

EL NUEVO MARCO COMPETENCIAL DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO

Por

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. Apuntes sobre el contexto en el que se aprueba la LOU.—II. Principales factores de cambio en el régimen del profesorado universitario.—III. Los cuerpos de funcionarios docentes: acentuación de su configuración como cuerpos nacionales.—IV. Las figuras laborales: problemas competenciales ligados a la remisión a las Comunidades Autónomas de la regulación del régimen jurídico del profesorado contratado.—V. El ámbito de la autonomía universitaria: margen de regulación de cada Universidad.—VI. Los convenios colectivos como fuente normativa y su cambiante alcance en el ámbito universitario.—VII. Conclusiones.

I. APUNTES SOBRE EL CONTEXTO EN EL QUE SE APRUEBA LA LOU

La aprobación de la Ley Orgánica de Universidades en diciembre de 2001, después de una fulgurante y contestada tramitación parlamentaria, da paso a nuevas categorías de profesorado, a un cambio de régimen jurídico de las figuras contractuales y, también, a nuevas formas de selección tanto del profesorado funcionario como contratado.

La nueva Ley Orgánica de Universidades nace en un punto de inflexión para el sistema universitario. El proceso de creación de un espacio europeo de enseñanza superior; el descenso demográfico, que tiene su plasmación directa en el alumnado universitario; la coincidencia de amplios sectores universitarios sobre la necesidad de un nuevo impulso a la Universidad y una revisión de sus estructuras y profesorado; la siempre pendiente asignatura de dar un tratamiento global a docencia e investigación como dos partes indisociables del ser universitario, como proclama la Carta Magna de las Universidades Europeas firmada en Bolonia en 1988 (1), e incluso el cambio político experimentado en España, están en el origen de esta nueva norma. El cambio normativo debía servir, pues, para hacer frente a estas necesidades, además de corregir las disfunciones que se habían revelado en las figuras de profesorado de la LRU, especialmente en las de ayudante y profesor asociado, junto al solapamiento entre algunas de las categorías funcionariales. Esta adaptación legislativa debía, también, permitir reali-

(1) El texto íntegro de la Carta Magna de las Universidades Europeas puede ser consultado en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *A vueltas con la Universidad*, Civitas, Madrid, 1990, acompañado por un conjunto de reflexiones del autor sobre la situación de la Universidad.

zar una planificación estratégica de las necesidades futuras de profesorado. En ese contexto debería tenerse en cuenta como un factor relevante la renovación del profesorado debido al elevado volumen de jubilaciones que se prevén alrededor del año 2010.

El medio centenar de universidades públicas, el millón y medio de estudiantes, los cien mil docentes universitarios, dan idea de la relevancia meramente numérica del sector afectado por la aprobación de la LOU. En los momentos previos a la aprobación de la nueva Ley, el conjunto de las universidades públicas presenciales no sobrepasaba ese límite del 49% de profesorado contratado que fija el artículo 48.1 LOU, ya que el porcentaje de profesores funcionarios rondaba el 57% del total, porcentaje casi idéntico al de profesorado con el título de doctor (58%). Por otra parte, el 96% del profesorado funcionario y tan sólo un 41% del profesorado contratado tenía dedicación a tiempo completo (2).

Ya hablando en términos cualitativos, hay que tener presente, asimismo, la trascendencia de la Universidad y del saber universitario en la sociedad basada en el conocimiento. La Universidad, en un momento en el que las necesidades de formación se extienden no sólo al momento de adquisición de un primer título universitario, sino a lo largo de toda la vida laboral —tal y como señalaba el Informe Universidad 2000 (conocido como Informe Bricall) o el reciente informe del Parlamento Europeo sobre la enseñanza superior (3)—, cumple una función social de primer nivel. Por otra parte, una buena parte del conocimiento científico procede de las universidades públicas. Precisamente en este contexto, el estudio de los problemas jurídicos del profesorado, esto es, del capital humano de las universidades públicas, lejos de ser un tema secundario, es una cuestión que afecta a un colectivo no sólo amplio, sino con una actividad de primera importancia para el desarrollo social y económico de una sociedad moderna —o de modernización reflexiva, como la califica GIDDENS—.

Además, la amplitud de problemas jurídico-administrativos que suscita la nueva regulación del profesorado universitario justifica su interés para nuestra disciplina. La LOU no se limita a realizar una «puesta a punto» de las figuras de profesorado de la LRU (4). Primero, y fundamentalmente, se

(2) Los datos estadísticos sobre el sistema universitario pueden ser consultados en Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE), *Información Académica, Productiva y Financiera de las Universidades Públicas Españolas. Año 2000. Indicadores Universitarios (Curso Académico 2000-2001)*, elaborado por Juan Hernández Armenteros (Gerente Universidad de Jaén), junio 2002, www.crue.org; también en INE, *Estadísticas de la enseñanza superior en España*, www.ine.es, 2003.

