



**GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA**
Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

**DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO**
Viceconsejería de Régimen Jurídico
Dirección de Desarrollo Legislativo y Control
Normativo

INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE ORDEN DE QUINTA MODIFICACIÓN DE LA ORDEN POR LA QUE SE APRUEBA LA NORMATIVA SOBRE GESTIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATOS Y CANDIDAS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES TEMPORALES DE PERSONAL DOCENTE EN CENTROS PÚBLICOS NO UNIVERSITARIOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

7/2019 DDLCN - IL

I. ANTECEDENTES

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, dependiente de la Viceconsejería de Régimen Jurídico del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, la emisión de informe de legalidad respecto al Proyecto de Orden de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.a) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y el artículo 11.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que establecen que corresponde al Servicio Jurídico Central la emisión del preceptivo informe de legalidad en los proyectos de disposiciones de carácter general en los que, dentro del procedimiento de elaboración, no corresponde emitir dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

El ejercicio de dicha competencia está atribuido, en concreto, a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, conforme preceptúa el artículo 14.1.c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS. CONTROL DE LEGALIDAD

A) Objeto

A través de esta Orden se pretende aprobar una quinta modificación de la Orden de 27 de agosto de 2012, de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación, por la que se aprueba la normativa sobre gestión de las listas de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Conforme se señala en la parte expositiva del proyecto, de manera un tanto dispersa y asistemática, esta quinta modificación se plantea porque en estos momentos se advierte la necesidad de efectuar antes del próximo proceso de rebaremación anual de las listas de candidatos y candidatas a sustituciones para el curso 2019/2020 una nueva modificación en la citada Orden de 27 de agosto de 2012, en relación con cuatro aspectos de relevancia en la actual gestión de las listas de candidatos y candidatas a sustituciones docentes, a saber:

1) La supresión de la exigencia de una determinada especialidad en el Máster de Formación del Profesorado, a la hora de acreditar la posesión de la formación pedagógica y didáctica, en las listas del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y de Escuelas Oficiales de Idiomas.

Al mismo tiempo, se actualizan las Tablas del anexo III (Tablas de titulaciones y especialidades) incorporando las modificaciones efectuadas en virtud de diferentes Resoluciones del Director de Gestión de Personal, que fueron incluyendo nuevas titulaciones que capacitan para impartir determinadas especialidades y modificando otras ya existentes.

2) La incorporación en el baremo de méritos de la experiencia como Educador o Educadora infantil en el Consorcio Público Haurreskolak, así como algunas precisiones sobre la acreditación de determinados méritos referidos a la experiencia docente y a la experiencia desarrollada por los trabajadores autónomos.

3) La incorporación en el baremo de méritos del resultado obtenido en la fase de oposición de los procesos selectivos convocados por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco.

4) La regulación del mantenimiento de listas de candidatos y candidatas a sustituciones abiertas.

B) Procedimiento de Elaboración

El proyecto de norma que se informa es una disposición de carácter general que innova el ordenamiento jurídico, integrándose en el mismo, y adoptando la forma de Orden. Por tanto, le resulta de aplicación la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general (LPEDCG, en adelante), conforme a lo previsto en sus artículos 2 y 3. El examen del procedimiento seguido en la elaboración del proyecto se efectúa, en consecuencia, a la luz de los criterios y requisitos indicados en la citada disposición legal.

En el presente caso, la petición de informe ha venido acompañada de la Orden de inicio del procedimiento de elaboración de la Orden; la Orden por la que se aprueba con carácter previo el proyecto; la Memoria justificativa del Director de Gestión de Personal del Departamento de Educación; el Informe emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación (al que nos referiremos en adelante como el Informe Jurídico Departamental); el informe emitido por Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer; y el Informe emitido por la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas del Departamento de Cultura y Política Lingüística.

En el expediente remitido se acredita que, en líneas generales, se han solicitado los informes y se han evacuado las consultas previstas en la LPEDCG y las que derivan de la naturaleza y contenido de la norma que se quiere aprobar.

No consta, sin embargo, que la iniciativa haya sido objeto de negociación colectiva o haya contado, por el momento, con la intervención o participación de los representantes del personal de las diferentes centrales sindicales, dando con ello cumplimiento al artículo 7.2 de la LPEDCG y a lo exigido en el artículo 37.1.c) de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y en el artículo 17.1 del Decreto 185/2010, de 6 de julio, por el que

se aprueba el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que establece que la aprobación y modificación de este tipo de normativa o instrucciones “*será objeto de negociación con las Organizaciones Sindicales en el plazo que marca la vigencia temporal de este Acuerdo*”.

