



Dictamen nº 242/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de agosto de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 26 de junio de 2014, sobre Anteproyecto de Ley de modificación de la ley 1/2013, de 15 de febrero, de Autoridad Docente de la Región de Murcia (expte. 188/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de enero de 2014, la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa inicia el procedimiento para la modificación de la ley 1/2013, de 15 de febrero, de Autoridad Docente de la Región de Murcia (LAD). Así, junto a una primera versión del Anteproyecto, se unen al expediente una propuesta del titular del indicado centro directivo al Consejero de Educación, Universidades y Empleo para que el Consejo de Gobierno ordene la tramitación del Anteproyecto; los preceptivos informes sobre impacto por razón de género y estudio económico, que concluyen afirmando la carencia de efectos de la modificación propuesta sobre la igualdad de género ni sobre los gastos de la Comunidad Autónoma, respectivamente; y una memoria justificativa de la iniciativa legislativa.

De conformidad con dicha memoria, el artículo 5.2 LAD, tras reconocer a los docentes de los centros públicos y privados la condición de autoridad pública, reservaba ésta únicamente a los docentes de nacionalidad española. Dicha restricción dio lugar a que por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se plantearan discrepancias al entender que en tanto que no existe motivación alguna que la justifique, vulnera el principio de igualdad de condiciones con los españoles en el acceso y permanencia en el empleo público de los nacionales de la Unión Europea y de los extranjeros referidos en el artículo 57.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), toda vez que la docencia es una actividad abierta a nacionales de la Unión Europea e, incluso, a extranjeros con residencia legal en España, en caso de contratados laborales. Entiende, en suma, que *"la reserva a los nacionales de la condición de autoridad se considera contraria al vigente orden de distribución competencial"*.

Relata la indicada memoria que, tras la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional, se reunió la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que, tras la oportuna negociación, el 7 de noviembre de 2013 llegó a un acuerdo por el que ambas partes consideraban solventadas las discrepancias aludidas, al manifestar la Comunidad Autónoma su compromiso de suprimir el inciso *"esta condición sólo será aplicable a los docentes que posean nacionalidad española"* del artículo 5.2 LAD, precepto que quedaría

con la siguiente redacción:

"2. Además, los docentes de centros públicos y privados concertados tendrán, en el ejercicio de esas mismas potestades de gobierno, docentes y disciplinarias, la condición de autoridad pública, gozando de la protección y asumiendo la responsabilidad atribuidas a tal condición por el ordenamiento jurídico".

SEGUNDO.- Con fecha 28 de febrero de 2014, y tras la oportuna propuesta del Consejero del ramo al Consejo de Gobierno y su preceptivo examen por la Comisión de Secretarios Generales, aquél toma conocimiento del Anteproyecto, lo informa favorablemente y ordena que se recaben los informes preceptivos contenidos en aquélla, a saber: los de la Vicesecretaría de la Consejería promotora, el del Consejo Escolar de la Región de Murcia y el presente Dictamen.

TERCERO.- El 5 de marzo, el Servicio Jurídico de la Consejería de Educación, Universidades y Empleo informa favorablemente el Anteproyecto.

CUARTO.- Idéntico parecer favorable a la modificación legislativa propuesta manifiesta el Consejo Escolar de la Región de Murcia en su Dictamen 2/2014, de 2 de junio.

QUINTO.- El 19 de junio evaca su informe, también favorable al Anteproyecto, la Vicesecretaría de la Consejería que inició el procedimiento.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y copia autorizada del Anteproyecto, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 26 de junio de 2014.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un anteproyecto de ley regional, de conformidad con lo previsto en el artículo 12.2 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento de elaboración.