(3) J. M. BRICALL (Dir.), *Informe Universidad 2000. Informe sobre la enseñanza superior en España*, www.crue.org; Parlamento Europeo, *Informe sobre las universidades y la enseñanza superior en el espacio europeo del conocimiento*, P.E. 312.516 (24 de mayo de 2002).

(4) Por lo que respecta a los cuerpos docentes de profesorado, la LOU mantiene los solapamientos existentes sin abordar la necesaria definición funcional, introduciendo únicamente como criterio de diferenciación entre los cuerpos de Universidad y Escuela la pertenencia de estos últimos a quince áreas de conocimiento fijadas por el RD 774/2002, elegidas de forma un tanto aleatoria. Curiosamente, el intento de diferenciar a los cuerpos

laboraliza a todas las categorías contractuales de profesorado, poniendo fin a la singular vigencia en el mundo universitario de contratados administrativos. La laboralización va acompañada por la creación de nuevas categorías contractuales con vocación de estabilidad y, por consiguiente, propicia la existencia de dos «carreras académicas» paralelas: una funcionarial y otra laboral, y al mismo tiempo, por otra parte, consecutivas (5). La existencia de dos regímenes jurídicos paralelos se completa con un marco competencial cuestionado y también distinto.

Además, la nueva Ley modifica las formas de selección tanto del profesorado contratado como del profesorado de los cuerpos docentes universitarios. Se introducen sendos filtros para la selección de profesorado: la «denominada» habilitación para el profesorado funcionario (6) y la evaluación para algunas de las figuras contractuales, respetando la selección final por las universidades. Sin embargo, existen interrogantes jurídicos sobre la naturaleza y efectos de estos requisitos previos a la selección. Además, se establece una organización administrativa para los sistemas de evaluación y habilitación que nos remite, una vez más, a los debates sobre la huida del Derecho administrativo, las formas privadas de personificación para el ejercicio de potestades administrativas y la autonomía universitaria (7). El cambio normativo abre, también, un período de transición

de Escuela en base a la pertenencia a estas áreas parece un esfuerzo vano en el marco del Espacio Europeo de Enseñanza Superior, que si bien es objeto del último título de la Ley no ha formado, ciertamente, parte del acervo que informó las previsiones en materia de profesorado. La orientación que parecen tomar los estudios universitarios en el marco del Espacio Europeo de Enseñanza Superior deja sin contenido las figuras docentes concebidas con este objeto puesto que, en principio, como máximo en el año 2010, todos los estudiantes van a cursar una titulación de una duración más corta cuya superación da el derecho al título de licenciado. Desapareciendo la titulación de Diplomado, no habrá dos niveles de titulación que diferencien el acceso al profesorado por debajo del Título de Doctor ni labores docentes diferenciadas, por lo que parece claro que, a corto plazo, la estructura del profesorado funcionario de la LOU perderá una parte de su vigencia o justificación.

(5) Las categorías de profesor contratado doctor y profesor colaborador, diseñadas en la mayor parte de las normas autonómicas de desarrollo como contratos indefinidos, y la posibilidad de que existan dos, y hasta tres, niveles de profesor contratado doctor —que equivaldrían a los profesores titulares y catedráticos— evidencian esa voluntad de promover una carrera laboral paralela. En este sentido parece claro que, siguiendo la doctrina constitucional sentada en la STC 99/1987, el legislador debía haber establecido en la LOU las condiciones, descripción de funciones y límites materiales que diferenciasen los puestos reservados a funcionarios de los laborales, y todo ello dentro de esa preferencia por el régimen funcionarial.

(6) Regulada por el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, y que poco tiene que ver con su homónima germana, como se puede apreciar en los estudios de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *El profesorado universitario. Una visión general comparada sobre su estructura y selección*, núm. 95 de esta REVISTA, 1981; E. MOREU CARBONELL, *La reforma universitaria en Alemania. La nueva carrera docente y la supresión de la habilitación como requisito de acceso a las cátedras*, núm. 156 de esta REVISTA, 2001.