Por tanto, se considera que, con carácter general, se han cumplido los trámites exigidos en la LPEDCG, conforme queda acreditado con la documentación incorporada al expediente, quedando, no obstante, de cumplimentar el trámite esencial de negociación colectiva del proyecto de Orden informado.

C) Fundamento normativo de la Orden

El proyecto de Orden da cumplimiento al artículo 17.1 del Decreto 185/2010, de 6 de julio, por el que se aprueba el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que establece que el Departamento de Educación tiene que regular mediante normativa específica las instrucciones para la gestión de la lista de candidatos y candidatas a sustituciones de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

D) Estructura del Proyecto.

Esta quinta modificación afecta, según el texto que se propone, a los artículos 8, 10, 11, 13, 14 y 17, a la disposición final segunda y a los Anexos I y III.

En el Informe Jurídico Departamental se efectúa un análisis detallado sobre las modificaciones que se pretenden introducir, realizándose diversas indicaciones con respecto a su contenido, tanto desde un punto de vista material como formal. Indicaciones que resultan, a nuestro juicio, pertinentes, cómo iremos señalando cuando resulte procedente.

E) Análisis del contenido: cuestiones de legalidad material y formal.

Consideración preliminar

Como expresa la iniciativa normativa, nos encontramos ante la quinta modificación de la Orden de 27 de agosto de 2012, por la que se aprueba la normativa sobre gestión de la lista de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Teniendo en cuenta el calado de las modificaciones que se han introducido hasta el momento y las que se pretenden introducir en esta quinta modificación, creemos que ha llegado el momento de que el Departamento de Educación se plantee refundir la normativa existente en una nueva Orden, de manera que se cuente con un texto consolidado que facilite su conocimiento y aplicación por los diferentes operadores jurídicos, así como por los candidatos y las candidatas que forman parte de las listas, dotando al sistema de una mayor seguridad jurídica que la que proporciona el hecho de mantener una normativa dispersa y cuya consulta resulta más compleja de lo que sería deseable.

El propio Departamento de Educación parece que es consciente de la conveniencia de abordar dicha tarea, ya que según expresa se plantea esta nueva modificación *“sin perjuicio de la conveniencia de abordar la aprobación de un nuevo texto que incorpore todas las modificaciones que se han venido realizando sobre la citada Orden de 27 de agosto de 2012 y en el que se revisen algunas cuestiones contempladas en el mismo”*, por lo que identificada dicha necesidad no resta más que su efectiva plasmación a la mayor brevedad posible.

Parte expositiva

En la parte expositiva de la Orden se explica el objeto del proyecto y las razones que llevan a modificar la Orden por la que se aprueba la normativa sobre gestión de la lista de candidatos y candidatas para la cobertura de necesidades temporales de personal docente en centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Como se ha avanzado, en el apartado de este informe relativo al objeto de la Orden, esta parte expositiva adolece de cierta dispersión y falta de sistemática.

Así, mientras que en la Orden de 9 de noviembre de 2018, por la que se inicia el procedimiento de elaboración de la Orden, así como en la memoria elaborada por el Director de Gestión de Personal del Departamento de Educación, se hace referencia a que la Orden de 27 de agosto de 2012 resulta modificada en tres aspectos de relevancia, si acudimos a la parte expositiva de la Orden de quinta modificación se señala que son cuatro, y no tres, los aspectos relevantes que se modifican.

Y si seguimos avanzando en la lectura de la exposición de motivos, podemos comprobar que las modificaciones operadas no son ni tres ni cuatro, sino unas cuantas más (que nosotros hemos tratado de recoger en los cuatro puntos señalados en el apartado del informe relativo al objeto de la Orden).

Consideramos que debe realizarse un esfuerzo en mejorar la redacción de la parte expositiva y su sistemática, en orden a clarificar la comprensión del texto y las modificaciones que se abordan.

Artículo 8

Se modifica el apartado 3 de este artículo 8 en relación a los requisitos específicos para formar parte de la lista de candidatos y candidatas, de manera que se mantiene la exigencia genérica de *“estar en posesión de la formación pedagógica y didáctica a la que se refiere el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación”* y, además, se enumera de manera concreta la forma de acreditar dicha formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, las escuelas oficiales de idiomas o la formación profesional.

