

**A.G.- 84/2023**

**INFC. - 2023/1795**

**S.G.C.- 146/2023**

**S.J.- 520/2023**

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, en relación con un **Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la provisión del profesorado del Programa de Excelencia en Bachillerato de la Comunidad de Madrid.**

A la vista de los antecedentes remitidos, y de conformidad con lo dispuesto en 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, tenemos el honor de emitir el siguiente:

## **INFORME**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - El 3 de octubre de 2023 tuvo entrada en el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades un oficio, remitido por la Secretaría General Técnica de ésta, en el que se interesa la emisión del preceptivo Informe a propósito del Proyecto de Decreto indicado.

Junto con el citado oficio, se acompaña la siguiente documentación:

- Proyecto de Decreto.

- Dictamen 11/2023, de la Comisión Permanente del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, aprobado en la sesión celebrada el 16 de marzo de 2023, y el voto particular conjunto de las Consejeras firmantes representantes de Comisiones Obreras del Profesorado y de las Centrales Sindicales, de 20 de marzo de 2023, explicando el voto por el que se rechaza la admisión a trámite del Proyecto.

- Informe 9/2023, de Coordinación y Calidad Normativa, de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, de 1 de marzo de 2023.

- Memoria del análisis de impacto normativo, emitida el 22 de septiembre de 2029, por la Directora General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial (Consejería de Educación, Ciencia y Universidades) y sus antecedentes de 26 de julio de 2023, 7 de febrero de 2023 y 16 de diciembre de 2022.

- Informe de impacto por razón de género de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Política Social), fechado el 16 de febrero de 2023, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, evacuado por la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (entonces Consejería de Familia, Juventud y Política Social) el 21 de febrero de 2023, según lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de fecha 16 de febrero de 2023, emitido por la Directora General de Igualdad (entonces Consejería de Familia, Juventud y Política Social).

-Informe de la Dirección General de Recursos Humanos (entonces Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades) de 20 de enero de 2023.

- Informe de la Dirección General de Presupuestos (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 22 de febrero de 2023, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 4/2021, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2022, prorrogados para 2023.

- Informe de la Dirección General de Función Pública (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 23 de diciembre de 2022.

- Informe de la Dirección General de Recursos Humanos (Consejería de Economía, Hacienda y Empleo) de 1 de febrero de 2023, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 4/2021, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2022, prorrogados para 2023 y requerimientos previos.

- Resolución del Director General de Educación Secundaria, Formación Profesional y Régimen Especial (Consejería de Educación, Ciencia y Universidades), de 21 de julio de 2023, resolviendo someter al trámite de audiencia e información pública el Proyecto de Decreto.

- Escritos de alegaciones presentados por D<sup>a</sup> Andrea González Ángel de fecha 21 de agosto de 2023 sin registro de entrada y por D. Enrique García Simón, sin registro de entrada ni firma.

- Escritos de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería Administración Local y Digitalización, de 23 de febrero de 2023; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, de 16 de febrero de 2023; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, de 17 de febrero de 2023; de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Familia, Juventud y Política Social, el 25 de abril de 2023; de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 23 de febrero de 2023; de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, de 24 de febrero de 2023 y de la entonces Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de 21 de febrero de 2023, en los que se hace constar que no se formulan observaciones al Proyecto de Decreto.

Ha formulado observaciones al Proyecto de norma la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, el 1 de marzo de 2023.

- Acta de la reunión celebrada mediante videoconferencia, a las 12:30 horas del día 19 de junio de 2023, de la Mesa técnica sectorial de personal docente no universitario de la Comunidad de Madrid.

- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades de 2 de octubre de 2023, emitido en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 4.2.e) del Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 52/2021).

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### **Primera. - Finalidad y contenido.**

El Proyecto de Decreto sometido a consulta, según indica su artículo 1, tiene por objeto la regulación de la provisión del profesorado del Programa de Excelencia en Bachillerato de la Comunidad de Madrid.

Tiene como finalidad, tal y como se recoge en la Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN), reglamentar la provisión de profesorado en las aulas y centros públicos que desarrollan el Programa de Excelencia en Bachillerato en institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid (en adelante, PEB) creado por Decreto 63/2012, de 7 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el Programa de Excelencia en Bachillerato en institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, Decreto 63/2012).

Se compone de una Parte Expositiva y de una Parte Dispositiva, conformada por cinco artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y cuatro disposiciones finales.

El artículo 1 fija el objeto y ámbito de aplicación; el artículo 2 se refiere al profesorado del PEB; el artículo 3 al profesorado en la opción de centros de excelencia; el artículo 4 al profesorado en la opción de aulas de excelencia y el artículo 5 a la permanencia del profesorado de PEB.

La Disposición Transitoria única establece el modo cómo se deberá pasar del sistema vigente de dotación de profesorado en centros y aulas de excelencia, al nuevo sistema determinado en el presente Proyecto de Decreto

La Disposición Derogatoria única se refiere, en general, a cualquier norma de igual o inferior rango que se enfrente a lo determinado por el Proyecto.

La Disposición Final primera contiene una modificación del Decreto 63/2012, por la que se añade un nuevo apartado a su artículo 2.

La Disposición Final segunda modifica el apartado 1 del artículo 3 de la Orden 11995/2012, de 21 de diciembre, de organización, funcionamiento e incorporación al Programa de Excelencia en Bachillerato en institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid, además de dejar sin contenido el apartado 2 del artículo 6 de la misma.

La Disposición Final tercera dispone la habilitación para el desarrollo y aplicación de la norma

Finalmente, la Disposición Final cuarta establece la entrada en vigor de la misma.

### **Segunda. - Marco competencial y cobertura normativa.**

El artículo 149.1.18 de la Constitución Española (en adelante, CE) reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.

El artículo 26.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en adelante, EACM), le atribuye competencia exclusiva, entre otras, en materia de *“organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”* (artículo 26.1.1).

El artículo 27.2 del EACM le atribuye también, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca *“el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución”* en materia de *“régimen estatutario de sus funcionarios”*. Igualmente, el artículo 37 afirma que *“el régimen jurídico de la Administración pública regional y de sus funcionarios será regulado mediante Ley de la Asamblea, de conformidad con la legislación básica del Estado”*.

Por otra parte, el artículo 149.1 de la CE, en su regla 30ª, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”*.

El artículo 29 del EACM, establece que *“corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución y leyes orgánicas que conforme al apartado 1 del artículo 81 de la misma lo desarrollen, y sin perjuicio de las facultades que atribuye al Estado el número 30 del apartado 1 del artículo 149 y de la Alta Inspección para su cumplimiento y garantía”*.

