

**Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4528-2012.**

En ejercicio de la facultad que nos 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, expresamos nuestra discrepancia con los fundamentos jurídicos 6 y 8 de la Sentencia, en virtud de los argumentos que defendimos en la deliberación del Pleno y que exponemos a continuación. En nuestra opinión, la Sentencia debió estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad por lo que respecta a los arts. 3, 4 y 6.Cuatro del Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

1. Nuestra primera discrepancia concierne a la desestimación de la impugnación dirigida contra el art. 3 del Real Decreto-ley 14/2012. La cuestión que regula la disposición impugnada es muy sencilla: la jornada lectiva (que no laboral) de los profesores no universitarios que prestan servicios en centros públicos y privados concertados; en otras palabras, el número mínimo de horas de clase que deben impartir a la semana. Para la mayoría del Pleno, se trata de una cuestión que el Estado puede regular al amparo de su competencia legislativa básica sobre educación (art. 149.1.30 CE).

a) Contra lo que afirma la Sentencia, el número mínimo de horas de clase que debe impartir un docente a la semana no es una cuestión directamente relacionada con la “calidad de la enseñanza” o con la garantía del cumplimiento de las “obligaciones de los poderes públicos” o del “derecho a la educación en su dimensión prestacional”. Tampoco es, como también se afirma, “un criterio de coordinación” que el Estado puede establecer en ejercicio de sus competencias básicas en materia de educación, ni “un mínimo común denominador normativo en materia de programación docente que garantiza una continuidad en el proceso de aprendizaje de los alumnos”.

Mediante la yuxtaposición de las mencionadas afirmaciones la Sentencia pretende encuadrar la regulación impugnada en la competencia básica estatal sobre “educación”. Sin embargo, se trata de afirmaciones heterogéneas entre sí (criterio de coordinación, programación docente, garantía del derecho a la educación, etc.), tan genéricas que valdrían para cualquier cuestión que se regulase en el ámbito educativo, que no acreditan una conexión directa de la

norma impugnada con las normas básicas para el ejercicio del derecho a la educación. Centrándonos en lo que sobresale como argumento principal, podría aceptarse una conexión directa con la calidad de la enseñanza si la norma regulase el número mínimo de horas de clase que deben recibir los alumnos, que a fin de cuentas son los titulares del derecho fundamental concernido. Y acaso también si regulase una dedicación docente máxima del profesorado. Pero la conexión de la fijación de una dedicación docente mínima con la garantía de la calidad de la enseñanza, especialmente cuando esa dedicación mínima es elevada, como es aquí el caso, se sitúa a contracorriente de las opiniones especializadas y de los informes de referencia en esta materia. Como puede leerse en el Informe *Panorama de la educación. Indicadores OCDE 2015. Informe español*, publicado por el Ministerio de Educación, una proporción alta de horas de enseñanza respecto al total de horas de trabajo del profesorado “significaría que los profesores dedican más tiempo a impartir clase y menos a actividades como la preparación de las mismas, la corrección de actividades de los alumnos o las reuniones con otros profesores, lo que podría influir negativamente en la calidad de la enseñanza” (punto 3.4).

b) La propia Sentencia es consciente de que la competencia legislativa del Estado en materia educativa es insuficiente para amparar una regulación de la jornada lectiva de los profesores no universitarios. De lo contrario no habría considerado necesario traer a colación un título adicional, que tiene un ámbito de aplicación más reducido: el art. 149.1.18 CE, por lo que respecta, se dice, a la función pública docente. Este encuadramiento, que obviamente no ofrece cobertura competencial a la norma por lo que respecta a los profesores de los centros concertados, tampoco está libre de objeciones.

Por un lado, el título competencial *ex art. 149.1.18 CE* solo es aplicable a los docentes que sean efectivamente funcionarios y no para la totalidad de los profesores que prestan servicios en los centros públicos. En consecuencia, la jornada docente de los profesores no universitarios que no sean funcionarios, sino contratados (“interinos”), numerosos en muchas Comunidades Autónomas, no estaría cubierta por el art. 149.1.18 CE.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional que la Sentencia invoca (STC 163/2012, de 20 de septiembre, FFJJ 6 y 9) se refiere a la jornada de trabajo de los funcionarios de los cuerpos nacionales al servicio de la Administración de Justicia, cuyo estatuto jurídico no puede ser puesto en cuestión o alterada su homogeneidad por el ejercicio de las competencias

