

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita respecto a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 1130-2003, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia, que desestima el conflicto de competencia planteado.

Discrepo del fallo de la presente Sentencia y de su argumentación. Estimo que debía haberse declarado que los preceptos impugnados del RD 1052/2002, de 12 de octubre, no son de aplicación directa en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Recordemos que el Real Decreto impugnado regula el procedimiento para la obtención de la evaluación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, y de su certificación, a los efectos de contratación de personal docente e investigador universitario. Esa regulación se basa en la competencia ejecutiva que simultáneamente se atribuye a la ANECA para tramitar y resolver esos procedimientos. El recurrente se queja de que el Estado haya asumido directamente la competencia de evaluación y certificación del profesorado contratado. Considera que esa asunción de la competencia ejecutiva invade el espacio reconocido a las agencias autonómicas, por lo que reivindica la exclusividad de su competencia ejecutiva y la exclusión de la ANECA dentro de su territorio.

A mi juicio, la Sentencia no contiene una fundamentación adecuada de por qué el Estado puede reservarse competencias ejecutivas en materia de acreditación de personal docente contratado al servicio de las universidades públicas y privadas, cuando la competencia a tal efecto corresponde según el bloque de constitucionalidad a la Comunidad Autónoma recurrente [art. 172.2 f) EAC]. La Sentencia no niega que la Comunidad Autónoma recurrente sea competente para realizar esa acreditación dentro de su territorio. Su argumentación se dirige a justificar que el Estado también puede hacerlo mediante un procedimiento de ámbito estatal. A continuación examino los argumentos de que se sirve a tal fin la Sentencia y expongo las razones por las que no los comparto. No obstante, lo que más me preocupa no es el mayor o menor acierto de la presente Sentencia,

sino el déficit de rigor jurídico-constitucional que sin solución de continuidad se viene manifestando en los últimos tiempos en la jurisprudencia que resuelve cuestiones competenciales.

1. En la Sentencia se acepta la constitucionalidad de la atribución a un órgano estatal (ANECA) de la competencia de evaluación del personal docente e investigador que puede ser contratado por las universidades públicas así como, hasta alcanzar un determinado porcentaje, por las universidades privadas. Esa atribución se fundamenta en hasta tres títulos competenciales: art. 149.1.1, 15 y 30 CE. Una máxima recurrente de nuestra doctrina constitucional, vigente al menos hasta hace poco, era que, cuando varios títulos competenciales son *prima facie* aplicables, nuestro examen debe intentar identificar el título competencial preferente. En el presente caso la Sentencia renuncia a esa labor de identificación y se conforma con la acumulación indiscriminada de títulos competenciales a favor del Estado, que van apareciendo en escena siguiendo el curso de sus conveniencias argumentativas.

2. En el FJ 3 la Sentencia apela en primer lugar al art. 149.1.15 CE, sin excesiva fuerza de convicción. Comienza declarando que “no procede excluir la incidencia que, en la materia regulada, tiene [el art. 149.1.15 CE]”, aunque luego, ciertamente, parece afirmarlo en términos más asertivos. La única razón para invocar ese título competencial es que la competencia ejecutiva controvertida se realiza tanto sobre la actividad docente como sobre la actividad *investigadora* de los aspirantes. Y en apoyo de dicha tesis se menciona la STC 223/2013, FJ 7. En mi opinión, el título “fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica” ofrece un amparo competencial tangencial a la cuestión aquí debatida, que tiene un contenido muy preciso: quién debe evaluar a los aspirantes a ser contratados en determinadas categorías o puestos de trabajo (profesor ayudante doctor y profesor contratado doctor) dentro del sistema universitario español. Nótese que la referida acreditación no se aplica a la contratación de personal investigador por los centros de investigación. Solo se aplica a determinadas categorías de personal docente e investigador contratado al servicio de las universidades españolas, por lo que el encuadramiento competencial debe buscarse preferentemente en la materia de educación superior. Por lo demás, existe una clara diferencia entre la cuestión abordada por la Sentencia invocada y la cuestión controvertida en el presente caso. Entonces se dilucidaba

si el Estado tenía la competencia de creación de universidades públicas y de reconocimiento de universidades privadas, y la STC 223/2012 combinó a tal efecto los títulos competenciales ex art. 149.1.30 CE (en relación con el art. 27.5 CE) y ex art. 149.1.15 CE. Según aquella Sentencia, la creación de universidades públicas sería “una herramienta necesaria para que el Estado pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye”. En el Voto Particular que formulé a la STC 223/2012 rechacé esa interpretación. Baste ahora con destacar que la conexión del art. 149.1.15 CE con la presente cuestión me parece todavía más remota.