Sobre este particular, procede remitirnos a lo expuesto en el Dictamen de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 27 de febrero de 2013, así como al de 7 de junio de 2013, que cita y transcribe parcialmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/2012, de 17 octubre, en la que se compendia la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de educación.

De los preceptos transcritos, se colige que la Comunidad de Madrid ostenta competencias en materia de función pública y educación.

Afirmada, pues, la competencia autonómica en términos generales, corresponde dilucidar la competencia específica que se ejercita a través del Proyecto que nos ocupa, en atención a su afección particular sobre la gestión de personal docente no universitario perteneciente a la función pública.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE), también básica, establece en el artículo 76 que:

“Corresponde a las Administraciones educativas adoptar las medidas necesarias para identificar al alumnado con altas capacidades intelectuales y valorar de forma temprana sus necesidades. Asimismo, les corresponde adoptar planes de actuación, así como programas de enriquecimiento curricular adecuados a dichas necesidades, que permitan al alumnado desarrollar al máximo sus capacidades”.

Respecto al profesorado de Educación Secundaria Obligatoria y de Bachillerato, el artículo 94 dispone:

“Para impartir las enseñanzas de educación secundaria obligatoria y de bachillerato será necesario tener el título de Grado universitario o titulación equivalente, además de la formación pedagógica y didáctica de nivel de Postgrado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la presente Ley, sin perjuicio de la habilitación de otras titulaciones que, a efectos de docencia pudiera establecer el Gobierno para determinadas áreas, previa consulta a las Comunidades Autónomas”.

En relación con la gestión de personal docente no universitario perteneciente a la función pública, la LOE, establece en su Disposición Adicional sexta las bases del régimen estatutario de la función pública docente y en la Disposición Adicional séptima la ordenación de la función pública docente y funciones de los cuerpos docentes.

Asimismo, es necesario tener en consideración que el apartado segundo de la mencionada Disposición Adicional sexta de la LOE, atribuye a las Comunidades

Autónomas la competencia para ordenar en su territorio la función pública docente, respetando las normas básicas estatales.

En este sentido, la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid (hoy, Abogacía General de la Comunidad de Madrid), en su Informe de 10 de mayo de 2011, señaló que las bases han de ser, en cuanto a su contenido, un común denominador normativo para el conjunto del Estado. Deben fijar los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, como expresión de la unidad de éste y con especial atención a aspectos más estructurales que coyunturales. Asimismo, es consustancial a las bases la idea de estabilidad, sin que, por lo demás, puedan descender a regulaciones de detalle. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que *"el ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector materia"* (por todas, STC 223/2000, de 21 de septiembre).

Así, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) regula en los artículos 78 a 84, la provisión de puestos de trabajo y movilidad de los empleados públicos.

El artículo 78 establece que:

- “1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.
3. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos”.

El artículo 81 que:

“1. Cada Administración Pública, en el marco de la planificación general de sus recursos humanos, y sin perjuicio del derecho de los funcionarios a la movilidad podrá establecer reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos.

2. Las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos.

3. En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación”.

Llegado este punto, observamos que el artículo 2.3 del EPEP matiza que *“El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.”*

Así, y en lo que hace al específico ámbito del personal docente, de nuevo traemos a colación lo prevenido en la Disposición Adicional sexta de la LOE, que bajo la rúbrica *“Bases del régimen estatutario de la función pública docente”*, dispone:

“1. Son bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de las recogidas, con tal carácter, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, las

reguladas por esta Ley y la normativa que la desarrolle, para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas, y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal. El Gobierno desarrollará reglamentariamente dichas bases en aquellos aspectos básicos que sean necesarios para garantizar el marco común básico de la función pública docente.

2. Las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando, en todo caso, las normas básicas a que se hace referencia en el apartado anterior.

3. Periódicamente, las Administraciones educativas convocarán concursos de traslado de ámbito estatal, a efectos de proceder a la provisión de las plazas vacantes que determinen en los centros docentes de enseñanza dependientes de aquéllas, así como para garantizar la posible concurrencia de los funcionarios de su ámbito de gestión a plazas de otras Administraciones educativas y, en su caso, si procede, la adjudicación de aquellas que resulten del propio concurso. En estos concursos podrán participar todos los funcionarios públicos docentes, cualquiera que sea la Administración educativa de la que dependan o por la que hayan ingresado, siempre que reúnan los requisitos generales y los específicos que, de acuerdo con las respectivas plantillas o relaciones de puestos de trabajo, establezcan dichas convocatorias.

Estas convocatorias se harán públicas a través del Boletín Oficial del Estado y de los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas convocantes. Incluirán un único baremo de méritos, entre los que se tendrán en cuenta los cursos de formación y perfeccionamiento superados, los méritos académicos y profesionales, la antigüedad, la pertenencia a alguno de los cuerpos de catedráticos y la evaluación voluntaria de la función docente.

A los efectos de los concursos de traslados de ámbito estatal y del reconocimiento de la movilidad entre los cuerpos docentes, las actividades de formación organizadas por cualesquiera de las Administraciones educativas surtirán sus efectos en todo el territorio nacional.

4. Durante los cursos escolares en los que no se celebren los concursos de ámbito estatal a los que se refiere esta disposición, las diferentes Administraciones educativas podrán organizar procedimientos de provisión referidos al ámbito territorial cuya gestión les corresponda y destinados a la cobertura de sus plazas, todo ello sin perjuicio de que

en cualquier momento puedan realizar procesos de redistribución o de recolocación de sus efectivos.

5. La provisión de plazas por funcionarios docentes en los centros superiores de enseñanzas artísticas se realizará por concurso específico, de acuerdo con lo que determinen las Administraciones educativas.

6. Los funcionarios docentes que obtengan una plaza por concurso deberán permanecer en la misma un mínimo de dos años para poder participar en sucesivos concursos de provisión de puestos de trabajo.”

El artículo 2.1. del Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo -que deberán convocar las Administraciones educativas con carácter bienal ex artículo 7- y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos, establece que el concurso es el procedimiento normal de provisión de las plazas o puestos vacantes dependientes de las administraciones educativas que deban ser cubiertos por personal docente. En particular, dispone:

“1. El concurso es el procedimiento normal de provisión de las plazas o puestos vacantes dependientes de las Administraciones educativas, a cubrir por el personal docente.

El personal funcionario docente que obtenga una plaza o puesto por concurso, deberá permanecer en ella un mínimo de dos años desde la toma de posesión de la misma, para poder participar en sucesivos concursos de provisión de plazas o puestos.

2. De conformidad con el apartado 4 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, durante los cursos escolares en los que no se celebren los concursos de ámbito estatal, las Administraciones educativas podrán desarrollar procedimientos de provisión referidos al ámbito territorial cuya gestión les corresponda, destinados a la cobertura de sus plazas o puestos, todo ello sin perjuicio de que en cualquier momento puedan realizar procesos de redistribución o de recolocación del profesorado dependiente de las mismas.”

