

INFORME SSCC 2019/56 ANTEPROYECTO DE LEY DE RECONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD DEL PROFESORADO.

Asunto: Disposiciones de carácter general. Ley. Educación (Enseñanza no universitaria). Desarrollo de la legislación básica estatal. Lex Repetita.

Remitido por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Deporte, el Anteproyecto de Ley referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Con fecha 24 de Septiembre de 2019 se ha remitido anteproyecto de Ley arriba referenciado, adjuntándose el expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El presente anteproyecto de Ley tiene por objeto, siguiendo lo establecido en su artículo 1, reconocer la autoridad del profesorado que presta servicios en el Sistema educativo andaluz y fomentar la consideración y el respeto que le son debidos por el ejercicio de sus funciones y competencias, con el fin de alcanzar un adecuado clima de convivencia en los centros docentes que permita desarrollar los procesos de enseñanza-aprendizaje y con ello mejorar la calidad del sistema educativo y garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación de todo el alumnado y, por tanto, su éxito educativo.

SEGUNDA.- Las competencias de la Comunidad Autónoma en cuya virtud se fundamenta el anteproyecto, se hallarían en el artículo 52 del Estatuto de Autonomía, el cual dispone que corresponden a la Comunidad Autónoma, en lo concerniente a la educación: "1. (...) en materia de enseñanza no universitaria, en relación con las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado, incluidas las enseñanzas de educación infantil, la competencia exclusiva, que incluye la programación y creación de centros públicos, su organización, régimen e inspección, el régimen de becas y ayudas con fondos propios, la evaluación, la garantía de calidad del sistema educativo, la formación del personal docente, de los demás profesionales de la educación y la aprobación de directrices de actuación en materia de recursos humanos, las materias relativas a conocimiento de la cultura andaluza, los servicios educativos y las actividades complementarias y extraescolares, así como la organización de las enseñanzas no presenciales y semipresenciales. Asimismo, la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas sobre enseñanzas no universitarias que no conduzcan a la obtención de un título académico y profesional estatal. Igualmente, con respecto a las enseñanzas citadas en este apartado la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas sobre los órganos de participación y

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43CvE821WGBYKwEtoJXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/21



consulta de los sectores afectados en la programación de la enseñanza en su territorio; y sobre la innovación, investigación y experimentación educativa.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, el establecimiento de los planes de estudio, incluida la ordenación curricular, el régimen de becas y ayudas estatales, los criterios de admisión de alumnos, la ordenación del sector y de la actividad docente, los requisitos de los centros, el control de la gestión de los centros privados sostenidos con fondos públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente de la Administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la Administración educativa.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales.

4. La Comunidad Autónoma tiene competencias de ejecución en las demás materias educativas.

Por su parte el artículo 10 del EAA determina que : "3. Para todo ello, la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos: (...)2º El acceso de todos los andaluces a una educación permanente y de calidad que les permita su realización personal y social."

A tenor de todo ello, consideramos que nuestra Comunidad es competente para el dictado del proyecto que nos ocupa.

TERCERA.- Por lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadraría el presente proyecto, en lo que respecta a la normativa estatal, habríamos de citar la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación. En cuanto al derecho autonómico cabría aludir a la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.-

En este sentido, conforme al artículo 4.2 f) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, a los padres o tutores, "como primeros responsables de la educación de sus hijos o pupilos, les corresponde: (...) f) Respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado". Asimismo como deberes básicos de los alumnos se contemplarían (Artículo 6.4) el de "e) Participar y colaborar en la mejora de la convivencia escolar y en la consecución de un adecuado clima de estudio en el centro, respetando el derecho de sus compañeros a la educación y la autoridad y orientaciones del profesorado" y el de "g) Respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo".

Por su parte, la Ley Órgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que:

"Artículo 104. Reconocimiento y apoyo al profesorado

1. Las Administraciones educativas velarán por que el profesorado reciba el trato, la consideración y el respeto acordes con la importancia social de su tarea.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43CVe821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha:	20/11/2019
Firmado Por:	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	2/21



2. *Las Administraciones educativas prestarán una atención prioritaria a la mejora de las condiciones en que el profesorado realiza su trabajo y al estímulo de una creciente consideración y reconocimiento social de la función docente."*

Artículo 105. Medidas para el profesorado de centros públicos

1. *Corresponde a las Administraciones educativas, respecto del profesorado de los centros públicos, adoptar las medidas oportunas para garantizar la debida protección y asistencia jurídica, así como la cobertura de la responsabilidad civil, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional.*

Artículo 124. Normas de organización, funcionamiento y convivencia .

(...)

3. *Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad «iuris tantum» o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas."*

CUARTA.- Desde el punto de vista procedimental, la iniciativa legislativa se encuentra regulada en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Junto a ello debe considerarse el Acuerdo de 22 de octubre de 2002, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Tales disposiciones aparecerían cumplimentadas en lo fundamental en el presente caso sin perjuicio de lo que indicaremos a continuación.

4.1.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *"Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma"*. Consta en el expediente Resolución de 25 de febrero de 2019 sobre apertura del trámite para la realización de dicha consulta. No obstante dicho precepto habría resultado afectado por la STC 55/18 de 24 de mayo, [FJ 7.b)] que lo habría declarado contrario al orden constitucional de competencias y, en consecuencia, no aplicable a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8).

4.2.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *"En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios"*.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla



Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/21



JUNTA DE ANDALUCÍA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

" (...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...). El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos".

En nuestro caso no se habría incluido, en la parte expositiva del Anteproyecto de Ley, la referencia al cumplimiento por parte del proyecto normativo que nos ocupa, de los principios de buena regulación, concretamente los principios de "necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia", sin que tampoco figure incorporada al expediente una memoria detallada que lo justifique. No obstante no formularemos objeción alguna en tal sentido, en la medida en que el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, habría sido declarado inconstitucional y, en consecuencia no aplicable, en cuanto afecta a la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas en la reciente STC de 24 de mayo de 2018.

4.3.- Sobre el trámite de audiencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 22 de octubre, al que se remite el artículo 43.5, consideramos especialmente relevante que se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por el anteproyecto, se haya conferido precisamente a través de cada una de las entidades y asociaciones reconocidas por la Ley que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

No constaría en el expediente remitido a esos servicios centrales del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, la documentación concerniente a las eventuales alegaciones que hubieran podido efectuarse por las entidades o asociaciones, que, más allá de las propias Consejerías u organismos de la Junta de Andalucía aparecerían consignadas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de abril de 2019 sobre solicitud de informes y trámite de audiencia e el procedimiento de elaboración del presente Anteproyecto de Ley, documentación respecto a la cual recordaremos la necesidad de que figure incorporada al expediente que nos ocupa.

