INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERA DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y CULTURA, DE MODIFICACIÓN DE LA ORDEN POR LA QUE SE REGULA EL PROCESO DE ADJUDICACIÓN DE COMIENZO DE CURSO ACADÉMICO EN LO QUE RESPECTA A LAS PERSONAS QUE DEBEN REALIZAR LA FASE DE PRÁCTICAS DE LOS PROCESOS DE INGRESO O ACCESO A LOS CUERPOS DOCENTES Y LAS INTEGRANTES DE LA LISTA DE CANDIDATOS Y CANDIDATAS A SUSTITUCIONES DOCENTES.

**Ref.: 064/2014 I.L.**

**ANTECEDENTES**

Con fecha 15 de mayo de 2014, el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura tramita la solicitud de informe de legalidad respecto del Proyecto de Orden de referencia.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 20 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 13.1.a) y c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero, punto 4, del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 13 de junio de 1995, relativo a las disposiciones e iniciativas en las que es preceptiva la emisión de un informe de control de legalidad por la Secretaría General de Régimen Jurídico de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico (hoy Viceconsejería de Régimen Jurídico, Decreto 188/2013, de 9 de abril).

**INFORME**

**I**.- El objeto del proyecto remitido viene constituido por la modificación de la Orden de 15 de julio de 2011 de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación.

Consta de una parte expositiva, cinco artículos y una Disposición Final.

El artículo primero modifica el apartado 5 del artículo 2 de la Orden que se refiere a los puestos de trabajo de características especiales.

El artículo segundo modifica el apartado 2 del artículo 20 que recoge los grupos genéricos en los que se encuadran las especialidades de los puestos de trabajo que se detallan en el Anexo III.

El artículo tercero modifica el apartado 5 del artículo 38 que versa sobre los efectos y nombramientos de puestos de trabajo.

El artículo cuarto modifica el Anexo III al que se ha hecho más arriba referencia.

El artículo quinto añade una Disposición Adicional, la Tercera, relativa a los derechos lingüísticos de las personas participantes.

**II.-** Con el proyecto de Orden se han aportado los siguientes documentos:

* Orden de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura por la que se inicia el procedimiento.
* Memoria sucinta del proyecto.
* Orden de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura de aprobación previa.
* Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento.
* Escrito del Director de Atención a la Ciudadanía e Innovación y mejora de la Administración en el que se hace constar que no tienen ninguna observación que formular a la propuesta.
* Escrito de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer en el que se hace constar que no es exigible la realización de informe de impacto en función del género.
* Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas.
* Informe de la Dirección de Función Pública.
* Memoria final sobre las modificaciones incluidas en el proyecto.

El artículo 13.1 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, al cual daba cumplimiento la Orden que el proyecto remitido modifica establece que el proceso de adjudicación de comienzo de curso se regulará, para los diferentes niveles educativos, mediante Orden del Consejero/a de Educación, Universidades e Investigación, previa negociación en la Comisión Técnica de Planificación.

No queda acreditada en el expediente dicha previa negociación en la Comisión Técnica de Planificación.

**III.-** El artículo primero modifica el apartado 5 del artículo 2 de la Orden de 15 de julio de 2011.

El artículo 2, dentro del Capítulo dedicado a Disposiciones Generales, hace referencia a los puestos de trabajo que serán objeto de adjudicación, y entre ellos, el apartado 5 se refiere a los puestos de trabajo de características especiales.

La modificación proyectada consiste en la inclusión de un párrafo segundo a dicho apartado del siguiente tenor:

*“La adjudicación de una plaza de estas características se materializará definitivamente en el caso de requerir algún requisito específico tras la justificación del cumplimiento del mismo. Si no fuese acreditado este cumplimiento la persona interesada pasará a la situación de disponible y participará en la fase de adjudicación mediante llamamiento en actos públicos regulada en la Disposición Adicional Segunda de la presente Orden.”*

La finalidad de dicha modificación es la necesidad de aclarar las consecuencias derivadas de la elección de uno de esos puestos sin cumplir los requisitos necesarios para su desempeño.

Tanto el informe jurídico del Departamento como el de la Dirección de Función Pública realizan observaciones al texto propuesto.

En la base de las mismas se encuentra, con razón, el argumento de que la adjudicación es un acto declarativo de derechos cuya revisión debe sujetarse al procedimiento legalmente establecido en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El texto remitido ha optado por modificar el texto inicial de la modificación proyectada, sustituyendo, en lo que ahora más interesa, la expresión *“Cuando una persona resulte adjudicataria…, la adjudicación de esa plaza quedará sin efecto”*, por *“La adjudicación de una plaza …. se materializará definitivamente…”.*

Se pretende con dicha alteración, tal como se expresa en la memoria final, *“… adecuar la redacción del artículo al hecho de que no se puede dejar sin efecto la adjudicación de una plaza sin seguir el procedimiento establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

Es decir, el propio Departamento viene a reconocer en la memoria final que la redacción inicial no se adecuaba a las previsiones de la Ley 30/1992 y pretende dicha adecuación con el texto propuesto finalmente.