En cuanto a la Comunidad de Madrid, en el marco de sus competencias sobre función pública y respetando la norma básica, ha emitido la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, también aplicable al personal docente (en adelante, Ley 1/1986) cuyo artículo 49 establece que:

“1. Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán por el procedimiento de concurso como sistema normal o el de libre designación como sistema excepcional, de conformidad con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo.

2. Las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo, tanto por concurso como por libre designación, se aprobarán por el Consejero respectivo. Asimismo, corresponderá al titular de cada Consejería la resolución de las mismas, previo informe de la Consejería de Hacienda.

3. Las convocatorias, así como sus respectivas resoluciones, se publicarán en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

Por lo que respecta a la provisión de puestos con carácter provisional, contempla la comisión de servicios y la adscripción provisional.

El artículo 53 de la Ley 1/1986 regula la comisión de servicios en los siguientes términos:

“1. Cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá acordarse para su cobertura, en caso de urgente e inaplazable necesidad, una comisión de servicios de carácter voluntario, a favor de un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo, por un plazo máximo de un año, prorrogable por otro.

2. Asimismo, cuando un puesto haya sido declarado desierto en un concurso y sea urgente para el servicio su provisión, podrá destinarse en comisión de servicios de carácter forzoso a un funcionario que preste servicios en la misma Consejería, por un plazo máximo improrrogable de seis meses.

3. A petición de otras Administraciones Públicas podrán autorizarse comisiones de servicio a favor de los funcionarios propios de la Comunidad de Madrid en los mismos términos del apartado 1.

4. Las comisiones de servicios señaladas en los apartados anteriores, conllevarán derecho a reserva de puesto de trabajo y serán autorizadas por el Consejero de Hacienda, salvo en los supuestos en que las mismas no supongan cambio de Consejería, en cuyo caso serán autorizadas por el Consejero respectivo.

5. Los funcionarios en comisión de servicios percibirán las retribuciones del puesto de trabajo realmente desempeñado.

6. Los funcionarios de otras Administraciones Públicas podrán prestar sus servicios en la Comunidad de Madrid mediante comisión de servicios, de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo, por un plazo máximo de un año, prorrogable por otro, previa autorización del órgano competente de la Administración de procedencia del funcionario”.

El artículo 53 bis de la citada Ley establece que:

“1. Los puestos de trabajo podrán proveerse mediante adscripción provisional en los siguientes supuestos:

- a) Reingreso al servicio activo desde situaciones administrativas que no conlleven derecho a reserva de puesto de trabajo.
- b) Remoción o cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso de méritos o libre designación.
- c) Alteración sustancial o supresión del puesto que se viniera desempeñando en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

2. El puesto desempeñado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año, y el funcionario ocupante tendrá la obligación de participar en la convocatoria”.

La propia Ley 1/1986, en el artículo 3, apartado 2, establece que *“en aplicación de la Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal sanitario, docente e investigador”*.

El artículo 4 contempla que la legislación estatal será supletoria en las materias no reguladas por la presente Ley y demás disposiciones de la Comunidad de Madrid sobre su personal.

Sobre estos fundamentos cabe concluir, por tanto, que la Comunidad de Madrid tiene competencia para la gestión de personal docente no universitario perteneciente a la función pública en el marco de la normativa básica estatal y de la Ley 1/1986.

### **Tercera. - Naturaleza jurídica y rango normativo.**

El Proyecto de Decreto se configura como una norma autonómica de desarrollo de la normativa básica estatal sobre la materia, en los términos antes precisados.

Se caracteriza igualmente por su vocación de permanencia, por innovar el ordenamiento jurídico y por dirigirse a una pluralidad indeterminada de destinatarios, de suerte que participa de la naturaleza jurídica propia del reglamento administrativo, en su condición de disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley, según la definición generalmente aceptada por nuestra Jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2001, con cita de las anteriores de 14 de octubre de 1996, 17 de junio de 1997 y 18 de junio de 2001).

Tal y como se exponía en el Dictamen de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 22 de abril de 2013, los reglamentos se clasifican, por su relación con la ley, en ejecutivos, independientes y de necesidad. El Consejo de Estado afirmaba, ya desde su Dictamen de 16 de abril de 1943, que la labor del Reglamento ejecutivo es la de “desenvolver la ley preexistente”. Por consiguiente, tanto el “desarrollo” como el “complemento” y la pormenorización de la Ley son o pueden ser fines del Reglamento

de ejecución. En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias de 24 de julio de 2003, 27 de mayo de 2002 o 30 de marzo de 1992.

Hechas estas precisiones conceptuales, puede confirmarse que el Decreto proyectado desarrolla, en el aspecto concreto antes apuntado, la normativa básica de aplicación y, en consecuencia, participa de la naturaleza jurídica propia de los Reglamentos ejecutivos, por lo que corresponde examinar si la norma pretendida respeta los límites que le son consustanciales.

A estos efectos, deben diferenciarse los límites formales de los materiales y, dentro de los primeros, habrá que atender a la competencia y al procedimiento, en tanto que, a propósito de los segundos, tendremos que examinar si se respetan los aspectos básicos regulados desde el Estado.

Así, en primer lugar, debe determinarse si concurre competencia suficiente en el Consejo de Gobierno para el ejercicio de la potestad reglamentaria, acreditada ya la competencia autonómica por razón de la materia.

En este sentido, no suscita ninguna duda la competencia suficiente del Consejo de Gobierno, como titular originario de la potestad reglamentaria, de conformidad con el artículo 21, letra g), de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983).

A mayor abundamiento, cabe traer a colación lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley 1/1986, a cuyo tenor: *“El Consejo de Gobierno establece la política de personal dependiente de la Comunidad de Madrid, dirige su desarrollo y ejecución y ejerce la potestad reglamentaria en la materia”*. En particular, el apartado 2.b) de ese mismo artículo 7 detalla que al Consejo de Gobierno compete aprobar los proyectos de ley y los reglamentos en materia de personal.

Asimismo, nada cabe oponer en cuanto al rango de la norma -Decreto-, que es el pertinente, a tenor del artículo 50.2 de la precitada Ley 1/1983 y respondiendo a la habilitación contenida en la Disposición Final primera de la Ley 1/1986 que autoriza al

Consejo de Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en desarrollo de la norma.

#### **Cuarta. - Procedimiento.**

Atendida la naturaleza jurídica del Proyecto, ha de examinarse, ahora, si se ha observado la tramitación adecuada.