4.4.- Dado que el proyecto normativo contiene diversas previsiones en materia de transparencia y protección de datos, habría de recabarse el informe preceptivo de la Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 15.1.d) de los Estatutos del Consejo

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	4/21



JUNTA DE ANDALUCÍA

GABINETE JURÍDICO
Servicios Centrales

de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por el Decreto 434/2015, de 29 de septiembre.

En efecto conforme al precepto recientemente citado:

"Artículo 15. Funciones de la Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos

1. La Comisión Consultiva desarrollará las siguientes funciones:(...) d) Informar, con carácter preceptivo, los anteproyectos de leyes y proyectos de disposiciones generales sobre las materias competencia del Consejo."

Así pues, en la medida en que el artículo 5 del Anteproyecto de Ley que nos ocupa no se limite a reproducir el tenor literal de la Disposición Adicional Vigésimotercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de acuerdo con lo razonado en la Consideración Jurídica 8.3 del presente informe (*"lex repetita"*), en cuanto que pudiera defenderse que el precepto primeramente citado estaría innovando respecto a la mencionada Disposición Adicional, se entiende, desde aquí, que resultaría adecuado incorporar al expediente de elaboración de la norma que nos ocupa el informe del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. Ello de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 434/2015, de 29 de Septiembre, que acabamos de transcribir.

4.5.-Respecto al dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los *"anteproyectos de leyes"*. A tenor de ello, consideramos que procedería el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

4.6.-Por otra parte, habríamos de poner de manifiesto que el Acuerdo de 2002 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban Instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en su apartado *2.8 Dictamen del Consejo Consultivo*, establece lo siguiente:

"El Centro Directivo competente para la tramitación velará por que en el expediente que se remita al Consejo se incluya relación de las diversas modificaciones operadas en el texto a lo largo de su tramitación, decisión sobre el procedimiento escogido para la cumplimentación del trámite de audiencia e información pública, así como la valoración de las observaciones y recomendaciones recibidas".

En nuestro caso constarían en expediente dos Informes de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional en que se exponen las modificaciones introducidas en el texto a partir, de una parte, de los diferentes informes evacuados-a excepción del de la Secretaría General Técnica de la Consejería- y del trámite de audiencia concedido (Informe de 12 de julio de 2019) y , de otra parte, del Informe de la SGT de la Consejería de Educación y Deporte (Informe de 18 de Septiembre de 2019). Sin embargo no aparecería incorporado al expediente remitido a estos servicios centrales el informe de valoración de las observaciones y recomendaciones recibidas, al que el Acuerdo del Consejo de Gobierno recientemente citado aludiría con carácter diferenciado respecto a la relación de modificaciones operadas en el texto a lo largo de su tramitación, según se deduce del tenor del apartado del mismo recientemente transcrita.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	5/21



QUINTA.- Se recomienda dejar constancia en el expediente de que el anteproyecto de ley fue publicado cuando, tras su preceptiva elevación por la Consejería competente al Consejo de Gobierno, fue conocido por éste, según así dispone el artículo 13.1.b) de la 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el anteproyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, sin perjuicio de que posteriormente, tras la aprobación del proyecto por el Consejo de Gobierno, éste se publique como preceptúa el artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, en cumplimiento así del artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

SEXTA.- En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el anteproyecto consta de 11 artículos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

SÉPTIMA.- Con carácter previo, hemos de realizar algunas consideraciones de carácter general.

7.1.-Sobre el contenido propuesto para la Ley, hemos de hacer una observación de carácter general en relación con el excesivo contenido programático que puede apreciarse en el anteproyecto. A este respecto, hemos de remitirnos a las consideraciones hechas recientemente por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen n.º 285/2017, de 16 de mayo de 2016, por resultar plenamente de aplicación al presente caso:

“Ante todo, sin perjuicio de las observaciones particulares que puedan realizarse en relación con determinados artículos, hay que hacer notar que una parte importante de la disposición examinada presenta un contenido programático. En diferentes dictámenes de este Consejo Consultivo venimos subrayando que la abundancia de principios, objetivos y enunciados programáticos, sin fuerza vinculante, desnaturaliza el papel ordenador de las leyes y merma la consideración de los ciudadanos sobre la eficacia real de las disposiciones de superior rango, especialmente cuando reiteran principios rectores u objetivos que se encuentran claramente proclamados en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en otras normas integrantes del bloque de la constitucionalidad.

Por las razones que se vienen expresando en la doctrina del Consejo Consultivo, subrayamos que las leyes han de responder a su verdadera naturaleza, recuperando el espacio de regulación que

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	6/21



JUNTA DE ANDALUCÍA

GABINETE JURÍDICO
Servicios Centrales

les corresponde, lo que exige dotarlas del contenido regulativo preciso, con la eficacia ordenadora que asegure el cumplimiento de su objeto y los derechos y obligaciones de los interesados, sin perjuicio del desarrollo reglamentario que, en su caso, sea necesario, siempre supeditado a la norma de superior rango.

En este orden de ideas, el Consejo Consultivo considera que el Anteproyecto de Ley sometido a dictamen admite una mejora en este aspecto, evitando contenidos meramente programáticos que están explícitos o implícitos en el Estatuto de Autonomía o en otros textos vigentes. En esta dirección se evitarían enunciados que en ocasiones resultan etéreos y en ocasiones reiterativos, con lo que se logra reducir la extensión del Anteproyecto de Ley, centrando su contenido en todo aquello que los destinatarios de la norma puedan identificar como medidas concretas y eficaces de fomento con un contenido prescriptivo claro y determinación de los órganos administrativos o entidades a los que se encomienda la responsabilidad de su cumplimiento”.

En este sentido, puede apreciarse este defecto , por ejemplo, en preceptos tales como los artículos incorporados al Capítulo I y artículo 10.

7.2.- Observamos que el anteproyecto reproduce literalmente, ya sea de forma total o parcial, muchos preceptos contenidos en normativa estatal de aplicación directa a la Comunidad Autónoma. Así cabría citar la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación o Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, entre otras.