2. En el FJ 3 se alega también la competencia estatal resultante del segundo inciso del art. 149.1.30 CE, esto es, la competencia para regular las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”. De nuevo tengo que repetir una obviedad que ya expresé en el Voto Particular a la STC 223/2012: el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado facultades exclusivamente normativas. La Sentencia es consciente de ese problema y utiliza dos vías para salvarlo.

a) La primera vía es la doctrina de este Tribunal, según la cual excepcionalmente pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (FJ 3). Tradicionalmente esa doctrina se había circunscrito a ámbitos materiales muy precisos (como “bases de la ordenación de crédito, banca y seguros”, art. 149.1.11 CE). Aunque se sigue proclamando de forma retórica su carácter excepcional, en realidad la referida doctrina se viene proyectando en nuestra reciente jurisprudencia sobre muy diversos títulos competenciales (SSTC 213/2014, de 19 de diciembre, FJ 4; 27/2014, de 13 de febrero, FJ 8). A este paso, esa doctrina lleva camino de dejar de ser excepcional dando lugar a una alteración de la distribución competencial, pues cualquier competencia legislativa del Estado, básica o plena, es susceptible de incluir también el complemento de las llamadas “competencias ejecutivas necesarias”.

La Sentencia no proporciona de forma convincente la justificación a la que había supeditado la STC 223/2012 la posible asunción estatal de competencias ejecutivas en una materia que, en principio, corresponde a las Comunidades Autónomas: que tales

competencias fueran necesarias para garantizar el ejercicio de las competencias que el Estado tiene atribuidas (STC 223/2012, FJ 7). La Sentencia alude a dos razones o “ejes” que vendrían a justificar la previsión de un procedimiento de acreditación de los profesores universitarios contratados de ámbito estatal: “la fijación de un estándar común de competencia profesional para el profesorado contratado, que contribuya a objetivar la idoneidad y capacitación de este profesorado y garantice la igualdad de competencias profesionales en todo el territorio” y “la movilidad del profesorado contratado”.

Las dos razones no son convincentes. De una parte, el Estado no ha fijado estándar común alguno, sino que lisa y llanamente se ha atribuido la competencia ejecutiva de acreditación y ha regulado el procedimiento para hacerlo. La propia Sentencia excluye que se haya fijado norma común alguna cuando niega que la norma estatal sea materialmente básica en el sentido de definir el común denominador normativo aplicable al procedimiento para la acreditación del profesorado universitario (FJ 4). De otra parte, no debe confundirse la movilidad del personal funcionario y la movilidad del personal contratado. A diferencia de los profesores que forman parte de los cuerpos docentes universitarios integrados en cuerpos nacionales y, por tanto, interuniversitarios o comunicables entre las diferentes Universidades (SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 12; y 235/1991, de 12 de diciembre, FJ 2), los profesores contratados lo son de cada universidad (pública o privada), sin que la exigencia de una mínima calidad de la enseñanza universitaria en todo el territorio nacional o la deseable movilidad del profesorado contratado, ya acreditado, justifique una competencia ejecutiva concurrente o indistinta con la de la Comunidad Autónoma impugnante. Competencia que, por lo demás, tampoco atribuye la Ley Orgánica de Universidades al Estado cuando habilita a la ANECA y a las agencias de evaluación que establezcan las leyes autonómicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para realizar las funciones de evaluación, certificación y acreditación enumeradas en el art. 31.2 LOU (art. 31.3 LOU). Sin embargo, la Sentencia afirma que lo que el Estado realiza en el RD impugnado es regular “su competencia ejecutiva en materia de evaluación académica del profesorado universitario”, competencia que el art. 31.3 LOU no le reconoce.

b) La segunda vía a la que acude la Sentencia es alterar el significado tradicional de las categorías acuñadas por el bloque de constitucionalidad y por nuestra doctrina constitucional. La Sentencia comienza señalando que las competencias que ostenta la

