capacidad*”.

Conforme a lo que hemos expuesto, si bien es cierto que las previsiones del proyecto no coinciden estrictamente con las establecidas en la orden examinada por la sentencia referida, también lo es que los argumentos del Tribunal Supremo son muy claros a la hora de rechazar la legalidad de la causa de cese examinada, máxime como hemos expuesto si la posible exclusión de las bolsas se regula de una manera tan discrecional como la establecida en el proyecto, por lo que se debería reformular de manera que no implique la exclusión de la bolsa, teniendo en cuenta además que es uno de los motivos alegados por las

organizaciones sindicales para rechazar la propuesta de la Administración durante la negociación colectiva.

Esta consideración es esencial.

El artículo 10 del proyecto establece las causas de exclusión de las listas como acabamos de apuntar y mencionamos anteriormente para referirnos a la necesidad de alterar su ubicación en el proyecto por razones de sistemática. Se observa que, tras establecer las posibles causas de exclusión (apartados 1 y 2) y las circunstancias que pueden justificar la no exclusión (apartado 3), el artículo dispone que las referidas circunstancias deben ponerse en conocimiento de la Comisión de Seguimiento, si bien no se concreta con qué objetivo y la función que ha de desarrollar en ese aspecto la citada Comisión de Seguimiento, lo que entendemos debería aclararse en el proyecto. Por otro lado al ser la primera vez que se cita a la referida Comisión de Seguimiento, que no se regula hasta el artículo 15, convendría incluir esta precisión en el artículo 10 con el añadido “*prevista en el artículo 15*”.

En cuanto al artículo 11 relativo al cese por falta de capacidad nos remitimos a las consideraciones formuladas al comentar el artículo 9 y, en particular, al referirnos a esa concreta causa de cese.

El artículo 12 del proyecto de decreto responde al objeto de regular el periodo de prácticas. Así se establece una duración de la fase de prácticas de un mes desde el nombramiento para los cuerpos de Gestión y Tramitación Procesal y Administrativa y de 15 días hábiles para el cuerpo de Auxilio Judicial y admite la exención de la fase de prácticas a los aspirantes que acrediten al menos dos meses de servicios efectivos en el primer cuerpo mencionado y un mes en el segundo. A la hora de regular la superación de ese periodo por los funcionarios en prácticas establece como trámite el informe motivado del letrado de la Administración de Justicia, fiscal-jefe o director técnico, de manera que en caso de que no

exista informe desfavorable el periodo de prácticas se entenderá superado y el aspirante quedará integrado con carácter definitivo en la bolsa correspondiente. No obstante, se echa en falta en la regulación del procedimiento una referencia a la resolución por la que se declare que la persona que se encuentra en periodo de selección ha superado el periodo de prácticas así como quien ha de ser órgano que ostente dicha competencia, lo que entendemos deberá incluirse en el proyecto para que el procedimiento quede completo.

Nuestra última consideración en relación con el articulado del proyecto ha de ir referida al artículo 15 relativo a la Comisión de Seguimiento que se regula como un órgano paritario compuesto por representantes de las organizaciones sindicales y de la Administración para la resolución de los conflictos que pudiera plantear la aplicación del decreto. También figuran entre sus funciones la de ser informada con carácter mensual sobre los nombramientos, ceses y exclusiones en las bolsas de selección y la de actuar como órgano consultivo en la interpretación de los preceptos del decreto en caso de duda. Entre las funciones mencionadas se echa en falta la referencia a la prevista en el artículo 10, remitiéndonos a lo indicado al comentar ese artículo en relación a la necesidad de que se concrete el objetivo y la función que se asigna a la Comisión de Seguimiento en relación con la prevista comunicación a dicho órgano de la concurrencia de una circunstancia que permita la no exclusión de la bolsa de interinos a quién no acepte la oferta de un puesto. Por último no parece que la referencia a la Junta Personal de Funcionarios de la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid guarde relación con la regulación que se establece en el artículo que venimos comentando referido a la Comisión de Seguimiento.

En cuanto a las disposiciones de la parte final creemos oportuno que en la disposición adicional única se clarifique que se entiende por “*experiencia previa suficiente*”, ya que la utilización de un concepto tan

genérico sin parámetros que lo delimiten (como por ejemplo los que en el artículo 12 determinan la necesidad de superar un periodo de prácticas) puede perjudicar la seguridad jurídica.

En cuanto a los anexos en línea con lo que apuntamos al hablar de la vocación de permanencia del proyecto, coincidimos con otros órganos preinformantes en que debería suprimirse la referencia al año 2018 que se contiene en el modelo de solicitud de modo que pueda servir para futuras convocatorias.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto se ajusta en general a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo de 2005 al que se remite expresamente el Acuerdo de 31 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se establecen instrucciones generales para la aplicación del procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria previsto en la Ley del Gobierno.

Ello no obstante hemos de efectuar algunas observaciones.

De acuerdo con los criterios lingüísticos generales establecidos en las citadas directrices que obligan a la utilización de un lenguaje culto, rechazando el empleo de comodines léxicos difundidos, se recomienda la sustitución de la expresión “*de los integrantes del mundo judicial*” que se contiene en la parte expositiva por una expresión más técnica. De igual modo se recomienda cambiar la expresión “*cursos jurisdiccionales*”, por “*cursos relacionados con la actividad jurisdiccional*”.

Conforme a los criterios de uso de las mayúsculas en los textos legislativos, debe revisarse todo el proyecto teniendo en cuenta que no debe escribirse con inicial mayúscula cuando en el texto se hace referencia a la propia norma. De igual manera la parte citada de una

norma debe escribirse en minúscula (artículo, capítulo, título...) También debe evitarse el uso de mayúsculas cuando en el texto se alude al letrado de la Administración de Justicia, fiscal-jefe o director del órgano técnico.

De acuerdo con la Directriz 80 del Acuerdo precitado, la primera cita de una disposición debe realizarse completa pero puede abreviarse en las demás ocasiones, señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha. Así ocurre por ejemplo con la LOPJ que se cita completa en el artículo 1 y después se repite también completa en la base segunda y se cita de manera incorrecta en el artículo 9.

Sin perjuicio de lo apuntado al tratar de las cuestiones materiales del proyecto convendría revisar el articulado y sustituir todas las referencias que se contienen a la Dirección General de Justicia sustituyéndolas por la genérica al órgano que ostente competencias en la materia.

En el artículo 1.1 se reitera la palabra “*selección*” pues ya se ha dicho anteriormente “*para la selección de*”.

En el artículo 1.2 párrafo segundo debería incluirse un punto y seguido después de la referencia a la LOPJ. También debería escribirse punto y seguido en la base cuarta apartado 6 tras la palabra “*funciones*”.

En el apartado segundo de la base cuarta sobra la palabra “*persona*” delante de “*titular*”.

En el artículo 7.1 párrafo segundo debe sustituirse “*el modelo anexo II a este Decreto*” por la frase “*el modelo que figura como anexo II de este decreto*”.

En el artículo 9.3 c) “*pertenezca*” debe ir en plural ya que se refiere a los funcionarios nombrados.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, algunas de las cuales tienen carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el proyecto de decreto por el que se establece el procedimiento de nombramiento de funcionarios interinos de los cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial y se aprueban las bases de la convocatoria de las bolsas de selección de personal interino.

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

Madrid, a 7 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 254/18

Excma. Sra. Consejera de Justicia

C/ Gran Vía, 43 - 28013 Madrid