(7) La Ley Orgánica de Universidades establece la necesidad de una Agencia de Evaluación estatal, e incluso la dota de una denominación, pero el artículo 32 de la LOU se limita a posponer su creación al momento en que, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, el Consejo de Ministros adopte un acuerdo autorizando su constitución. Se hizo así caso omiso a una de las escasas recomendaciones formuladas por el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el anteproyecto de Ley (19 de julio de 2001): «se

de un amplísimo colectivo de contratados administrativos hacia las nuevas categorías laborales, recuperando la problemática de las vías de estabilización del empleo precario en las Administraciones públicas.

Este trabajo pretende centrarse en ofrecer una aproximación al nuevo marco competencial que va a condicionar el desarrollo normativo que se está realizando de la Ley Orgánica de Universidades. Un marco competencial en el que se inscriben todos los cambios normativos mencionados, y que provoca modificaciones en la posición del Estado, las Comunidades Autónomas y las universidades —los tres pilares de un ordenamiento hasta el momento trifronte— y la aparición de una nueva fuente normativa derivada de la laboralización de ciertas categorías de profesorado —la negociación colectiva— que debe encontrar su encaje en ese marco competencial.

II. PRINCIPALES FACTORES DE CAMBIO EN EL RÉGIMEN DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO

La LOU ha modificado de forma sustancial el régimen jurídico del profesorado universitario de las universidades públicas (8). Los cambios introducidos afectan tanto al marco competencial como a la naturaleza jurídica de la relación de servicio, pasando por la creación de nuevas figuras y por introducir importantes variaciones en los mecanismos de selección del personal docente tanto funcionario como laboral.

La piedra de toque de todos los cambios ha sido la decisión de establecer dos tipos de profesorado claramente diferenciados en cuanto a su régimen jurídico: funcionarios y contratados laborales. Se sustituye, pues, la contratación administrativa para el profesorado universitario por la contratación laboral y, además, se dan pasos para que ese profesorado contratado deje de representar un papel residual en las universidades. «La LOU

estima oportuno, sin embargo, que en el propio anteproyecto de Ley se declare expresamente su creación y se disponga su naturaleza jurídica, que parece querer configurarse como un órgano administrativo que formará parte de la Administración General del Estado». Un Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de julio de 2002 autoriza al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a constituir la Fundación estatal «Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación». Se recurre, por tanto, a una personificación de Derecho privado, y en concreto a un ente fundacional —con todos los problemas que la doctrina administrativista ha señalado en relación con esta forma de personificación y un evidente desencuentro con las previsiones de la LOFAGE y la nueva Ley 50/2002, de Fundaciones, que veda a las Fundaciones constituidas por Administraciones públicas el ejercicio de potestades administrativas—.

(8) Sin olvidar que introduce, cosa que no acontecía en la LRU, una somera regulación del profesorado de las universidades privadas. La parquedad de la regulación del profesorado de las universidades privadas —tan sólo un artículo, el 72— y la reducción de los «filtros» de calidad con respecto a los que debe someterse el profesorado de las universidades públicas (únicamente un 25% debe ser doctor y haber pasado una evaluación positiva) fueron objeto de amplias críticas durante el debate de la LOU. La dualidad de regímenes para las universidades públicas y privadas es cuestionada en el documento CRUE (L. PAREJO ALFONSO, Coord.), *Informe sobre los aspectos de la Ley Orgánica de Universidades cuya constitucionalidad es cuestionable*, Madrid, febrero 2002.

ha dado un salto cualitativo al “parificar” de hecho y casi de Derecho (51 y 49 por 100, respectivamente, de personal docente e investigador funcionario y contratado en cada Universidad) el significado cuantitativo de uno y otro grupo de profesores universitarios» (9).

No sólo esa nivelación porcentual nos indica la opción por dos carreras docentes paralelas con distinto régimen jurídico. También la creación de figuras contractuales con vocación de estabilidad —profesores contratados doctores— supone un cambio radical con respecto a la regulación precedente de la LRU, donde la contratación administrativa obedecía a necesidades de formación de profesorado (ayudantes y ayudantes doctores) o de captación de profesorado con experiencia y con otras fuentes de ingresos (eméritos y asociados) pero, en todo caso, con un claro carácter temporal. Estamos, pues, ante un cambio de gran entidad que introduce una disparidad de regímenes jurídicos hasta ahora inexistente en las universidades y, además, los sitúa en un cierto plano de igualdad, a pesar de las limitaciones, especialmente en materia de derechos políticos, que encuentran las figuras laborales. Limitaciones que, por otra parte, existen en otras materias de forma más acentuada para los funcionarios (negociación de las condiciones laborales).