1. La tramitación realizada ha seguido, en lo sustancial, lo previsto en el artículo 46 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.
2. En la conformación del expediente remitido al Consejo Jurídico se ha omitido el preceptivo extracto de secretaría, exigido por el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

Del mismo modo, se advierte que habría sido muy conveniente incorporar las actuaciones que, tras nuestro Dictamen 150/2012, relativo al Anteproyecto de la que luego sería la LAD, determinaron la incorporación a su artículo 5 del inciso que ahora se propone suprimir y las razones que llevaron a los redactores de aquel Anteproyecto a no recabar un nuevo Dictamen a pesar de lo sustancial de la modificación operada sobre el texto autorizado que fue sometido a consulta.

TERCERA.- Competencia material ejercitada y atribución de la condición de autoridad.

Sobre las competencias ejercitadas por la Comunidad Autónoma al regular la materia que es objeto del Anteproyecto ahora sometido a consulta y el alcance y efectos de la atribución de la condición de autoridad pública a los docentes, cabe dar aquí por reproducidas las consideraciones que sobre tales extremos se efectuaron en nuestro Dictamen 150/2012.

CUARTA.- De la restricción de la atribución de la condición de autoridad únicamente a los docentes españoles.

El expediente no expresa las razones que llevaron a introducir en el artículo 5 LAD el inciso que ahora se pretende suprimir y que, como ya se ha indicado supra, no constaba en el texto autorizado que fue objeto del Dictamen 150/2012. Tampoco se efectuó nueva consulta al Consejo Jurídico tras la inclusión en el texto del Anteproyecto de modificación tan significativa, razón por la cual el Consejo Jurídico no pudo pronunciarse acerca de la misma.

En cualquier caso, se procedió a modificar el texto inicialmente proyectado en un sentido abiertamente contrapuesto a los principios que rigen la incorporación de los no españoles a la Administración, estableciendo un injustificado trato diferenciado por razón de nacionalidad en cuanto a las condiciones de ejercicio de la función docente, contrario a los principios que inspiran la libre circulación de trabajadores en la interpretación que, de ésta y de sus excepciones en relación con el acceso al empleo público, ha realizado la jurisprudencia comunitaria al amparo del artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y sus predecesores (apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE, TCE).

Así, la jurisprudencia comunitaria ya señaló que determinados puestos docentes en centros públicos no debían quedar excepcionados de la libre circulación de trabajadores (Asuntos Lawrie-Blum, STJCE 3-7-1986; Bleis, STJCE 27-11-1991; Allué, STJCE 30-5-1989). Tomando como base la casuística jurisprudencial, la Comisión, partiendo de su Comunicación 88/C72/02 (titulada *"la libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración pública de los Estados miembros. La acción de la Comisión en materia de aplicación*

del apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE"), inició una acción sistematizadora, con un enfoque ya no puesto a punto, sino por sectores de actividad, señalando que no cabía amparar en la excepción del 48.4 TCE, entre otras, las actividades propias de la enseñanza en centros públicos.

Por otra parte, en la medida en que la exclusión de los docentes no españoles de la condición de autoridad establecida en la LAD no puede encontrar justificación o apoyo en los criterios que, conforme al artículo 57 del EBEP, permiten excepcionar el acceso de los nacionales de otros Estados en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, cabría reputar tal previsión legislativa autonómica como contraria a la normativa básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1,18^a de la Constitución.

Procede, en consecuencia, depurar el ordenamiento regional suprimiendo el último inciso del artículo 5.2 LAD, en los términos propuestos por la Consejería consultante.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Sin perjuicio de las observaciones efectuadas en la Consideración Segunda en relación con la conformación del expediente que acompaña a la consulta, cabe considerar que la tramitación se ha ajustado a las normas que regulan este tipo de procedimientos de elaboración legislativa.

SEGUNDA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de modificación legal sometida a consulta, procediendo suprimir el inciso *"Esta condición sólo será aplicable a los docentes que posean nacionalidad española"* del artículo 5.2, *in fine*, de la Ley 1/2013, de 15 de febrero, de Autoridad docente de la Región de Murcia.

No obstante, V.E. resolverá.