Se recuerda en este punto el Dictamen 277/2007 del Consejo Consultivo de Andalucía, relativo al Anteproyecto de Ley de Educación de Andalucía, el cual recuerda que ha venido expresado su preocupación por los riesgos que lleva consigo el empleo de la técnica conocida como “lex repetita”:

“En concreto, se advierte que el Tribunal Constitucional ha criticado el procedimiento consistente en reproducir normas de otras disposiciones en lugar de remitirse a ellas; procedimiento que “al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad” (SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1.c; y 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8). Sobre esta problemática cabe remitirse a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores (62/1991 (FJ 4.b); 147/1993, FJ 4; 162/1996, FJ 3; 150/1998, FJ 4; 341/2005, FJ 9 y 135/2006, FJ 3).

En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si “el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto, posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere” (STC 149/1985, FJ 3). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado, ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar, en un caso concreto y específico, que “su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma” (STC 69/1991, FJ 4).

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cv821wGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	7/21



JUNTA DE ANDALUCIA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

Del mismo modo, en su sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado (FJ 3.º) y recuerda en este sentido habido en la sentencia 76/1983 (FJ 23) ante el supuesto de reproducción por ley de preceptos constitucionales, o los referidos a otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras), así como ante supuestos en que por ley ordinaria se reiteran preceptos contenidos en una ley orgánica. En opinión del Tribunal se trata de prácticas, todas ellas, "que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía".

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo ha hecho notar que de la jurisprudencia constitucional no se infiere un criterio formalista o automático, en virtud del cual la mera reproducción de un precepto estatal habría de acarrear tacha o reproche por vicio de incompetencia. Por el contrario, y desde una perspectiva material o sustantiva, se trata de evitar, no ya la eventual "desactivación" de la remisión autonómica a la norma estatal como consecuencia de una sobrevenida derogación de ésta (lo que de suyo no habría de plantear problemas especiales), sino más bien, y entre otros efectos negativos y no consentidos por la institución, que de la "importación" del precepto estatal y su inserción en un tejido normativo distinto pudiera seguirse -por ejemplo- una reinterpretación de la norma estatal o la opción por uno de sus sentidos posibles, reduciendo así su alcance o contenido. En tales casos, obvio es decirlo, de modo indirecto o inadvertidamente, la norma estatal podría verse ilegítimamente manipulada a resultas de su introducción en un texto legal diverso.

Ciertamente, este Consejo Consultivo ha constatado también que el uso de la técnica de la "lex repetita" obedece en muchos supuestos al deseo de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico.

Para lograr el objetivo antes indicado despejando cualquier duda sobre una posible invasión de las competencias estatales, se han barajado técnicas diferentes. En este sentido nos remitimos a lo expuesto en el dictamen 591/2006, donde se indica que el propósito de claridad y complitud para los operadores jurídicos puede justificar la fórmula utilizada en el Anteproyecto entonces examinado, donde en disposición adicional se reflejan los preceptos estatales que son objeto de reproducción en la norma autonómica. En otras ocasiones se ha recomendado, por ser más directo y visible, el uso de las consabidas fórmulas "de acuerdo con" o "de conformidad con", siempre con la intención de evitar que se produzca un posible vicio de competencia al que pudiera dar lugar la lex repetita.

En el dictamen 591/2006 se ha advertido que la fórmula de identificación genérica de los preceptos que hacen uso de la "lex repetita", mediante disposición adicional, aunque responde a una técnica ya empleada por los legisladores autonómicos y aporta ventajas de simplificación (facilitando la lectura del texto al evitar la inclusión reiterada de incisos explicativos), tiene el inconveniente de ser

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43CvE821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	8/21



JUNTA DE ANDALUCIA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

poco explícita, ya que no identifica los preceptos básicos reproducidos, ni cita la Ley de procedencia, sino simplemente el origen estatal y el título competencial que ha servido de base para dictarlas.

El propio Tribunal Constitucional ha matizado la proscripción de la reiteración o reproducción de normas estatales por el legislador autonómico al precisar que no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento Autonómico (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8). En este orden de ideas, la sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 9) considera que la reproducción de preceptos estatales dentro de los límites referidos responde a una opción de técnica legislativa que entra de lleno en la libertad de configuración del legislador, considerando que el uso de tal técnica puede ayudar en ocasiones a paliar la dispersión normativa existente en una determinada materia, no produciéndose la inconstitucionalidad cuando existan competencias legislativas del Estado y de la Comunidad Autónoma sobre la misma materia.

La anterior conclusión sólo puede establecerse, claro está, cuando se esté ante una reproducción y no ante una modificación que colisione o simplemente distorsione el significado de un precepto estatal, en cuyo caso se materializaría el potencial riesgo de declaración de inconstitucionalidad.

También en este expediente cabe señalar que la doctrina del Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada "lex repetita", pero en todo caso sí subraya con vehemencia que cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma.

En suma, en los supuestos en que se ha considerado necesario la reproducción de normas básicas estatales para facilitar una visión unitaria y una comprensión global de la materia regulada, como sucede en el que ahora centra nuestra atención, este Consejo Consultivo no ha dejado de advertir sobre la necesidad de salvar esa posible vulneración de competencias del Estado mediante la cita expresa del precepto de la norma estatal, extremando el celo puesto al redactar los preceptos en los que se cree necesario utilizar dicha técnica, a fin de que guarden fidelidad con la norma reproducida.

Al igual que se subraya en el dictamen 277/2007, también es preciso destacar la necesidad de revisar globalmente el texto, de manera que se observe un criterio coherente y uniforme, dando cuenta además en el preámbulo de las razones que llevan a la reproducción de normas estatales y del modo y extensión con que ello se realiza".

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	9/21



JUNTA DE ANDALUCIA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

En consecuencia, consideramos que en primer lugar debería motivarse en el expediente la necesidad de reproducir en el Anteproyecto determinados preceptos de una norma estatal de aplicación directa en el ámbito de la Comunidad Autónoma: por ejemplo, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Además, debe recordarse que la reproducción de estos preceptos o apartados de la legislación del Estado, ha de realizarse:

- Únicamente cuando ello resulte necesario o justificado en los términos anteriormente expuestos.
- Siempre de manera literal, existiendo una correspondencia idéntica, distinguiendo aquellos añadidos o desarrollos que no se contienen en la misma,
- Y con cita o referencia a los mismos. Así la reproducción de normas estatales o el desarrollo de un precepto concreto de las mismas debe ir precedida de la expresión "*de conformidad con lo previsto en...*" o bien optar por la inclusión de una disposición final en la que se identifiquen las mismas, que no aparecería en el Anteproyecto de ley que nos ocupa.

Todo ello a efectos de evitar los efectos perniciosos de la *lex repetita* antes citados.