Asimismo, contempla la forma de acreditar la formación pedagógica y didáctica para el ejercicio de la docencia en la formación profesional en aquellas especialidades que pueden ser impartidas por quienes posean algunas de las titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia.

En el Informe Jurídico Departamental se realizan dos observaciones, una de forma y otra de fondo, que compartimos: 1) En lo que respecta a la cuestión de forma, nos parece adecuado que se diferencien de manera más clara los dos supuestos de acreditación de la formación pedagógica y didáctica que en el mismo se contemplan (los que hemos señalado en los dos primeros párrafos); 2) La cuestión de fondo se refiere a la previsión existente en el párrafo final del artículo 8.3 para excepcionar el requisito de estar en posesión de la formación pedagógica y didáctica requerida en las listas de las

especialidades en las que se prevea que no va a haber candidatos o candidatas que cumplan dicho requisito, excepción que supone un incumplimiento de lo establecido en el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Artículo 10

Se suprime el párrafo quinto del artículo 10, lo que implica que ya no se exige que los títulos de Máster de Formación del Profesorado lo sean en una especialidad concreta a efectos de otorgar el nivel de afinidad 1 o 2, a quien los posee.

La modificación tiene como finalidad eliminar los problemas que se estaban generando en los frecuentes casos en que dichos títulos no indicaban especialidad alguna. Se trata, en definitiva, de dar una solución coherente al problema citado, una solución que es incardinable en el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración y que no nos merece, por ello, reproche jurídico alguno.

Artículo 11

En coherencia con la modificación del artículo 10, se modifica el párrafo tercero del artículo 11 para suprimir las referencias a la acreditación de las especialidades de los títulos de Máster de Formación del Profesorado.

Artículo 13

En el texto del borrador de Orden al que hemos tenido acceso a través de la aplicación Tramitague se plantea una modificación del apartado tercero del artículo 13, que se limita a establecer los criterios de desempate en el supuesto de que se produjesen empates en el total de las puntuaciones (el último criterio a aplicar es el de la *“superación de procesos selectivos”*).

Sin embargo, en el Informe Jurídico Departamental parece haberse analizado otro texto diferente ya que se indica que la modificación del artículo 13 es para introducir entre los méritos del anexo I la superación de la fase de oposición de los procesos selectivos de ingreso en los cuerpos docentes, en concreto, la superación de procesos selectivos convocados por la Administración educativa vasca.

Y, efectivamente, en el Anexo I del Baremo de Méritos del texto que nosotros hemos manejado se incluye como mérito la *“Superación de procesos selectivos”*, valorando con 6 puntos *“la superación de la fase de oposición en procesos selectivos convocados a partir del año 2019 por este Departamento de Educación”* (el mérito se computa de oficio por el Departamento de Educación).

En cualquiera de los casos, aún y cuando parece no existir coincidencia entre los textos analizados, consideramos pertinente la sugerencia del Informe Jurídico Departamental en el sentido de que el órgano promotor de la norma debe valorar si el mérito se puede restringir únicamente a los procesos selectivos convocados por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco o si, por el contrario, procede ampliar la aplicación del nuevo mérito a la superación de la fase de oposición de procesos selectivos convocados por otras Administraciones educativas, ya que en el primero de los casos la valoración del mérito podría considerarse discriminatoria por los órganos judiciales (al igual que lo entendió la STSJ de Castilla-La Mancha, de 19 de junio de 2001, que se cita en el Informe Jurídico Departamental).

Artículos 14 y 17

Tal y como se pone de manifiesto en el Informe Jurídico Departamental se producen duplicidades entre la nueva redacción propuesta para el apartado 4 del artículo 14 y para el párrafo séptimo del artículo 17, debiendo valorarse la posibilidad de que exista una única regulación para el mantenimiento de listas abiertas, tanto si se trata de listas derivadas de convocatorias generales como si se tratan de convocatorias extraordinarias. O, en su caso, dando una redacción a los artículos 14 y 17 que evite la existencia de dichas duplicidades.

En el Informe Jurídico Departamental se analizan ambas alternativas y la forma de abordarlas, correspondiendo al órgano promotor de la norma decantarse por la regulación que considere más adecuada para el mantenimiento de listas de candidatos y candidatas a sustituciones abiertas.