El ordenamiento autonómico madrileño cuenta con una regulación completa y cerrada del procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias tras la aprobación del Decreto 52/2021, que, a tenor de lo señalado en su parte expositiva, tiene por objeto “establecer una regulación completa del procedimiento de elaboración propio de las disposiciones normativas de carácter general en el ámbito de la Comunidad de Madrid, y su planificación, garantizando la calidad normativa y profundizando en la simplificación y racionalización de trámites para conseguir una mayor eficacia y eficiencia en su funcionamiento”.

El artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), dispone lo siguiente:

- “1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.
2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.
3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

De acuerdo con ella, el artículo 5 del Decreto 52/2021 establece en relación con la consulta pública que:

“1. Con carácter previo a la elaboración del correspondiente texto se sustanciará la consulta pública prevista en el artículo 60 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia de la Comunidad de Madrid, a través del Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid para recabar la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma.

En el caso de proyectos de decreto y anteproyectos de normas con rango de ley, la publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid se llevará a cabo por la consejería proponente previo acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid. Para el resto de proyectos normativos, la publicación en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid se realizará directamente por la consejería responsable de la iniciativa, dando cuenta con carácter previo a la consejería competente en materia de Coordinación Normativa, a cuyos efectos se dictará la correspondiente instrucción.

2. La consulta pública se realizará en un plazo no inferior a quince días hábiles para que los potenciales destinatarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión, a cuyos efectos se pondrán a disposición los documentos e información necesarios.

3. El centro directivo proponente elaborará una memoria o ficha descriptiva de la consulta pública, en la que se reflejarán las siguientes cuestiones:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las alternativas regulatorias y no regulatorias.

4. Podrá prescindirse del trámite de consulta pública:

- a) En el caso de normas presupuestarias u organizativas.
- b) Cuando concurren graves razones de interés público que lo justifiquen.
- c) Si carece de impacto significativo en la actividad económica.
- d) Si no impone obligaciones relevantes para sus destinatarios.
- e) Cuando regule aspectos parciales de una materia.

5. La concurrencia de una o varias de las causas enunciadas en el anterior apartado será apreciada por el centro directivo proponente y se justificará en la MAIN”.

Ello implica que, dada la generalidad de los términos en que aparecen definidos, deberá realizarse, en cada caso concreto, una labor interpretativa para determinar si, a la vista de las circunstancias del caso, concurre o no alguno de los supuestos contemplados en apartado 4 del artículo 60 de la Ley 10/2019 y apartado 4 del artículo 5 del Decreto 52/2021.

En este procedimiento no se ha efectuado tal consulta, justificándose correctamente en la MAIN en los siguientes términos:

“Este proyecto de decreto no ha sido sometido al trámite de consulta pública.

La Ley 10/2019, de 10 de abril, establece en su artículo 60.3 que “podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”. El caso del presente proyecto de decreto es el de una norma de organización de parte del personal docente de la Administración autonómica.

El artículo 60.4 de la mencionada Ley 10/2019, de 10 de abril, determina que “cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”. El presente proyecto de decreto no tiene impacto ninguno en la actividad económica, no impone obligaciones

relevantes a sus destinatarios, que son los centros y aulas de excelencia de la Comunidad de Madrid, y regula parcialmente las aulas PEB, precisamente en lo que se refiere a la designación de su profesorado.

En el artículo 5.4 del decreto 52/2021, de 24 de marzo, se establece que podrá prescindirse del trámite de consulta pública: a) En el caso de normas presupuestarias u organizativas; b) cuando concurren razones graves de interés público; c) cuando la norma no tenga un impacto significativo en la actividad económica; d) cuando no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios; e) cuando regule aspectos parciales de una materia. En el apartado 5 del mencionado artículo se dice que “la concurrencia de una o varias de las causas enunciadas en el anterior apartado será apreciada por el centro directivo proponente y se justificará en la MAIN.

Ciertamente, no concurren razones graves de interés público que justifiquen la omisión de la consulta pública previa. No obstante, se advierten los siguientes motivos para prescindir de ese trámite:

- a) El presente proyecto de decreto no tiene impacto significativo en la actividad económica. Se limita a regular un procedimiento para la provisión de ciertas tareas educativas por parte de personal funcionario docente.
- b) Tampoco impone obligaciones relevantes a los destinatarios, que son los centros y aulas de excelencia.
- c) El decreto que se propone regula un aspecto parcial del Programa de Excelencia en Bachillerato, cuya estructura normativa esencial se establece en el Decreto 63/2012, de 7 de junio”.

Al figurar la MAIN debe darse por cumplimentado el artículo 6 del Decreto 52/2021. Se incorporan al expediente otras versiones anteriores a la última MAIN, de modo que ha ido actualizándose su contenido con ocasión de la tramitación de la norma.

Como viene refiriendo la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a propósito de las normas reglamentarias, la actualización de la MAIN permitirá comprobar que, de hecho, los diversos trámites del procedimiento han resultado útiles y no un mero formalismo de cara a la depuración progresiva de la norma proyectada,

esto es, que el documento de referencia *“cumple con la configuración que de la misma hace 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 6.3 del Decreto 52/2021) hasta culminar con una versión definitiva”*. Así, por todos, en el reciente Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 492/2023, de 21 de septiembre.

La norma, además, es propuesta por el entonces Vicepresidente, Consejero de Educación y Universidades, hoy Consejero de Educación, Ciencia y Universidades. La competencia del Consejero de Educación, Ciencia y Universidades para proponer el presente decreto deriva de su competencia en el desarrollo general, la coordinación y el control de la ejecución de las políticas del Gobierno en materia de educación (artículo 1, del Decreto 248/2023, de 11 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades y de acuerdo con el Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 9 del Decreto 52/2021 puesto que la presente propuesta de Decreto afecta a intereses legítimos de las personas, el Proyecto se ha sometido al correspondiente trámite de audiencia e información pública desde el 28 de julio al 21 de agosto 2023, para recabar las posibles opiniones de los ciudadanos afectados sobre su texto, habiéndose presentado dos escritos de alegaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 52/2021 durante el procedimiento de elaboración de la norma, el centro directivo proponente recabará los informes y dictámenes que resulten preceptivos, así como los estudios y consultas que estime convenientes, debiendo justificar los informes facultativos que se soliciten, en su caso.

Así, se ha emitido el Dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid y, por tanto, se ha cumplimentado lo dispuesto en el artículo 2.1. de la Ley 12/1999, de

29 de abril, de creación de dicho organismo y en el artículo 2 del Decreto 61/2000, de 6 de abril, sobre composición y funcionamiento del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Consta igualmente el informe de impacto por razón de género, evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Además, se ha evacuado el informe de impacto en materia de familia –exigido por la Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas – y en materia de infancia y adolescencia –por imperativo de lo dispuesto en el artículo 22 quinquies la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, consta el Informe que valora el impacto de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21.2 de 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 y artículo 45 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.