En definitiva, habría de quedar totalmente claro cuáles son los artículos, apartados o párrafos que son objeto de reproducción literal de la normativa estatal directamente aplicable a la Comunidad Autónoma.

OCTAVA.- Entrando a analizar el borrador remitido, se formulan las siguientes observaciones:

8.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: En el tercer párrafo de su apartado inicial como mejora en la redacción, se propone indicar que a los padres, madres o tutores legales, como primeros responsables de la educación de sus hijos, hijas "*o pupilos*". Ello en los términos del artículo 4.2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo del Derecho a la Educación.

En el último párrafo de la Exposición de Motivos (Apartado IV) cabría precisar la expresión incorporada al mismo en referencia a "*la regulación y administración de la enseñanza no universitaria*" por referencia a los términos acogidos en su literalidad por el artículo 52.2 del EAA que aludiría, en lo que aquí interesa, por ejemplo, a la "*ordenación del sector y de la actividad docente*" o "*el desarrollo de los derechos y deberes básicos*".

8.2.- Artículo 1: En cuanto al objeto de la norma, se aludiría como tal a "*reconocer la autoridad del profesorado que presta servicios en el Sistema Educativo Andaluz*" sin embargo en el artículo 7 de dicha norma el ámbito del reconocimiento de la condición de autoridad pública del profesorado vendría limitado al "*profesorado que presta sus servicios en el Sistema Educativo Público*"



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha:	20/11/2019	
Firmado Por:	ANA MARIA MEDEL GODOY			
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	10/21	

de Andalucía, establecido en el artículo 3 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía”.

La Ley 17/2007, de 10 de diciembre, recientemente mencionada, incorporaría en su artículo 3 la definición de qué hubiera de entenderse por Sistema Educativo Público de Andalucía que comprendería, sin ánimo de exhaustividad, los centros docentes públicos y los centros docentes privados concertados, sin embargo dicha ley no incorpora ninguna definición del ámbito propio del “sistema educativo andaluz” a que aludiría en su artículo 1.1 y que parece ser más amplio que el de el Sistema Educativo Público de Andalucía, pudiendo comprender también a los centros privados no concertados. En este sentido señalaremos cómo así parece inferirse de la definición que incorporaría la Ley Orgánica 2/2006, de 32 de mayo, de Educación del “Sistema Educativo Español”:

“Artículo 2 bis. Sistema Educativo Español

1. A efectos de esta Ley Orgánica, se entiende por Sistema Educativo Español el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo.”

Por ello se recomienda que ambas menciones (artículo 1 y artículo 7 del Anteproyecto) se coordinen adecuadamente o bien se maticen en su alcance, en el supuesto de que el reconocimiento de autoridad y de la condición de “autoridad pública” a que respectivamente se refieren tuvieran un significado diverso, a fin de que la norma guarde adecuada coherencia interna y sin perjuicio de lo que indicaremos más adelante en el curso del presente informe en relación con el artículo 7 del Anteproyecto.

8.3.- **Artículo 2:** En los apartados 1 y 2 se definiría el ámbito de aplicación de la norma que se informa por referencia o remisión a normas y conceptos diferentes (de una parte, centros docentes que impartan las enseñanzas a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación y, de otra, programación general de la enseñanza conforme al artículo 2 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía), dado que éste último artículo no contiene tampoco referencia explícita a las enseñanzas contempladas, a su vez, en la norma básica primeramente citada, suscita dudas el que pudiera existir contradicción entre ambos menciones, por lo que se recomienda que se analice tal posibilidad por el Centro Directivo Peticionario justificándose la inexistencia de discordancia entre los ámbitos de aplicación delimitados respectivamente en ambos apartados del artículo 2 o, en caso de advertirse tales discordancias, se introduzcan las modificaciones necesarias en los mismos a fin de garantizar la adecuada coherencia interna de la norma que nos ocupa.

8.4.- **Artículo 4:** En el apartado e) se aludiría, como derecho reconocido al profesorado, a “la protección jurídica adecuada en el ejercicio de sus funciones docentes”, más allá de las objeciones que tal previsión pueda representar desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pues lo genérico de sus términos impediría perfilar cual sea su significado o alcance, habríamos de advertir las que pudieran derivarse del empleo de la técnica “lex repetita”, pues el artículo 105.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha:	20/11/2019
Firmado Por:	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página:	11/21



3 de mayo, de Educación, establece que corresponde a las Administraciones educativas, adoptar las medidas oportunas para garantizar *"la debida protección y asistencia jurídica"* del profesorado, pero acotando tal previsión al profesorado de los centros públicos, como así lo hace también el artículo 9 del Anteproyecto de Ley que se informa, siendo así que la previsión del artículo 4 e) del Anteproyecto de Ley no estaría limitada a éste ámbito.

Por esta última razón y por otra parte, esta previsión del artículo 4 e) del Anteproyecto de Ley plantearía problemas de adecuada coordinación o coherencia interna con lo dispuesto, a su vez, en el artículo 9 del Anteproyecto de Ley.

Finalmente, en cuanto que el ámbito del artículo 4 del Anteproyecto no estaría acotado al profesorado de los Centros Públicos, la previsión que nos ocupa, en su aplicación a centros privados, plantearía el problema de su posible incidencia en el contenido de la relación laboral del profesorado y, en tal sentido, la posible extralimitación competencial de la Comunidad Autónoma al adoptar tal medida teniendo en cuenta las competencias ejecutivas asumidas por la misma en esta materia (Artículo 63 EAA).

8.5.- **Artículo 5:** Damos por reproducidas las advertencias generales incorporadas a la Consideración jurídica séptima del presente informe acerca de la *"lex repetita"*. En este caso cabría apreciar concordancias con lo dispuesto en la Disposición Adicional Vigésimotercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, que efectivamente aparecería mencionada en el artículo 5 del Anteproyecto de Ley, pero cuyo tenor literal no se reproduciría fielmente alterándose su redacción, lo que aparecería proscrito al emplear este tipo de técnica, teniendo en cuenta cómo alguna de las alteraciones introducidas, por ejemplo, la relativa a la finalidad que legitimaría el recabar los datos o la información *"para el ejercicio de la función educativa, así como para la aplicación de las normas que garanticen la convivencia en los centros docentes"* no estaría exenta de riesgos pues, aunque pudiera defenderse que las normas de convivencia de los centros pudieran entenderse comprendidas en un sentido amplio en la función educativa o docente, pues tales normas estarían al servicio de la creación de un clima adecuado para el estudio en el aula y, en tal sentido, al servicio de la calidad y mejores resultados de la tarea educativa, lo cierto es que la Disposición Adicional Vigésimotercera a que venimos haciendo referencia, en alguno de sus apartados, indicaría que *"En todo caso la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento del interesado"*, es decir que vendría a incidir en una interpretación estricta de la expresión o finalidad de la educación o función docente como legitimadora de los eventuales accesos o cesiones de datos.