autonómicas, reglamentarias o de mera ejecución, derivadas de las cláusulas subrogatorias en ese ámbito material. Sin embargo, en el presente caso no se fija la jornada laboral, sino la *dedicación docente* del profesorado dependiente de las Administraciones educativas de las Comunidades Autónomas, que es algo muy distinto. La Sentencia lo sabe y pretende equiparar ambas cuestiones, afirmando que “lo mismo cabe decir respecto a la determinación de la parte lectiva de la jornada laboral”. Con ello se produce una equiparación a efectos competenciales entre cuestiones distintas que no resulta convincente (y, como consecuencia, se produce una ampliación de las bases). No parece que las bases del régimen de los funcionarios públicos puedan descender al detalle de fijar cuántas horas de clase debe impartir un profesor, cuántas horas tiene que dedicar a consultas o a visitas domiciliarias un médico de familia, cuántas horas a vigilancia un policía local, etc.: todas esas cuestiones corresponden a la organización interna de cada Administración (educativa, sanitaria, local, etc.). La Sentencia argumenta que es necesario un régimen común de dedicación para lograr una mínima homogeneidad en un aspecto sustancial de su régimen funcional, tratándose de funcionarios de ámbito estatal que pueden prestar servicio en cualquier parte del sistema educativo. En nuestra opinión, esa argumentación no resulta convincente.

c) Por último, resulta irónico que, en una invocación ritual del criterio del no vaciamiento de la competencia autonómica de desarrollo legislativo, la Sentencia proclame que la norma cuestionada deja margen de desarrollo respecto a la organización y concreción de la jornada lectiva del personal docente, pues “no cierra a las Comunidades Autónomas toda posibilidad de desarrollo y aplicación de la normativa básica sobre la materia”. Teniendo en cuenta que las horas de clase pueden ascender a seis horas diarias, sobran comentarios respecto al espacio que resta a las Comunidades Autónomas para que opten “libremente” por elevar las horas de clase, ¿hasta el tope de la jornada laboral?

2. Por los mismos argumentos desarrollados hasta ahora debe concluirse también, en nuestra opinión, que la sustitución transitoria de los profesores no universitarios, que el art. 4 del Real Decreto-ley 14/2012 condiciona a que las ausencias hayan sido superiores a diez días lectivos, es una cuestión que no se relaciona con la competencia estatal en la materia -la adopción de normas básicas para el ejercicio del derecho fundamental a la educación-, sino una cuestión de organización interna de cada Administración educativa.

La Sentencia de la que discrepamos justifica así la relación de la regulación controvertida con la competencia estatal: “A efectos competenciales, el legislador estatal ha querido establecer una norma que tiene por objeto regular el proceso de sustituciones docentes por parte de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos, regulación que, afectando al funcionamiento de dichos centros, repercute en la contratación de profesorado interino, y, por tanto, en la prestación del servicio público educativo por su relación con la impartición de docencia. La norma, en tanto que relativa a situaciones de vacío temporal en la impartición de docencia, se incardina así en el art. 149.1.30 CE y persigue garantizar una mínima homogeneidad en el proceso de sustitución del profesorado a través del establecimiento de esta regla básica relativa a los medios humanos disponibles, encontrándose entre las medidas que, como antes se ha dicho, puede establecer el legislador estatal como norma básica a efectos de determinar y hacer efectivo el nivel prestacional de la enseñanza financiado con fondos públicos.”

Sin embargo, no alcanzamos a comprender por qué las normas básicas estatales tienen que garantizar una homogeneidad mínima en el proceso de sustitución del profesorado, cuestión que solo atañe a la organización interna de los recursos humanos con que cuenta el propio centro docente y la Administración educativa de la que depende. Por lo demás, aquí, de nuevo, la norma no fija un número *máximo* de ausencias lectivas que debiera acarrear la inmediata disposición de un profesor sustituto (lo que indirectamente sí podría tener alguna relación con la garantía de la enseñanza), sino un número *mínimo*, impidiendo de esta forma que las CCAA organicen un régimen de sustitución que se active ante un número menor de ausencias.

3. Finalmente, la Sentencia desestima la impugnación de la regulación de la jornada lectiva de los profesores universitarios que contiene el art. 6.Cuatro del Real Decreto-ley 14/2012. El recurso de inconstitucionalidad alega que la imposición de unas obligaciones lectivas diferenciadas (16, 24 o 32 créditos ECTS) en virtud del número de sexenios alcanzados vulnera el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE). A diferencia de otras medidas previstas en el Real Decreto-Ley 14/2012, esta medida no es coyuntural, sino estructural, pues se incorpora con carácter indefinido al ordenamiento jurídico, al modificar el art. 68 LOU: razón de más para dedicarle un examen más detenido que el que ofrece la Sentencia.