Las razones aducidas para esa dualidad de regímenes jurídicos están en dar la «máxima flexibilidad para que las Universidades puedan desarrollar su política de profesorado y planificar adecuadamente sus necesidades docentes e investigadoras», según indica el preámbulo de la LOU. Podría añadirse que la desvirtuación de las figuras de contratación administrativa de la LRU de Ayudante y, especialmente, la de Profesor Asociado para necesidades de carácter permanente de las universidades había creado una importante bolsa de empleo precario. La contratación laboral va a poner fin a esta situación anómala en la que la Universidad permanecía como el único reducto en el que subsistía la contratación administrativa proscrita por la Ley de medidas para la reforma de la función pública.

Como consecuencia de la dualidad de regímenes jurídicos, la LOU consagra también una dualidad de ámbitos competenciales. Aunque volveremos sobre ello de forma más detallada, la Ley Orgánica de Universidades coloca a los funcionarios docentes en la «órbita» competencial estatal y al personal docente contratado bajo el manto competencial autonómico. Ambas atribuciones competenciales suponen una innovación con respecto a la situación precedente.

Para el profesorado funcionario debe recordarse que la LRU (art. 44) establecía que «el profesorado universitario se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación de funcionarios que le sea de aplicación y, en su caso, por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las Comunidades Autónomas, y por los Estatutos de su Universidad».

(9) SOUVIRÓN MORENILLA y PALENCIA HERREJÓN, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Comares, Granada, 2002, pág. 452.

La LOU simplifica el reparto competencial excluyendo la mención a las Comunidades Autónomas (art. 56.2): «El profesorado universitario funcionario se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios que le sea de aplicación y por los Estatutos». Esta exclusión no supone más que plasmar sobre el papel el resultado de la jurisprudencia recaída durante el período de vigencia de la LRU, que, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre constitucionalidad de aquella Ley (STC 26/1987, de 27 de febrero), afirmó una interpretación amplia de la competencia estatal en virtud del carácter de cuerpos intercomunicables de los funcionarios docentes y de su naturaleza funcional. Como recordaba LOPERENA: «el carácter básico de todos los preceptos no orgánicos —y a pesar de su no expresa determinación— parece haberse proyectado a los desarrollos reglamentarios correspondientes. No resulta tendencioso afirmar, por tanto, que la autonomía de las Comunidades Autónomas es muy exigua en esta materia, comprimida como está entre la legislación estatal y la autonomía de las Universidades» (10).

Por lo que respecta al profesorado contratado, la LOU remite su regulación a las Comunidades Autónomas, pero esta remisión es discutida, como veremos, en base a que la Constitución española atribuye en exclusiva al Estado la competencia en materia de legislación laboral.

III. LOS CUERPOS DE FUNCIONARIOS DOCENTES: ACENTUACIÓN DE SU CONFIGURACIÓN COMO CUERPOS NACIONALES

La aprobación en 1983 de la Ley de Reforma Universitaria abrió un debate sobre el *status* jurídico del profesorado funcionario universitario. Pronto, autores como CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR afirmaron la compatibilidad del principio de autonomía universitaria y el carácter funcional del profesorado, entendiendo la relación de servicio del profesorado como una relación especial «coloreada» por la libertad de cátedra (11). El Tribunal Constitucional sentó doctrina afirmando la competencia estatal en la materia en virtud de su naturaleza interuniversitaria y, por tanto, atribuible al régimen estatutario de los funcionarios. El Alto Tribunal vedó a las Comunidades Autónomas facultades para regular y coordinar los cuerpos docentes, dado que estábamos ante funcionarios de cada Universidad pertenecientes a cuerpos interuniversitarios o comunicables entre las distintas Universidades (FJ 12 STC 27 de febrero de 1987); llegando, posterior-

(10) LOPERENA ROTA, *El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/87, de 27 de febrero*, «RVAP», núm. 21/1988, pág. 26. Con un tono crítico, J. M. TRAYTER, *El régimen jurídico del profesorado universitario: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de su reparto competencial y algunas consecuencias sobre el derecho vigente*, «Autonomías», núm. 17/1993, pág. 78, secunda esta opinión, señalando que «es curioso destacar que el mismo argumento (la autonomía universitaria) sirve para negar la competencia a las comunidades autónomas y para atribuirla al Estado, por lo cual nos parece ciertamente discutible la postura del Tribunal Constitucional».

(11) J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, en VV.AA., *Ciclo de reflexión y debate sobre la Universidad*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1984, págs. 168-170.

mente, a denominarlos «funcionarios estatales» (STC 235/1991) y, por tanto, sometidos a la exclusiva competencia estatal, ya que las Comunidades Autónomas tan sólo tienen competencias de desarrollo normativo en relación con los funcionarios autonómicos. Con esta última sentencia, el Tribunal Constitucional permite una regulación del régimen jurídico del profesorado mediante norma reglamentaria de carácter sumamente exhaustivo y niega, en definitiva, cualquier margen de normación a las Comunidades Autónomas salvo en las cuestiones estrictamente educativas —ligadas a la competencia autonómica de educación— que pudieran afectar al estatuto del profesorado.