Por otra parte, el último inciso de la Disposición Adicional Vigésimotercera, indica lo siguiente:
"4. La cesión de los datos, incluidos los de carácter reservado, necesarios para el sistema educativo, se realizará preferentemente por vía telemática y estará sujeta a la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. En el caso de la cesión de datos entre Comunidades Autónomas o entre éstas y el Estado, las condiciones mínimas serán acordadas por el Gobierno con las Comunidades Autónomas, en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación."

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	12/21



Sobre el particular advertiremos cómo en sentencia confirmada por el Tribunal Supremo STS de 12 de junio de 2012, 2012/8254, se habría anulado una disposición reglamentaria (Orden 1846/2008, de 8 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se crea el Registro de Historiales Académicos y Alumnado escolarizado en la Comunidad de Madrid) que habría venido a regular las cesiones de datos contempladas en éste último apartado por inexistencia previa del correspondiente Acuerdo sobre las condiciones mínimas de las mismas en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación.

8.6.- **Artículo 6:** En el inciso inicial, a fin de delimitar adecuadamente el ámbito de las eventuales actuaciones o medidas que pudieran adoptarse por los directores de los centros docentes y la Consejería competente, se recomienda que la expresión "en su ámbito de competencia" se hiciera extensiva también a los "tablonos de anuncios y /o cualquier otro medio físico o tecnológico" y no solo a los espacios públicos como vendría a proponerse en la redacción actual del Anteproyecto de Ley.

8.7.- **Artículo 7:**

8.7.1. En el Artículo 7 se efectuaría el reconocimiento de la condición de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones del profesorado.

Tal reconocimiento se habría efectuado con anterioridad por diferentes normas autonómicas que habrían matizado o limitado el mismo en relación con el profesorado de los centros privados concertados, sin incluir referencia alguna al profesorado de los centros privados no concertados (Ley 3/2012, de 10 de mayo de autoridad del profesorado de Castilla-la Mancha y Ley 3/2014, de 16 de abril, de autoridad del profesorado, de Castilla y León, en este caso, la Ley se habría promulgado con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, si bien respondería a un informe del Consejo Consultivo, Dictamen de 22 de mayo de 2013, del Consejo Consultivo de Castilla y León, sobre el Anteproyecto de Ley de Autoridad del Profesorado, anterior a la entrada en vigor de dicho precepto, introducido en la LOE en virtud de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Reforma del Sistema Educativo para mejorar la calidad, elevar los niveles de educación actuales y reducir el abandono escolar).

En el momento actual habría de tenerse en cuenta que el reconocimiento de la condición de autoridad del profesorado aparecería recogido en la normativa estatal básica que, a estos efectos, habría de constituir pues referencia o parámetro de constitucionalidad de cualquier norma autonómica en esta materia.

En este sentido el artículo 124.3 de la LOE determina lo siguiente:

"Artículo 124. Normas de organización, funcionamiento y convivencia .

(...)

3. Los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública. En los procedimientos de adopción de medidas correctoras, los hechos constatados por profesores, profesoras y miembros del equipo directivo de los centros docentes tendrán valor probatorio y disfrutarán de presunción de veracidad «iuris tantum» o



Código	43CvE821WGBYKwEtojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	13/21



salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar o aportar los propios alumnos y alumnas."

Si se contrasta el primer inciso del artículo 124.3 (*"los miembros del equipo directivo y los profesores y profesoras serán considerados autoridad pública"*), con el artículo 7 del Anteproyecto de Ley que se informa, se advierte como se estarían introduciendo diversas previsiones en relación con el alcance o efectos de la declaración de autoridad pública, que además serían diferentes en función del tipo de centro de que se trate (*"centros o profesorado del Sistema Educativo Público de Andalucía"* que gozará de la *"protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico"* y centros o profesorado de los *"centros privados"* respecto de los que *"la condición de autoridad quedará limitada al ámbito interno y disciplinario de las relaciones entre el personal docente y el alumnado"*). Por ello hemos de dar por reproducida pues aquí la objeción general expuesta en la consideración jurídica 7.2 de nuestro informe en cuanto que no se cita el precepto estatal básico ni se reproduce adecuadamente la literalidad de sus términos (*"lex repetitae"*).

Por otra parte y en tal sentido cabría indicar como el artículo 124.3, atendiendo a una interpretación literal del mismo [artículo 3.1 del Código Civil *"las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras (...)"*] se refiere genéricamente a los profesores y profesoras sin distinción en función del tipo de centros en que desarrollen sus funciones (públicos, privados concertados o privados no concertados). Desde un punto de vista sistemático (Título V de la LOE), el artículo 124.3 se sitúan dentro de un Título de la LOE que se refiere también a todos los centros educativos, siendo así que cuando sus previsiones se limitan en su ámbito o aplicación a un determinado tipo de centros [p. ejemplo, públicos y privados concertados (artículo 119) o públicos (artículo 123)] así lo indican expresamente, por lo que una interpretación del precepto en atención a su ubicación o contexto abonaría también el entendimiento del mismo en el sentido expuesto como comprensivo del profesorado de todo tipo de centros educativos.

Sin perjuicio de lo recientemente indicado habría de tenerse en cuenta además que en el párrafo inicial de dicho artículo se reconocería la condición de autoridad pública al profesorado que presta servicios en el Sistema Educativo Público de Andalucía, establecido en el artículo 3 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre de Educación de Andalucía. Dicho Sistema Educativo Público de Andalucía comprendería tanto los centros docentes públicos como los centros docentes privados concertados [artículo 3.3 apartados a), b) y c) de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre]. Por su parte el párrafo segundo de dicho artículo aludiría a los *"centros docentes privados"*, sin distinción entre los mismos en razón a la circunstancia de que sean centros concertados o no, incorporando un matiz a la declaración de autoridad del profesorado en el sentido de que la misma *"quedará limitada al ámbito interno o disciplinario de las relaciones entre el personal docente y el alumnado"*. Al referirse éste segundo párrafo a los centros docentes privados sin más, es decir, a todos ellos, apareciendo, a su vez, los centros privados concertados comprendidos en el párrafo precedente, la redacción de los dos párrafos generaría dudas acerca de donde habrían de situarse pues a estos efectos los centros privados concertados.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	14/21



Por otra parte recordaremos la necesidad de precisar con mayor rigor las expresiones empleadas así en el artículo 1 como en los dos párrafos del artículo 7, en cuanto que generaría dudas el uso de expresiones diferentes de forma que si se pretendería aludir al mismo concepto cuando se utilizan las expresiones de "autoridad" o bien la de "autoridad pública" se recomienda unificar la terminología, mientras que en el supuesto de tratarse de expresiones con un alcance diferente, se recomienda que se incorporen al Anteproyecto de Ley las previsiones necesarias para la definición del significado o alcance de ambos conceptos o expresiones.