También se ha emitido el informe de Coordinación y Calidad Normativa de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, conforme a lo previsto en el artículo 8.4 del Decreto 52/2021.

Además, constan los correspondientes informes de la Dirección General de Presupuestos, de la Dirección General de Recursos Humanos y de la Dirección General de Función Pública de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo. También el informe de la Dirección General de Recursos Humanos de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades.

Por otra parte, el Decreto 52/2021 exige en su artículo 4, apartado 3, que el Proyecto sea remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería proponente a todas y cada una de las Consejerías, para que éstas, a su vez, emitan informe sobre el texto circulado.

Se ha de indicar, en relación con dicho extremo, y de acuerdo con la documentación consignada en los antecedentes del presente Dictamen, que solo una consejería ha formulado observaciones al Proyecto.

Se ha incorporado al expediente el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Universidades, emitido en cumplimiento del artículo 4.2.e) del Decreto 52/2021.

Finalmente, por lo que se refiere a los trámites previos, ha de destacarse que el artículo 3 del Decreto 52/20021 establece que:

“1. Durante el primer año de cada legislatura, se publicará en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid el Plan Normativo aprobado por el Consejo de Gobierno para dicho periodo. El plan contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que las Consejerías prevean elevar durante la legislatura a la aprobación del Consejo de Gobierno. Anualmente, la Comisión Interdepartamental para la reducción de Cargas Administrativas y de Simplificación Normativa de la Comunidad de Madrid, prevista en el artículo 13, revisará dicho Plan pudiendo formular propuesta para que ulteriormente el Consejo de Gobierno proceda a su modificación para adaptarlo, en su caso, a las circunstancias sobrevenidas o de oportunidad que lo justifiquen.

2. La elaboración del Plan se atribuye a la consejería competente en materia de Coordinación Normativa de la Comunidad de Madrid, a partir de las propuestas remitidas por cada una de las Consejerías, con objeto de asegurar la congruencia de las iniciativas que se tramiten y evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo. La propuesta formulada se someterá a la Comisión Interdepartamental para la Reducción de Cargas Administrativas y Simplificación Normativa de la Comunidad de Madrid, a efectos de su revisión y, con carácter previo a su posterior elevación al Consejo de Gobierno para su aprobación.

3. En el caso de tramitación de propuestas normativas no incluidas en el Plan Normativo, su necesidad deberá justificarse adecuadamente en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN). Asimismo, la MAIN indicará si la norma debe someterse a evaluación "ex post" por parte de la consejería promotora de la iniciativa normativa, así como los términos y plazos previstos para llevarla a cabo.

4. Las Consejerías deberán evaluar los resultados de aplicación de las iniciativas que les correspondan, en coordinación con la Consejería competente en materia de Coordinación Normativa”.

El Proyecto no está incluido en el Acuerdo de 10 de noviembre de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Normativo para la XII Legislatura, justificándose en la MAIN que el presente decreto atiende a la necesidad de garantizar un cauce adecuado para la designación del profesorado del PEB, con la suficiente claridad jurídica para todos los interesados, de modo que su aplazamiento para posteriores planes normativos puede ser una dilación indebida. Añadiendo que aún no ha sido aprobado y publicado el Plan Normativo de la XIII Legislatura.

Por otro lado, la MAIN se pronuncia sobre la no necesidad de evaluación ex post, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3.3 y 6.1.i) del Decreto 52/2021.

En definitiva, hasta el momento de evacuación del presente Informe, la tramitación del Proyecto se ha acomodado a lo exigido por el Ordenamiento jurídico.

#### **Quinta. - Análisis del contenido.**

Se estudiará, a continuación, el articulado del Proyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en ese segundo aspecto, las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”) que *“sin ser de obligada observancia en el ámbito de la Comunidad de Madrid, sirven de referente normalizador en la elaboración normativa”*, como señalara el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid 18/2023, de 12 de enero.

“Prima facie”, nos detendremos en el Título.

De acuerdo con la Directriz 6, el título de la norma se inicia siempre con la identificación del tipo de disposición. En este caso, se identifica como Proyecto de Decreto.

Por otro lado, en cuanto al nombre de la disposición, señala la Directriz 7, que es la parte del título que indica el contenido y objeto de aquella, la que permite identificarla y describir su contenido esencial. La redacción del nombre deberá ser clara y concisa y evitará la inclusión de descripciones propias de la parte dispositiva. Deberá reflejar con exactitud y precisión la materia regulada, de modo que permita hacerse una idea de su contenido y diferenciarlo del de cualquier otra disposición. Pues bien, el nombre de la norma responde a tales características.

La Parte Expositiva del Proyecto, carece de título como indica la Directriz 11 y se ajusta, con carácter general, a la Directriz 12 al indicar su objeto y finalidad; además menciona los antecedentes normativos y se refiere también a las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. No obstante, sería conveniente completar la competencia que le ampara con una referencia a los artículos 149.1, en su regla 18ª y 30ª de la CE, así como a los artículos 26.1 y 29 del EACM e, igualmente, procedería completar los antecedentes normativos con una referencia al EBEP y a la Ley 1/1986.

Asimismo, dentro de los aspectos más relevantes de la tramitación, se ha recogido, en el párrafo 12º, la solicitud de los informes preceptivos, en especial el Dictamen del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, el parecer de la Mesa técnica sectorial de personal docente no universitario, así como el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, y el Dictamen de la Comisión jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de acuerdo con la Directriz 13.

Respecto a la mención del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en el párrafo 12º, no podemos sino advertir que dado que el Dictamen de este órgano consultivo ha de ser citado necesariamente en la fórmula promulgatoria con la expresión “oída” o “de acuerdo con” la Comisión Jurídica Asesora, no es preciso que se cite en dicho apartado de la parte expositiva (vid., entre otros, el Dictamen 403/19, de 10 de octubre de 2019, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

Por otra parte, se pone de manifiesto que la norma se ha elaborado de acuerdo con los principios de buena regulación: principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia recogidos en el artículo

129 de la Ley 39/2015 y se justifica en la exposición de motivos la adecuación del Decreto proyectado a dichos principios, que es lo que exige el texto legal.

En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, señala: “ (...) *Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos*”.

En relación con el principio de transparencia normativa, el párrafo 10º indica que “*se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia e información públicas*”, cuando lo correcto es referirse a que se “*ha dado cumplimiento a los trámites de audiencia e información pública*”. El término “públicas” debe figurar en singular cuando se refiere a los trámites de audiencia e información, ya que solo este último tiene tal carácter, y ello pese a que es recogido erróneamente en el artículo 9 del Decreto 52/2021, al referirse a esos dos únicos trámites, como señala la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en Dictamen 258/2023, de 18 de mayo de 2023.