Comunidad Autónoma recurrente [art. 172.2 f) EAC] son “compartidas”, para concluir hablando de la “coexistencia” de competencias que se produce entre el Estado y las CCAA en el ejercicio de las funciones de evaluación y acreditación del personal contratado (FJ 7). Lo cierto es que, si bien la materia es “compartida” entre el Estado y la Comunidad Autónoma, no lo son la totalidad de las facultades que proyectan sobre la materia: al Estado le corresponde la legislación básica, y a la Comunidad Autónoma la legislación de desarrollo y la ejecución; o, usando los términos del art. 111 EAC, “corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado”. En cambio, la Sentencia aplica a la noción de “competencia compartida” un significado muy distinto: “que sobre ese mismo objeto jurídico recaen también las competencias atribuidas al Estado en la materia”. En otros términos, partiendo de la noción consolidada de “competencias compartidas” (que se relaciona con la conocida distinción tripartita entre competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas [vid. arts. 110, 111 y 112 EAC]), la Sentencia construye en realidad un concepto bien diferente, según el cual las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma pueden “convivir” con las propias del Estado; esto es, construye unas competencias ejecutivas concurrentes.

Parece evidente que un sistema constitucional de distribución de competencias no puede operar, en el plano teórico, con tanta indefinición e incertidumbre y, en el plano práctico, con una concurrencia competencial potencialmente ilimitada. No se puede sostener que el Estado ostente una competencia concurrente “paralela” a la asumida estatutariamente por las Comunidades Autónomas, con el argumento de que aquella competencia tiene como objetivo la garantía de la movilidad del personal docente contratado. No resulta compatible con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad defender una duplicidad de actividades administrativas de acreditación como la que postula la Sentencia.

3. Por si el título competencial ex art. 149.1.30 CE reinterpretado como “competencia compartida” y completado con la doctrina del complemento ejecutivo necesario no fuera suficiente cobertura competencial, en el FJ 7 la Sentencia invoca también el art. 149.1.1 CE. La Sentencia arguye que la evaluación y acreditación del profesorado contratado universitario por parte de la ANECA, con efectos en todo el

territorio nacional, “constituye una medida dirigida a establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el acceso y en el ejercicio profesional de este profesorado y su libertad de circulación en todo el territorio”, y que “se trata, en definitiva, de favorecer la movilidad de los trabajadores y la unidad del mercado laboral en este ámbito, eliminando el obstáculo a la libre circulación de estos profesionales que implicaría la necesidad de obtener la correspondiente acreditación en cada una de las Comunidades Autónomas, para poder ser contratado en las diferentes Universidades”. Y se reitera lo señalado en la STC 201/2013, FJ 4: que “en la competencia reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial (STC 122/1989, FJ 5); es decir, se trata de una competencia directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en cualquier parte del territorio español, y ligada asimismo a la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE)”.

Por una parte, la invocación del art. 149.1.1 CE, aplicado a un ámbito ejecutivo, desconoce la doctrina respecto a este título competencial que la restringe al ámbito normativo [así, STC 111/2012, FJ 6, con cita de las SSTC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 12, que, a su vez, cita la STC 61/1997, FJ 7 b)]. El art. 149.1.1 CE se refiere expresamente a la “*regulación* de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”, no al ejercicio o reserva de cualesquiera competencias ejecutivas por muy dirigidas que estén a alcanzar esa misma igualdad. Por lo demás, las Sentencias invocadas por la Sentencia se refieren a cuestiones bien distintas: bien a la *regulación* de las profesiones tituladas, es decir, por una parte, a regulación y no a ejecución y, por otra, a la materia concernida por el primer inciso del art. 149.1.30 CE (es el caso de la STC 201/2013, FJ 4); bien a la creación estatal de una institución especializada para la protección de un derecho fundamental reconocido en la Constitución (es el caso de la STC 290/2000, FJ 14).

Por otra parte, la invocación del art. 149.1.1 CE también resulta inadecuada por motivos materiales. Según nuestra doctrina, la invocación de dicho precepto requiere “la relación directa, inmediata y estrecha que debe guardar la regulación de una condición

básica con el derecho o libertad constitucional afectado” [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]. La Sentencia no acierta a identificar con qué derecho fundamental o libertad constitucional se relaciona el pretendido “derecho a la movilidad del profesorado contratado”, cuyo ejercicio en condiciones de igualdad debe ser garantizado inexcusablemente mediante la tramitación y resolución estatal de los procedimientos de acreditación; por lo que tampoco se verifica el cumplimiento del requisito de “la relación directa, inmediata y estrecha”. La movilidad de estos “trabajadores” o de estos “profesionales”, como también los denomina la Sentencia, no constituye un derecho fundamental. La movilidad de estudiantes, profesores e investigadores es sin duda un objetivo legítimo del sistema universitario español y europeo, pero ello no significa que deba conseguirse mediante la directa asunción estatal de competencias ejecutivas al servicio de esa movilidad, en detrimento de las competencias autonómicas reconocidas estatutariamente. La conexión entre la movilidad del personal docente contratado y la acreditación de este personal ni siquiera está explicitada en la propia Ley Orgánica de Universidades. El único precepto legal que la Sentencia invoca a su favor -el art. 31.3 e) LOU- se limita a prescribir “la información a la sociedad” como medio “para fomentar la excelencia y movilidad de estudiantes y profesores”, que es algo muy distinto a que el Estado intervenga directamente en la acreditación del profesorado contratado.