Continuando con el análisis del precepto, cabría indicar, en cuanto a los efectos del reconocimiento de la condición de autoridad pública que se incluiría en el primer párrafo del artículo 7 del Anteproyecto de Ley, cómo se indicaría que el profesorado "gozará de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico." Sin embargo el precepto estatal (124.3 de la LOE) únicamente anudaría de forma expresa una consecuencia a tal reconocimiento que sería la de atribución de presunción de veracidad "juris tantum" a los hechos constatados por los profesores en los procedimientos de adopción de medidas correctoras.

En relación con tal expresión habríamos de hacer una segunda advertencia, junto a la ya expuesto respecto a la técnica "lex repetita", desde el punto de vista de la seguridad jurídica en cuanto que se desconoce cual sería su alcance o sentido, es decir, que contenido desplegaría esa protección jurídica a qué se alude, sin que tampoco pueda, en conclusión determinarse si lo establecido en el segundo párrafo de este mismo artículo constituye o no limitación en cuanto a tales efectos o alcance ["(...) quedará limitada al ámbito interno y disciplinario"].

En tercer lugar en cuanto al sentido que pudiera atribuirse a la expresión recientemente transcrita incorporada al Anteproyecto de Ley ("gozará de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico."), cabría señalar que no existiría en nuestro derecho positivo una definición de la cualidad de autoridad pública o sus efectos, no obstante sí que encontraríamos una definición de la noción de autoridad, a efectos penales, que aparecería incorporada al artículo 24 del Código Penal. Siendo así que, en cuanto a la posibilidad de que por parte de la Comunidad Autónoma pudiera efectuarse la declaración de determinado personal como autoridad a los efectos del mencionado artículo, en concreto, en relación con los tipos penales contemplados en los artículos 550 y ss del Código Penal (atentado, desobediencia, entre otros), se habría pronunciado anteriormente el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su Informe ISSPI00010/16-D Anteproyecto de Ley de garantías y sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, evacuado con fecha 6 de abril de 2016, a instancias de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud. Siguiendo dicho Informe:

"Sin embargo, los conceptos técnicos jurídicos, tanto de autoridad, como de funcionario público, empleados al definir este tipo penal se caracterizan por su desvinculación respecto al que pueda regir de los mismos en el Derecho Administrativo. De hecho, es el artículo 24 del propio Código Penal el que establece una interpretación auténtica de ambos conceptos a los efectos penales. Por eso el Tribunal Supremo – Sentencia de 12 de diciembre de 2005 - tiene establecido que "el concepto de funcionario público es propio del orden penal y

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla



Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	15/21



no vicario del derecho administrativo”, autonomía conceptual predicable igualmente del de autoridad.

Es por ello por lo que los profesionales referidos en el anteproyecto serán considerados o no autoridad, agentes de la autoridad o funcionarios públicos en el ámbito de este delito según reúnan o no las notas previstas en la legislación penal, la cual, por otra parte, es competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.6ª de la Constitución, de modo que, debería evitarse la introducción en la Ley de Salud de Andalucía de la definición de los profesionales del Sistema Sanitario Público de Andalucía como autoridades o agentes de la autoridad a efectos penales.”

En esta misma línea cabría hacer notar cómo, aún incorporada al ordenamiento jurídico la declaración de autoridad pública del profesorado que figura en el Artículo 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, tanto la Fiscalía como los tribunales de justicia continúan manteniendo su postura tradicional en relación con la distinción de la noción de autoridad propia del Derecho Penal y la propia del derecho administrativo. Teniendo en cuenta que la redacción del artículo 7 del Anteproyecto de Ley a que venimos haciendo referencia resultaría imprecisa y generaría no pocas dudas tanto en cuanto a su ámbito de aplicación (centros públicos, privados y éstos últimos concertados o no) como en cuanto a sus efectos.

Así la Fiscalía General de Estado (FGE 3/2014 de 1 de enero de 2014, JUR\2018\262728) que tras poner de manifiesto el carácter impreciso del precepto referenciado (“*Tiene desde luego aplicación para los centros públicos y, por el contexto en que está inserta podría plantearse su aplicabilidad a los centros concertados, aunque como veremos más adelante, el criterio contrario a ello adoptado por la Consulta 2/2008, de la FGE debe considerarse aún vigente en la actualidad*”), indicaría que de dicho precepto sí cabría deducir la caracterización como autoridad del profesorado de los centros públicos a los efectos del delito de atentado (artículo 551 del Código Penal) aunque ello necesariamente matizado por las notas de prudencia, proporcionalidad y seguimiento de los criterios técnicos que procedan, sin embargo entiende que respecto del delito de desobediencia (artículo 556 del Código Penal) no cabría subsumir las conductas de los menores en edad escolar en dicho tipo, por lo que indirectamente se rechazaría la consideración del profesorado de los centros públicos como autoridad a tales efectos, debiendo reconducirse tales conductas a su ámbito propio que sería el escolar o académico de acuerdo con el principio de intervención mínima.

En análogo sentido pueden verse diversos pronunciamientos jurisprudenciales que no apreciarían la cualidad de autoridad del profesorado o personal directivo de los centros docentes a efectos de delito de desobediencia del artículo 556.2 del Código Penal pese a la declaración incorporada al artículo 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, en tal sentido puede verse la SAP de Barcelona 640/2018, de 20 de Noviembre, ARP 2019\594, con cita de numerosas sentencias de Audiencias Provinciales que seguirían esta misma línea.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	16/21



En cuanto al profesorado de los centros privados, en esta materia, la Fiscalía General del Estado habría mantenido su posición anterior en la Consulta 3/2014, de 1 de enero 2014, JUR 2018\261728:

"VI.- Aplicación a centros concertados

Igualmente se plantea la posibilidad de aplicar la tipificación de "atentado" cuando el profesor, sujeto pasivo de la infracción pertenece a centros docentes concertados; es decir, en centros financiados total o parcialmente con fondos públicos y que participan de la cualidad de subvencionados por las arcas estatales o autonómicas lo que, por otra parte, les aleja conceptualmente de aquellos otros sufragados exclusivamente por fondos privados -cuyo personal docente queda indudablemente fuera de tal plus de protección jurídico-penal-, quedando la duda de si los docentes de centros concertados podrían estar insitos en el nuevo marco de protección penal reforzada.