Disposición Final Segunda

La modificación propuesta de esta disposición final segunda consiste en eliminar de la misma las referencias a las especialidades de los títulos de Máster de Formación del Profesorado y resulta

coherente con la modificación del artículo 10 a la que antes nos hemos referido, consistente en la supresión de la exigencia de que tales títulos lo sean en una especialidad determinada.

Esta Disposición Final mantiene la habilitación al Director de Gestión de Personal para que, en caso de necesidad y por medio de la resolución correspondiente, tras la negociación con la representación sindical, pueda, a lo largo del curso escolar y, en especial, antes del comienzo de cada proceso de rebaremación, incluir nuevas titulaciones que capaciten para impartir alguna de las especialidades recogidas en la tabla de titulaciones y especialidades del anexo III, o modificar las ya existentes si se comprobaran errores o tras el correspondiente informe.

Asimismo, se habilita a dicha Dirección para que proceda a determinar la equivalencia de las titulaciones de Grado de Universidades de fuera de la Comunidad Autónoma Vasca que presenten los candidatos y las candidatas, con las que figuran en las Tablas de titulaciones y especialidades del anexo III, a cuyo efecto se crea una Comisión compuesta por técnicos competentes en la materia, pudiendo nombrarse asesores especialistas de la materia a tratar, en cada caso.

Anexo I

La Orden procede a modificar el Anexo I “*Baremo de méritos*” en diversos aspectos, de los que mencionaremos los que consideramos más relevantes.

- El mérito, aplicable con carácter general, del apartado 1 pasa a denominarse “*Experiencia docente y educativa*”.

Ello obedece a que se introduce en el baremo de méritos un nuevo apartado en el que se valora la experiencia educativa, a razón de 0,33 puntos, “*Por cada dos meses de servicios como Educadores/as infantiles en el Consorcio Público Haurreskolak*”.

Sin embargo, tal y como se pone de manifiesto en el Informe Jurídico Departamental, el primer ciclo de educación infantil que se imparte en los centros que integran el Consorcio Público Haurreskolak, se imparte, igualmente, en otras escuelas infantiles que no forman parte de dicho consorcio y que pueden ser públicas o privadas.

Y el baremo de méritos no contempla la valoración de los méritos que se imparten en esas otras escuelas infantiles, lo cual constituye una quiebra del principio de igualdad y, por tanto, podría dar lugar a pronunciamientos judiciales que así lo pusieran de manifiesto.

- Se incorpora como nuevo mérito la “*Superación de procesos selectivos*”, valorando con 6 puntos “*la superación de la fase de oposición en procesos selectivos convocados a partir del año 2019 por este Departamento de Educación*” (el mérito se computa de oficio por el Departamento de Educación).

A este nuevo mérito nos hemos referido cuando se han analizado las modificaciones introducidas en el artículo 13, por lo que nos remitimos a lo que allí se ha puesto de manifiesto.

- Por último, en el apartado 4, aplicable únicamente a los niveles de Formación Profesional y de Enseñanzas de Artes Plásticas y Diseño, se introduce entre la documentación justificativa de la experiencia laboral en la especialidad, la obligación de presentar la certificación de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) “*en caso de que hayan prestado los servicios como autónomo*”, resolviendo así un problema que se estaba produciendo en la valoración del mérito.

Anexo III

Por último, se modifica el Anexo III “*Tablas de titulaciones y especialidades*”, eliminando la prioridad que se ha venido dando a una determinada especialidad del título oficial del Máster que habilita para el ejercicio de las profesiones de Profesor de Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanzas de idiomas, de manera coherente con la supresión del párrafo quinto del artículo 10, antes comentada.

Asimismo, se procede a la actualización del Anexo III, recogiendo, por una parte, las modificaciones derivadas de distintas resoluciones del Director de Gestión de Personal y, por otra, para modificar las titulaciones de acceso a las especialidades de Pedagogía Terapéutica y de Servicios a la Comunidad.

III. CONCLUSIÓN

A salvo de las observaciones señaladas, particularmente en relación con el párrafo final del artículo 8.3, el artículo 13 y los apartados relativos a la “*Experiencia docente y educativa*” y a la “*Superación de procesos selectivos*” del Anexo I, se estima ajustado a derecho el proyecto de Orden sometido a informe.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.