La Sentencia argumenta que existe un “obstáculo a la libre circulación de estos profesionales que implicaría la necesidad de obtener la correspondiente acreditación en cada una de las Comunidades Autónomas, para poder ser contratado en las diferentes Universidades” y que el procedimiento de acreditación de ámbito estatal se dirigiría a eliminar ese obstáculo. Si la movilidad del profesorado contratado tiene algún “obstáculo”, es fruto de la propia legislación básica estatal. Es la legislación estatal la que impone esa acreditación para poder ser contratado por una universidad. Esa acreditación no existe para otros colectivos de personal contratado al servicio de las Administraciones públicas: personal sanitario, personal docente no universitario, etc. También en esos sectores hay que velar por la calidad del servicio educativo o sanitario ofrecido a los ciudadanos, pero se supone que son suficientes a tal efecto los procedimientos ordinarios: la exigencia de una determinada titulación y el procedimiento de selección con arreglo a los principios de mérito y capacidad.

Incluso manteniendo el sistema de acreditación por las razones que se estimen oportunas, bastaría que, con arreglo a su competencia de legislación básica, el Estado estableciera legalmente los requisitos materiales y procedimentales de esa acreditación y que deben reunir los órganos de acreditación y los expertos que intervengan en esos procesos, así como el reconocimiento mutuo de las decisiones de las agencias autonómicas de acreditación, para que no hubiera el pretendido problema de movilidad que plantea la Sentencia (que, insisto, sería fruto, única y exclusivamente, de la legislación estatal).

La Sentencia aduce que no es competencia de este Tribunal entrar a debatir los posibles instrumentos dirigidos a ese reconocimiento mutuo. No se trata de que este Tribunal entre a discutir los posibles instrumentos de reconocimiento mutuo, sino de extraer las consecuencias jurídicas de las únicas previsiones normativas dispuestas a este respecto por el legislador orgánico: esto es, que la ANECA y los órganos autonómicos de evaluación deben establecer “mecanismos de cooperación y reconocimiento mutuo”, y que “la Conferencia General de Política Universitaria informará y propondrá al Gobierno su regulación, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados en los apartados anteriores” (art. 31.3 LOU). Por ello, lo relevante es si la asunción directa de competencias ejecutivas en la materia, concurrentes con las autonómicas, que ni siquiera está prevista en la normativa básica, es el único medio que tiene el Estado para garantizar la movilidad del personal docente contratado. La respuesta es, en mi opinión, negativa. El Estado ha optado deliberadamente por no regular mecanismos de reconocimiento mutuo, creando su propio procedimiento de acreditación y marginando con ello las competencias autonómicas.

5. La presente Sentencia no aborda en absoluto un supuesto difícil o controvertido. Pero se añade a una larga serie de sentencias de este Tribunal adoptadas en los últimos tiempos en materia competencial que se separan abiertamente de la interpretación consolidada de los títulos competenciales, o de la aplicación de determinadas pautas de enjuiciamiento asentadas, o del encuadramiento material y competencial aplicable a diversas cuestiones.

Debemos ser plenamente conscientes de la responsabilidad del Tribunal Constitucional como intérprete cualificado del modelo de descentralización territorial del

poder recogido en la Constitución, máxime en un momento como el actual en el que desde determinados ámbitos se pone en cuestión el propio modelo. De esa responsabilidad deriva nuestra obligación de búsqueda del mayor grado posible de racionalidad y de previsibilidad de nuestras decisiones. La racionalidad y la previsibilidad de la interpretación del sistema constitucional de distribución de competencias contribuye a su vez a la legitimación del Tribunal Constitucional. Racionalidad y previsibilidad que se garantizan en principio con el mantenimiento de la doctrina constitucional recibida o, en su caso, a través de su desarrollo, adaptación y revisión mediante un razonamiento jurídico explícito y suficiente, razonamiento jurídico explícito y suficiente del que, a mi juicio -lamento tener que señalarlo-, carece la presente Sentencia.

Madrid, a veintiséis de junio de dos mil catorce.