En el mismo sentido se pronuncia el Dictamen 624/2022, de 11 de octubre de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y el Dictamen 159/2023, de 30 de marzo de 2023, al puntualizar que se trata de dos trámites distintos, extremo que deberá corregirse.

Por otro lado, en relación con el principio de transparencia, y respecto a la expresión “*una vez aprobado, se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Transparencia*”, cabe decir que dichas publicaciones no tienen encaje en el artículo 2 del Decreto 52/2021, del que se desprende que la justificación de la adecuación a los principios de buena regulación se ha de referir a los trámites

efectuados. Así se evidencia al señalar el artículo 2 que en la disposición normativa “*quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios*”.

En aplicación del principio de transparencia, conforme establece el artículo 2.6 del Decreto 52/2021, “*se posibilitará el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración*”.

En concreto, y respecto a la publicación del Decreto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, cabe traer a colación lo señalado por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen 142/2022 de 15 de marzo, a propósito de un proyecto normativo que se pronunciaba en análogos términos:

“En relación con el principio de transparencia, la parte expositiva indica que, en aplicación de dicho principio, “una vez aprobada la propuesta, será objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el Portal de Transparencia”.

Esta justificación del principio de transparencia debe eliminarse porque la publicación de las normas en el boletín oficial correspondiente se deriva del principio constitucional de publicidad de las normas, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

La publicidad de la norma es un requisito esencial para su entrada en vigor, como así se establece en el artículo 2 del Código Civil, sin que pueda invocarse como justificante de su publicación, el principio de transparencia” (el subrayado es nuestro).

Debería, por tanto, reformularse la redacción empleada en lo que atañe al principio de transparencia a fin de acomodarse a los parámetros previamente expuestos.

De igual forma, se recomienda adicionar, en el párrafo 6º, una referencia al artículo 2 del Decreto 52/2021, y en coherencia con la redacción de los correspondientes párrafos justificativos de la adecuación a cada uno de los principios de buena regulación, en el párrafo 11º, se sugiere suprimir la referencia al artículo 129.6 de la Ley 39/2015.

En último término, se recomienda introducir en esta parte expositiva una referencia, aún cuando sea sucinta, a las modificaciones que se proyectan sobre el Decreto 63/2012 (ex Disposición Final primera) y sobre la Orden 1195/2012 (ex Disposición Final segunda).

En cuanto a la Parte Dispositiva, procede valorar si la normativa autonómica que se propone se acomoda a la legislación básica en la materia, constituida fundamentalmente por el EBEP, la LOE y el Real Decreto 1364/2010, sí como la norma autonómica Ley 1/1986, que se erigen en parámetros de contraste jurídico.

De entrada, debemos poner de manifiesto, siguiendo el criterio sentado en el Informe de Coordinación y Calidad Normativa que: *“la Comunidad de Madrid regula en la actualidad el programa de excelencia en dos normas de carácter reglamentario: el Decreto 63/2012, de 7 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el Programa de Excelencia en Bachillerato en institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid (en adelante, Decreto 63/2012, de 7 de junio), y la Orden 11995/2012, de 21 de diciembre, de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de organización, funcionamiento e incorporación al Programa de Excelencia en Bachillerato en institutos de Educación Secundaria de la Comunidad de Madrid (en adelante Orden 11995/2012, de 21 de diciembre).*

*A fin de reducir la complejidad en la regulación de este programa se sugiere evitar la introducción de una tercera norma reglamentaria, e incorporar las novedades propuestas, bien en una modificación del Decreto 63/2012, de 7 de junio, o en un nuevo decreto que derogue las dos normas actualmente vigentes e incluya toda la regulación relativa al Programa de Bachillerato de Excelencia en un único instrumento normativo”.*

Ciertamente, sería deseable evitar la dispersión normativa *“no solo en aplicación de una buena técnica normativa, sino también en aras del superior principio de la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución”*, como bien señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 68/2015, de 25 de febrero, en el que se añade: *“No debe perder de vista el legislador -entendido en un sentido amplio- que los destinatarios de las normas son los ciudadanos y que para contribuir a un mejor conocimiento de la normativa que rige en un determinado ámbito*

*y evitar la existencia de complejos entramados normativos de difícil conocimiento e, incluso, determinación de su vigencia, la regulación de un sector de actividad debe hacerse en el mínimo número de normas posibles”.*

En cualquier caso, la aprobación de una nueva norma responde en este caso a razones de oportunidad que la MAIN justifica de este modo:

“La elaboración independiente de esta norma, separándola del decreto que regula la organización académica del PEB, es consecuencia del carácter novedoso que para la Comunidad de Madrid supone esta regulación del profesorado, quedando enmarcada en la normativa que le es propia.

Por otro lado, la regulación por separado de la adecuada dotación del profesorado para el PEB realza la importancia de esta materia, que es diferente de la de la organización académica general del Programa.”

El **artículo 1** establece el objeto y ámbito de aplicación de la norma, sin que debamos realizar consideración alguna sobre ello, salvo indicar que la provisión sería de puestos docentes, por lo que se sugiere incluir tal referencia.

El apartado 1 del **artículo 2** se ajusta a la ordenación de la función pública docente que establece la Disposición Adicional séptima de la LOE, incluyendo la necesidad de acreditar una antigüedad mínima.

El apartado 2 se ajusta a lo establecido en los artículos 78 y 79 del EBEP y 49 la Ley 1/1986, estableciendo genéricamente, y con carácter mínimo, los méritos que serán valorados en los procedimientos de provisión para garantizar la objetividad de los mismos.

A fin de dotar al texto de mayor seguridad jurídica, en lugar de una regulación de mínimos, se aconseja determinar de forma precisa y completa los méritos que han de ser valorados.

En cuanto al apartado 1 del **artículo 3**, hay que poner de manifiesto que, de acuerdo con el artículo 19 del vigente Decreto 236/2021, de 17 de noviembre, del

Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, corresponde a la Dirección General de Recursos Humanos, además de las competencias previstas en el artículo 47 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, y de la dirección y coordinación con carácter general de las actuaciones que en el ámbito de su competencia desarrollen las Direcciones de Área Territoriales, la gestión del personal funcionario docente y del resto del profesorado, así como del personal funcionario y laboral no docente adscrito a los centros públicos docentes no universitarios, sin perjuicio de las correspondientes a la consejería competente en materia de recursos humanos y de función pública y, en particular, la propuesta a los órganos competentes y la ejecución de la política del personal docente, la programación de las necesidades del mismo, así como la distribución, seguimiento y control del cupo del profesorado.