Para empezar, la Sentencia no precisa el contenido del precepto impugnado, lo que puede producir equívocos en el lector: sobre todo, si la Sentencia afirma que la “regulación del *quantum* general de la dedicación docente del profesor funcionario (fijado en la impartición de 24 créditos ECTS) no vulnera en su estricto contenido esa libertad académica de las universidades ni de sus profesores, que tiene un carácter mucho más cualitativo que cuantitativo”. El problema de inconstitucionalidad del precepto impugnado no es que establezca el *quantum* general de la dedicación docente del profesor funcionario (24 créditos ECTS), que ya estaba fijado con anterioridad, sino las reglas adicionales en virtud de las cuales, dependiendo del número de sexenios que tenga cada profesor, la dedicación se puede incrementar hasta los 32 créditos ECTS o descender hasta los 16 ECTS. Esto es lo que vulneraría la autonomía universitaria: el que una norma, y no la propia Universidad, diga qué profesores deben dar más horas de clase y qué profesores deben dar menos.

Compartimos plenamente el punto de partida de la Sentencia: “la organización y distribución de la dedicación del profesorado (y dentro de ella de sus tareas docentes) forma parte relevante de las condiciones de ejercicio de sus actividades que, según la LOU, las universidades deben gestionar con autonomía”. Es cierto que, como también recuerda la Sentencia, la autonomía universitaria no cierra la puerta a toda intervención pública en la organización de las tareas docentes e investigadoras de las universidades. Según la jurisprudencia constitucional, esa intervención debe justificarse en: a) derechos fundamentales (igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación); b) la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadores; y c) las limitaciones propias del servicio público [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4 a)].

Lo que no compartimos es la fundamentación que se ofrece sobre la constitucionalidad de la intervención estatal en una cuestión que, como se acaba de señalar, la propia Sentencia adscribe al ámbito de la autonomía universitaria: “[...] tiene una relación directa con el buen funcionamiento del servicio público de la educación superior que prestan las universidades, sobre todo a través de su profesorado funcionario. La parte más visible y externa de ese servicio público son precisamente las clases, teóricas y prácticas, que reciben los estudiantes. Y ahí reside un interés general, que trasciende al de la concreta comunidad universitaria, que habilita al Estado para establecer una regulación”.

A nuestro juicio, la explicación ofrecida no encaja en ninguna de las tres líneas justificativas -antes mencionadas- de la intervención estatal en el ámbito de la autonomía universitaria. En realidad, la Sentencia no argumenta por qué sería necesaria una intervención estatal en la organización y distribución de las tareas docentes en detrimento de la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada: de nuevo, las explicaciones son muy vagas e imprecisas, se alude a la “relación directa” con “el buen funcionamiento del servicio público de la educación”, sin indicar en qué consiste esa relación directa, o al “interés del Estado” en “la estandarización del total de la carga de trabajo del profesorado”.

A lo anterior se añade la más que discutible racionalidad pedagógica de la medida: aunque esta circunstancia no acarree por sí misma una vulneración de la autonomía universitaria, tampoco es irrelevante si la finalidad perseguida por la intervención estatal controvertida es justamente el buen funcionamiento del servicio público de la educación. En efecto, debe destacarse que la medida impugnada no “premia” o “castiga” tanto “la intensidad y excelencia de la actividad investigadora” (como afirma la Exposición de motivos del Real Decreto-ley) como la edad del profesor, pues solo a partir de 18 años de experiencia investigadora evaluada positivamente puede un profesor reducir su carga lectiva “general” de 24 créditos ECTS en un 33 por ciento. Por otro lado, la norma impugnada solo afecta a una parte del personal docente e investigador de las Universidades públicas, compuesto tanto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios como de personal contratado (art. 47 LOU): en consecuencia, el profesorado contratado laboral, que puede suponer un 49 por ciento del personal docente e investigador de las Universidades públicas (art. 48.4 LOU), se ceñirá a la dedicación docente prevista en su contrato (sobre la base de 24 créditos ECTS para una dedicación exclusiva), con independencia de la intensidad y excelencia su actividad investigadora.

Por último, queremos llamar la atención sobre la ambigüedad de un fragmento al final del FJ 8, que declara que el precepto impugnado “no es inconstitucional por infracción del derecho fundamental a la autonomía universitaria, ya que se limita a establecer el *quantum* de la dedicación de esos servidores públicos, dejando su contenido material y su enfoque u orientación en manos de las propias universidades y de las decisiones que tome el propio profesor afectado, con lo que se respeta el contenido fundamental de su libertad académica”. ¿Quiere decirse que, a fin de cuentas, las universidades podrán organizarse como quieran: por

ejemplo, reconociendo créditos por actividades o méritos diversos que “equilibren” la inicial presión de la carga docente de 32 créditos? Si el juicio positivo de constitucionalidad que alcanza la Sentencia se pretendía basar en último término en el argumento de que la autonomía universitaria habría quedado preservada, no por lo que dice el precepto, sino en virtud de lo que viene a ser una interpretación conforme a la Constitución, esa interpretación conforme tendría que haberse formulado expresamente en la fundamentación y en el fallo.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil dieciséis.