Por ello, el texto final remitido ofrece una nueva redacción que, sin embargo, no consigue dar cumplimiento al objetivo perseguido porque, a nuestro juicio, no altera el verdadero sentido de las razonadas objeciones advertidas por los informes del Departamento y de Función Pública en cuanto éstas parten de la propia existencia del acto de adjudicación, de la validez y eficacia del mismo desde su dictado y de la necesidad de proceder a su revocación a través de los cauces expresamente previstos, sin que quepa identificar la *“materialización definitiva”* a la que se hace referencia con concepto o categoría reconocible en la Ley 30/1992 o en la normativa de función pública.

No puede dejar de observarse al respecto que el informe de la Dirección de Función Pública propone, a partir de las posibilidades que ofrece la misma Orden que se modifica y de manera motivada, una vía alternativa para dar cumplimiento a la finalidad perseguida por la modificación en este punto sin vulnerar las previsiones de la Ley 30/1992.

No puede considerarse dicha propuesta sino apropiada y razonable en cuanto, si no entendemos mal la misma, puede deducirse que ni es necesario, por una parte, aclarar las consecuencias derivadas, no tanto de la elección, sino de la adjudicación de dichos puestos sin cumplir los requisitos necesarios para su desempeño por la sencilla rezón de que, si efectivamente no se cumplen, no pueden ni deben ser adjudicados y debe ser la Administración antes de dicha adjudicación quien verifique la concurrencia de los mismos, ni, por otra, bajo el pretexto de una aclaración de los efectos de una indebida adjudicación de plaza pueda alterarse el régimen general de revisión de los actos administrativos previsto en la Ley 30/1992.

El artículo segundo del proyecto modifica el apartado 2 del artículo 20 de la Orden de 15 de julio de 2011, relativo a los grupos genéricos, con la finalidad declarada de cohonestar el contenido de dicha Orden con lo dispuesto por la Orden de 27 de agosto de 2012 modificada por la de 18 de abril de 2013.

En relación a dicha modificación tanto el informe de la Asesoría Jurídica del Departamento proponente como el de la Dirección de Función Pública observan que hay *“diferencias significativas”* o que *“no se produce tal identidad”* entre el artículo 3.1 de la Orden de 27 de agosto de 2012 modificado por la Orden de 18 de abril de 2013 y el texto proyectado.

En realidad, si nos fijamos, la modificación se limita a desgajar del grupo 2 anterior (Educación Secundaria y Escuelas Oficiales de Idiomas) éste último, de tal manera que dicho grupo 2 queda ahora como Educación Secundaria, creándose el grupo 4 como Escuelas Oficiales de Idiomas.

Operación parecida, en lo que ahora interesa, es la realizada por la Orden de 18 de abril de 2013 en cuanto desgaja también del grupo 2 anterior, Enseñanzas de Idiomas y Artísticas y crea el 4, Nivel de Enseñanzas de Idiomas.

Quiere decirse con lo anterior que si bien es cierto que existen diferencias o que no se produce una identidad total en las denominaciones de los grupos entre los definidos por la Orden de 27 de agosto de 2012 modificado por la Orden de 18 de abril de 2013 y el texto proyectado y que igualmente el Departamento únicamente acepta la existencia de un error que se corrige en el texto definitivo (donde se decía 5 grupos ahora se dice 6), no lo es menos que la finalidad declarada de la modificación proyectada no es conseguir una homogeneización o identidad absoluta, terminológica o de otro tipo, sino la *de “restablecer la necesaria coherencia entre lo dispuesto por la Orden de 27 de agosto de 2012 modificada y el contenido de la Orden de 15 de julio de 2011”.*

Por otra parte, los objetos de ambas normas tampoco son los mismos, por lo que es bien posible que tampoco sea necesaria mayor identidad o que las diferencias no sean tan significativas como puedan parecer en un principio, a los efectos de la consecución de la coherencia buscada, cumpliendo de manera razonable y suficiente el propósito citado en la Exposición de Motivos de *“… recoger en el ámbito del procedimiento de comienzo de curso las modificaciones habidas en la estructuración de los colectivos de las listas de candidatos…”*.

Por último, no es posible apreciar una discrepancia, al menos en lo esencial, entre la clasificación realizada por las Órdenes de 2012 y 2013 y la ahora proyectada. Más bien al contrario, no resulta complicado sino razonablemente posible establecer sin excesivo esfuerzo la correlación entre ambas clasificaciones, máxime teniendo en cuenta el ámbito subjetivo de las mismas y las personas al que ambas normas van principalmente dirigidas y afectan.

Las consideraciones realizadas más arriba son igualmente válidas en relación con el artículo cuarto del proyecto que modifica el Anexo III de la Orden de 15 de julio de 2011.

El artículo tercero del proyecto tiene por objeto la modificación del apartado 5 del artículo 38 de la Orden de 15 de julio de 2011. La finalidad de dicha modificación es aclarar la situación en la que quedan las personas participantes en el proceso y que hayan ejercitado la opción de reserva para la adjudicación en otras Comunidades Autónomas.

El Departamento acoge las observaciones realizadas en el informe del Servicio Jurídico adaptando el texto final a la propuesta realizada por el mismo.

Por su parte, a la Dirección de Función Pública le parece correcta la modificación propuesta.

Visto lo cual, no procede realizar observación alguna al respecto

En conclusión, se estima que el proyecto de Orden es conforme a derecho a excepción del artículo primero.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a treinta de dos mil catorce.

El Letrado.

Carlos Zabaleta Álvarez.