A los efectos de enmarcar normativamente las previsiones del apartado 2 de este artículo, en el que se detalla el modo de provisión de estos peculiares puestos docentes, resulta perentorio *prima facie* que recordemos, en esta sede, el contenido de algunos de los preceptos que previamente hemos transcrito.

Como ya hemos visto, la LOE establece en su Disposición Adicional sexta la facultad de las Comunidades Autónomas para ordenar su función pública docente, en el marco de sus respectivas competencias, respetando en todo caso, las normas básicas contenidas en la misma, así como las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

El artículo 37 del EACM dispone, por su parte, que corresponde a la Comunidad de Madrid la creación y estructuración de su propia Administración pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado y que el régimen jurídico de la Administración pública regional y de sus funcionarios será regulado mediante Ley de la Asamblea, de conformidad con la legislación básica del Estado. El artículo 27.2 del EACM atribuye también a la Comunidad de Madrid, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca “*el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución*” en materia de “*régimen estatutario de sus funcionarios*”.

Como ya señalamos, el EBEP regula en los artículos 78 a 84, la provisión de puestos de trabajo y movilidad de los empleados públicos.

El artículo 78 establece que:

“1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.

3. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos”.

Mientras que el artículo 81 preceptúa que:

“1. Cada Administración Pública, en el marco de la planificación general de sus recursos humanos, y sin perjuicio del derecho de los funcionarios a la movilidad podrá establecer reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos.

2. Las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos.

3. En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, y en particular referencia al ámbito autonómico, cabe señalar que, en ausencia de una Ley regional de Educación en la que se contengan disposiciones reguladoras de su personal docente, sería de aplicación en la Comunidad de Madrid Ley 1/1986, cuyo artículo 49 indica que *“los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán por el procedimiento de concurso como sistema normal (...)”*.

De igual modo, interesa recordar que el artículo 3, apartado 2, de la precitada Ley 1/1986 dispone que: *“en aplicación de la Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal sanitario, docente e investigador”* (el resaltado es nuestro).

Sentado el anterior marco normativo, podemos formular las siguientes reflexiones a propósito del artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Decreto.

Conforme a lo expuesto, el artículo 81 del EBEP permite a las Administraciones Públicas, en el marco de la planificación general de sus recursos humanos, establecer reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos *“cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos”*.

La necesidad de contar con profesionales docentes cualificados que participen en el Programa de Excelencia en el Bachillerato se justifica en la MAIN en los siguientes términos:

“El decreto supone y declara que el profesorado que se destine a centros o aulas de excelencia ha de poseer especiales características, resultantes –como no puede ser de otra manera– de las que dan razón del propio PEB. La normativa organizadora de la provisión de puestos docentes en centros de educación secundaria de titularidad pública en la Comunidad de Madrid ha de ponerse al servicio de la finalidad específica de estos centros y aulas, sin detrimento ninguno de su más escrupuloso cumplimiento. (...)”

Pues bien, la administración educativa ha de responder al reto del PEB con la provisión de un profesorado capaz de ofrecer a los alumnos una preparación más profunda y especializada en 5 las distintas materias, aunando planteamientos metodológicos de gran rigor científico y crítico con un alto nivel de exigencia.

En ningún caso se trata de una discriminación que suponga postergación de alumnos y profesores que no participen en el PEB. Por lo que respecta al profesorado, la especificidad que se le requiere es sobre todo de carácter científico-investigador, una faceta de la vida profesional que unos profesores llegan a desarrollar más que otros y que también varía a lo largo de la vida y circunstancias de cada docente. Por esta razón, el decreto que se tramita supone que, para un adecuado cumplimiento de la finalidad del PEB, es conveniente detectar y seleccionar, entre el profesorado funcionario, el que presente mejor perfil científico, académico e investigador.

Asimismo, es concorde con la finalidad del PEB el que el profesorado de centros y aulas de excelencia lo sea de manera provisional. De este modo, todo el profesorado puede participar en el PEB cuando destaque en el campo científico de su especialidad. Habida cuenta, por otro lado, de la constante variación y progreso de los conocimientos –de las ciencias y de las artes, así como de las técnicas digitales y de comunicación–, importa garantizar para el PEB, en lo posible, un profesorado preocupado por la continua actualización de su especialidad y por la autosuperación.(...)

El objetivo de la norma es estabilizar el procedimiento, manteniendo una relativa provisionalidad del profesorado, en beneficio de un PEB que permita el acceso a la docencia en el programa al profesorado más cualificado en cada momento.”

A tal fin responde, por tanto, el sistema de provisión de puestos que contempla la norma proyectada.

Advertimos, por otro lado, que el Programa de Excelencia tiene como finalidad propia proporcionar a los alumnos que cursen el Bachillerato una preparación más profunda y especializada en las distintas materias, aunando planteamientos metodológicos de gran rigor científico y crítico con un alto nivel de exigencia (ex artículo 3 del Decreto 63/2012), lo que justifica la singularidad del profesorado docente destinado a impartirlo.

Desde esta perspectiva, el Proyecto que nos ocupa también pudiera encontrar anclaje legal en el artículo 3, apartado 2, de la Ley 1/1986 que, como hemos visto, habilita, en su aplicación, a aprobar normas específicas que permitan adecuar su contenido a las peculiaridades, entre otros, del personal docente.

Urge advertir, en este punto, que este mismo texto legal atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para aprobar normas en desarrollo de la misma. En concreto, el artículo 7 de la precitada Ley 1/1986 prevé: *“El Consejo de Gobierno establece la política de personal dependiente de la Comunidad de Madrid, dirige su desarrollo y ejecución y ejerce la potestad reglamentaria en la materia”*, para seguidamente precisar en su apartado 2 b) que al Consejo de Gobierno corresponde *“aprobar los Proyectos de Ley y los Reglamentos en materia de personal”*.

En su consecuencia, puede parecer, por tanto, que los postulados legales expuestos pudieran amparar el sistema de provisión del profesorado con destino al PEB que contempla el Proyecto sometido a consulta.

El cuanto al apartado 1 del **artículo 4**, se sugiere concretar el baremo de los méritos a valorar para la designación, en línea con lo indicado *ut supra* respecto al artículo 2. También se sugiere especificar que el desempeño del puesto sería voluntario.

En el apartado 2, si bien no se concreta, parece que el régimen de provisión sería el mismo establecido en el artículo 3, apartados 2 y 3, por lo que nos remitimos a las consideraciones realizadas en relación con tales apartados.

El **artículo 5** contempla el régimen de permanencia del profesorado destinado al PEB, incluyendo una concreta referencia a las limitaciones temporales que resultarían aplicables.