La postura de la Consulta FGE 2/2008, de 25 de Noviembre, excluye de la condición penal de funcionario a los profesores de centros privados, tenga o no algún tipo de concierto de financiación con la Administración. La nueva regulación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa podría en cierto modo suponer una cierta inflexión de este criterio tajante, ya que el otorga su nueva redacción al art. 124 LGE en un contexto general que parece referirse a toda clase profesorado docente sin diferenciación por razón del carácter público o privado del centro en el se ejercen las funciones docentes.

No obstante, la doctrina de la FGE es clara al respecto desde la referida Consulta 2/2008 y, en tal sentido, no se ha visto directamente modificada por jurisprudencia o doctrina posterior por lo que debe estarse a sus postulados, sin perjuicio de lo que el casuismo pueda aconsejar en supuestos muy especiales y concretos en los que la particularidad del caso aconseje modular tales planteamientos sin violentar la esencia propia de la doctrina aun vigente."

En esa línea, por ejemplo, el Auto AP de Burgos 61/2017, de 1 de febrero, ARP 2017/303, con cita de pronunciamientos de otros tribunales (AP de Valladolid de 30 de junio de 2016 JUR 2016/194843) no reconocerían la cualidad de autoridad de una profesora de colegio concertado a los efectos de la posible comisión de un delito de desobediencia.

De acuerdo con lo expuesto el inciso a que venimos haciendo referencia del Anteproyecto de Ley "y gozará de la protección reconocida a tal condición por el ordenamiento jurídico" en cuanto que pudiera entenderse como alusivo a la subsunción del personal docente en la definición de autoridad a efectos penales, además de exceder de la literalidad del artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, incurriendo así en los vicios puestos de manifiesto de la técnica de la "lex repetita", así como del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma (puede verse a estos efectos la STC de 90/2018, de 6 de Septiembre), tampoco se compadecería con al alcance que, en el ámbito penal, se vendría concediendo a la mencionada declaración o reconocimiento incorporada al artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo.



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	17/21



8.8.- **Artículo 8:** En este artículo vendría a recogerse el efecto anudado en la normativa estatal básica al reconocimiento de autoridad pública del profesorado, esto es, la presunción de certeza de los hechos constatados por los mismos en los procedimientos de adopción de medidas correctoras.

En cuanto al ámbito subjetivo de tal previsión, se habría circunscrito al de los centros docentes del Sistema Educativo Público de Andalucía que, como indicábamos *"ut supra"* sería comprensivo tanto de los Centros públicos como de los privados concertados. Como hemos puesto de manifiesto con anterioridad ello no se ajustaría a los términos del artículo 124.3 de la LOE. Por ello hemos de dar por reproducida pues aquí la objeción general expuesta en la consideración jurídica 7.2 de nuestro informe en cuanto que no se cita el precepto estatal básico ni se reproduce adecuadamente la literalidad de sus términos.

Con anterioridad a la introducción en la LOE del artículo 124.3, los diferentes Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas se habrían manifestado en contra de la posibilidad de reconocer presunción de veracidad iuris tantum a los hechos constatados por profesores que no tuvieran la condición de funcionario público en los diferentes Anteproyectos de Ley autonómicos tramitados para reconocer la autoridad del profesorado y, en consecuencia, a todos los profesores que desarrollaran su función en centros privados concertados o no. Ello por invocación del artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sustituido en la actualidad por el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se pronuncia en términos similares a los del artículo primeramente citado. En tal sentido puede verse, por ejemplo, el Dictamen de 22 de mayo de 2013, del Consejo Consultivo de Castilla y León, sobre el Anteproyecto de Ley de Autoridad del Profesorado.

Sin embargo no parece que tal objeción pueda subsistir en el momento actual al existir un precepto básico (Disposición Final Quinta de la LOE), el artículo 124.3, que habría reconocido tal presunción, y que, desde un punto de vista literal y sistemático, de acuerdo con lo razonado anteriormente (Consideración Jurídica 8.7.1 del presente informe), no cabría entender como limitada, en cuanto a su ámbito de aplicación, a los profesores que ostenten la condición de funcionarios públicos.

En este sentido, como antecedente, a efectos de ilustrar cual pudiera ser el alcance de esta última previsión legal cabría señalar que el Consejo de Estado en su dictamen 172/2013, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa, si bien a los efectos de indicar que la presunción establecida lo sería *"iuris tantum"* y, en tal sentido, sin perjuicio de las pruebas en contrario que pudieran aportarse, sí que pone en relación esta previsión del artículo 124.3 con lo establecido, a su vez, en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin embargo no habría indicado



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	18/21



en su informe la necesidad de limitar el ámbito subjetivo de tal previsión a los hechos constatados por funcionarios públicos.

No obstante advertiremos como la referida interpretación no estaría exenta de riesgos al no haberse detectado pronunciamientos jurisdiccionales que la avalen pudiendo argumentarse a favor de que la previsión del artículo 124.3 pudiera venir limitada exclusivamente a los hechos constatados por profesores que ostenten la condición de funcionarios públicos, por ejemplo, el informe recientemente citado del Consejo de Estado que pone en conexión el artículo 124.3 de la LOE con el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

8.9.- **Artículo 9:** El inciso inicial vendría a reproducir lo establecido, a su vez, en el artículo 105.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que no se cita y sin que la reproducción resulte literal, por lo que habríamos de reiterar aquí lo expuesto en la Consideración Jurídica Séptima, apartado 7.2 del presente informe acerca de la técnica *"lex repetita"*.

Por otra parte, sin perjuicio de lo anteriormente indicado, en cuanto que el concreto inciso (*"y en los servicios, programas y actividades dependientes de la misma"*) precisamente excedería de lo establecido en el artículo 105.1 de la LOE, no se entiende bien el sentido de tal expresión.