La Parte Final consta de una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y cuatro disposiciones finales.

La **Disposición transitoria** establece el modo cómo se deberá pasar del sistema vigente de dotación de profesorado en centros y aulas de excelencia, al nuevo sistema determinado en el presente decreto. Y así, prevé:

“El profesorado designado para impartir docencia en el Programa de Excelencia con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, podrá continuar ocupando su puesto docente en el Programa, iniciándose en el curso 2024-2025 el cómputo de permanencia en el Programa a que hace referencia el artículo 5.”

Aún desconociéndose por esta Abogacía la concreta casuística de los puestos afectados, no podemos sino conminar a reconsiderar el contenido de esta Disposición en lo que atañe al inciso *“iniciándose en el curso 2024-2025 el cómputo de permanencia en el Programa a que hace referencia el artículo 5.”*

Habida cuenta de la regulación *ex novo* que contempla el Proyecto que nos ocupa, resulta cuestionable aplicar el régimen de permanencia que contempla su artículo 5 a puestos de trabajo que han sido provistos de acuerdo con otro procedimiento -el contemplado en el artículo 6.2 de la Orden 11995/2012-. Se advierte, a tal efecto, que el sistema diseñado en el Decreto proyectado constituye una regulación más completa y cerrada que la prevista en el régimen actual.

Todo ello, sin perjuicio de adoptar las cautelas necesarias en orden a garantizar la continuidad y normal desarrollo del PEB en lo que se refiere a las funciones a desempeñar por el profesorado destinado a este programa.

En cuanto a la **Disposición derogatoria**, su contenido es contrario al de la Directriz 41 que establece que *“las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas, y, por ello, habrán de indicar tanto las normas o partes de ellas que se derogan como las que se mantienen en vigor. En el caso de que se precisen las normas que mantienen su vigencia, deberá hacerse en un nuevo apartado de la misma disposición derogatoria.*

*Se evitarán cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas.”*

Se sugiere, por ello, considerar la reformulación de su redacción.

La **Disposición Final primera** añade un apartado 3 al artículo 2 del Decreto 63/2012, con el fin de aclarar el cauce a través del cual pueden los alumnos de sistemas educativos extranjeros solicitar el acceso al PEB.

Se aconseja guardar una mayor simetría o identidad con la redacción del apartado 2 de este precepto.

Así, mientras que éste último simplemente prevé que “Los alumnos que deseen incorporarse al Programa de Excelencia en Bachillerato deberán acreditar haber concurrido a las pruebas de los premios extraordinarios de Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad de Madrid. En caso de no haber podido concurrir a las citadas pruebas (...)”, la disposición proyectada matiza “Los alumnos que realicen el curso equivalente a cuarto de Educación Secundaria Obligatoria en un sistema educativo extranjero y no puedan presentarse a las pruebas de los premios extraordinarios de Educación Secundaria Obligatoria de la Comunidad de Madrid por causas debidamente justificadas (...)”.

No se evidencia el motivo por el que resulta necesario incorporar esta última previsión (“por causas debidamente justificadas”) solo en el supuesto del apartado 3, por lo que se conmina a su reconsideración.

De otra parte, se observa que el citado apartado 2 determina que, en caso de no haber concurrido a tales pruebas, los alumnos “deberán acreditar haber obtenido en las materias de Lengua Castellana y Literatura, primera Lengua Extranjera, Ciencias Sociales, Geografía e Historia y Matemáticas de cuarto de la Educación Secundaria Obligatoria una nota media igual o superior a 8”. Mientras que la redacción del apartado 3 que se proyecta incorporar a la norma sencillamente dispone: “para poder incorporarse al Programa de Excelencia en Bachillerato, tendrán que presentar el certificado de los estudios realizados emitido por el centro extranjero donde los ha cursado, en el que constarán las materias cursadas, la calificación final obtenida en cada una de ellas y, en su caso, la nota media correspondiente, para su valoración. En todo caso, la matriculación en Bachillerato estará condicionada al cumplimiento de los requisitos de acceso a la etapa.” En este último supuesto no se exige, por tanto, una nota mínima con carácter objetivo, sino que se alude a un elemento de carácter subjetivo (“para su valoración”).

Tampoco se evidencian, en este caso, los motivos que conducen a emplear una redacción más laxa que la actualmente contemplada en el Decreto 63/2012 en lo que atañe a la nota mínima que habría de tomarse en consideración, por lo que se insta a revisar tal extremo, en orden a evitar una ulterior aplicación arbitraria de la norma.

La **Disposición final segunda** modifica el apartado 1 del artículo 3 de la Orden 11995/2012, para hacerlo coherente con la nueva redacción proyectada para el artículo 2 del Decreto 63/2012 -que incorpora un nuevo apartado 3- en los términos que acabamos de exponer. También deja sin contenido el apartado 2 del artículo 6, en tanto referido al sistema actual de provisión del profesorado para el PEB, que pretende ser sustituido por el contenido en el Proyecto que nos ocupa.

La **Disposición Final tercera** habilita al titular de la Consejería competente en materia de educación a dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y aplicación de lo dispuesto en el Decreto.

El artículo 41.d) de la Ley 1/1983, en efecto, atribuye a los Consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria en la esfera de sus atribuciones.

Sobre esta cuestión, nos remitimos al criterio que viene sosteniendo esta Abogacía General de la Comunidad de Madrid, desde los Dictámenes de 26 de abril y de 21 de mayo de 2012, o de 11 de junio de 2013, y en los que se afirma la viabilidad de este tipo de habilitaciones reglamentarias cuando se limite a *“la regulación de cuestiones secundarias, puramente operativas y no integrantes del núcleo esencial de la normación que el Gobierno debe por sí realizar”*.

De conformidad con lo expuesto, no se aprecia obstáculo jurídico alguno para la habilitación consignada.

La **Disposición Final cuarta** establece la entrada en vigor de la norma, ajustándose a la Directriz 43 y sin vulnerar lo establecido en el artículo 51.3 de la Ley 1/1983.

En virtud de todo lo precedentemente expuesto, se formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**Única:** El Proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regula la provisión del profesorado del Programa de Excelencia en Bachillerato de la Comunidad de Madrid, merece el parecer favorable de esta Abogacía General en los términos explicitados en el presente informe y sin perjuicio de las observaciones consignadas en el mismo.

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma.

**La Letrada-Jefe del Servicio Jurídico en la  
Consejería de Educación, Ciencia y Universidades**

**Begoña Basterrechea Burgos**

**El Abogado General de la Comunidad de Madrid**

**Luis Banciella Rodríguez- Miñón**

**ILMA. SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE  
EDUCACIÓN, CIENCIA Y UNIVERSIDADES.**