8.10.- **Artículo 10:** En relación con el inciso e), por razones de seguridad jurídica, se recomienda mejorar la redacción del mismo a fin de aclarar cuál sería la función de la Consejería competente en materia de educación en relación con las comisiones de convivencia, pues no resultaría claro el sentido de la expresión inicial, cuando alude como tal a la de *"Determinar"* las comisiones de convivencia de los centros educativos como medida preventiva y de mejora de la convivencia escolar en la que participe la comunidad educativa.

8.11.- Artículo 11:

8.11.1.- En relación con las previsiones de sus dos primeros apartados que establecen, respectivamente, de una parte, la obligación del alumnado de reparar el daño que cause, de forma intencionada o por negligencia, a las instalaciones o los materiales del centros y a las pertenencias de otros miembros de la comunidad educativa, así como, de otra, la reparación del daño moral mediante petición de excusas y reconocimiento de los hechos, en los casos de agresión física o moral al profesorado, advertiremos cómo podrían invocarse argumentos acerca de las posibles objeciones que pudieran plantear desde el punto de vista de la competencia autonómica para su adopción al entender que tales previsiones pudieran ser subsumidas en la competencia estatal en materia de legislación civil ex artículo 149.1.8º de la Constitución Española. Por ello se recomienda que, para reforzar el adecuado encaje de las mismas en las competencias autonómicas, se indicara cómo tales previsiones se incorporarían en la Ley a los efectos de homogeneizar las eventuales correcciones o medidas correctoras que pudieran incorporarse a las correspondientes normas de convivencia y conducta de los Centros educativos (artículo 124.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación), en la línea indicada en el apartado 3 de este mismo artículo del Anteproyecto de Ley.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	19/21



8.11.2.-En relación con el apartado 1, en su inciso inicial, se indicaría lo siguiente *"Dejando a salvo lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil y las normas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, el alumnado queda obligado a reparar (...)"*. En relación con tales incisos y para evitar el entendimiento de dicho precepto en el sentido de que fuera procedente en todo caso en tales supuestos la responsabilidad sea de los padres o tutores o de la Administración Pública ex artículos 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es decir, vía responsabilidad patrimonial, se recomienda aclarar dicha redacción en el sentido de que tales artículos entrarían en juego en los supuestos en que proceda por concurrir los correspondientes presupuestos legales.

Por otra parte, en relación con la referencia al artículo 1903 del Código Civil cabría plantearse si resulta adecuada la referencia que se hace al mismo en los términos propuestos [*"Dejando a salvo lo establecido en el artículo 1903 del Código Civil (...)"*] ello en la medida en que el Tribunal Supremo habría declarado, en relación con una previsión análoga incorporada a una disposición reglamentaria autonómica que ésta última y aquel precepto del Código Civil aludirían a supuestos diferentes. Así siguiendo la STS de 16 de diciembre de 2009, RJ\2010\2862:

"QUINTO

El tercer y último motivo de casación, que se fundamenta al igual que los anteriores en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional se invoca la vulneración del artículo 1903 del Código Civil y 139, 140 y 141 de la Ley 30/1992 .

Este motivo debe ser rechazado, pues este precepto del Código Civil reconoce la responsabilidad extracontractual indirecta, al establecer la obligación de reparar el daño causado por actos u omisiones de aquellas personas de quienes se debe responder cuando no se pruebe el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, mientras que el artículo 19 del Decreto impugnado se aplica a supuestos que no concurren los presupuestos o requisitos del artículo 1903 del Código civil , es decir, en los supuestos en que los alumnos de forma intencionada o negligente y sin media culpa "in vigilando" de los profesores, causen daños a las instalaciones, a los materiales del centro o a las pertenencias de otros miembros de la comunidad."

8.11.3.- En el apartado 2 de este mismo artículo se aludiría a los casos de agresión física o moral al profesorado causada por el alumno o, *"en su caso, por las personas con él relacionadas,"*. No se entiende bien el sentido de este último inciso que no se compadecería con lo dispuesto por la normativa de aplicación en cuanto que en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, el ámbito propio de las normas de convivencia y conducta de los centros vendrían circunscrito a la concreción de los derechos y deberes de *"los alumnos"* y las medidas correctoras aplicables en caso de su incumplimiento (artículo 124.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).

8.11.4.-En el apartado 3 se recomienda precisar a qué centros educativos se aludiría con la expresión *"centros educativos andaluces"*, teniendo en cuenta lo dispuesto, a su vez, en la Disposición Adicional Primera del propio Anteproyecto de Ley.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla



Código	43Cve821WGBYKweTojXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019	
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		Página 20/21	

8.12.- **Disposición Adicional Primera:** Damos por reproducidas las advertencias generales incorporadas a la Consideración jurídica séptima del presente informe acerca de la *"lex repetita"*. En este caso cabría apreciar concordancias entre lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, pero no así con el artículo 26 del mismo texto legal, precepto éste último que sin embargo también se cita en la Disposición Adicional Primera a que venimos haciendo referencia. Siendo así, para terminar, que la reproducción que se hace del artículo 25 de la mencionado Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, no respondería con exactitud a la literalidad del mismo.

8.13.- **Disposición Adicional Segunda:** Damos por reproducidas las advertencias generales incorporadas a la Consideración jurídica séptima del presente informe acerca de la *"lex repetita"*. En este caso cabría apreciar concordancias, respecto al primer inciso de dicha Disposición Adicional, con lo establecido en el artículo 153 c) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, del Derecho a la Educación y, respecto a lo establecido en el segundo inciso de dicha Disposición Adicional, con el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin que en este segundo caso se cite la norma estatal básica ni se reproduzca adecuadamente la literalidad de la misma.

NOVENA.- En cuanto a las cuestiones de técnica normativa, se aprecian las siguientes:

9.1.- Artículo 2: Como mejora en la redacción de su párrafo 3 se propone indicar que: *"Quedan comprendidos en el ámbito de la presente Ley, cualquiera que fuera el momento y el lugar en que se produjeran, los actos contrarios a la integridad física o moral del profesorado siempre que resulten motivados por su condición de personal docente"*.

9.2.- En los artículos 6 y 7, sus diferentes párrafos o apartados no aparecerían numerados, de acuerdo con lo prescrito por el apartado 31 del Acuerdo Del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (Anexo de la Resolución de 28 de julio de 2005 de la Subsecretaría por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa).

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

La Letrada de la Junta de Andalucía.
Fdo.: Ana María Medel Godoy



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código	43Cve821WGBYKWeT0jXCN+0bh0o+uc	Fecha	20/11/2019
Firmado Por	ANA MARIA MEDEL GODOY		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	21/21