EMBED IRUJO resalta las contradicciones de esta doctrina constitucional con la voluntad del propio legislador manifestada en el texto de la LRU atribuyendo unas ciertas facultades normativas a las Comunidades Autónomas. «Naturalmente que toda esta doctrina lo que ocasiona es que las previsiones de un artículo como el 44.1 LORU, donde hay un “hueco” expreso dejado a la actividad normativa de las CC.AA. dentro de la legislación funcional (o sea, dentro del título competencial previsto en el artículo 149.1.18 CE), resulten negadas por “devenir” en inconstitucionales al ser los funcionarios de que se trata estatales» (12).

Pues bien, como se ha dicho, la LOU simplifica el reparto competencial al retirar la referencia a las competencias autonómicas en relación con el profesorado funcionario (art. 56.2): «El profesorado universitario funcionario se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios que le sea de aplicación y por los Estatutos». En línea con la jurisprudencia constitucional, se consolida el encuadramiento de los funcionarios docentes en el ámbito competencial estatal.

Si bien la LOU no hace expresa mención de que los cuerpos docentes son cuerpos nacionales de funcionarios, toda la regulación contenida en esta Ley indica una voluntad tácita en este sentido. La LOU configura la regulación de los cuerpos docentes como una competencia estatal e introduce elementos de uniformización que ayudan a visualizar más claramente su definición como cuerpos nacionales.

En este sentido se puede percibir una rígida línea de división entre el régimen competencial de funcionarios y laborales. La LOU atribuye al Estado todas las competencias relacionadas con el personal docente funcionario —así, por ejemplo, el gobierno determinará su régimen retributivo, que tendrá carácter uniforme, salvo los complementos retributivos autonómicos— y deja, en cambio, en manos de las Comunidades Autónomas la

(12) A. EMBED IRUJO, *La autonomía universitaria y la autonomía de las Comunidades Autónomas*, núm. 146 de esta REVISTA, 1998, págs. 27-29. Este autor señala en este trabajo la paradoja de que la LRU era una ley formal, o aparentemente autonomista, pero que bajo esa apariencia se encontraba una atribución de competencias a las Comunidades Autónomas muy reducida por estar muchas de ellas limitadas a actos puramente debidos, sin margen de discrecionalidad, o subordinadas a la actividad prevalente del Estado. Además, la intervención del TC ha operado en detrimento de las competencias autonómicas a favor tanto del Estado como de las propias universidades (págs. 21-23).

regulación de todo el desarrollo normativo de las figuras docentes laborales (13).

Debemos recordar que el Tribunal Constitucional había determinado en su día (STC 235/1991, de 12 de diciembre) que cuestiones como la duración de la jornada laboral, reparto de horas entre docencia y asistencia al alumnado, exención o incremento de obligaciones docentes, cómputo del tiempo de dedicación a la docencia, fijación de nuevas actividades y elección del régimen del profesorado «forman parte del régimen funcional de los Profesores universitarios, pues regulan extremos relativos a su relación de servicio con la Universidad» —FJ 4.B)— (14). Esta sentencia había establecido con rotundidad que el citado régimen funcional era competencia estatal tanto en sus bases como en la normativa de desarrollo (15). Normativa de desarrollo que había recibido críticas fundadas, como las de LOPERENA ROTA, por no respetar la reserva de ley.

Como indica PALENCIA HERREJÓN, la LOU enfatiza la interpretación del Tribunal Constitucional, «de lo que es dato suficientemente demostrativo el sistema de habilitación nacional previa que rige para el procedimiento de acceso a los Cuerpos de funcionarios docentes universitarios» (16). En efecto, el sistema de habilitación, si bien no puede ser entendido como una forma de acceso a los cuerpos docentes, es un requisito imprescindible que pretende dar una uniformidad y confirmar que estos cuerpos docentes, lejos de pertenecer exclusivamente a cada Universidad, tienen un tronco común y una vocación de ser cuerpos interuniversitarios. Además, la posibilidad de que un órgano dependiente del Ministerio de Educación como es el Consejo de Coordinación Universitaria, y en concreto su Secretario General, nombrado directamente por el Ministro, fije el número de plazas convocadas a habilitación en función de las propuestas por las universidades pero, en todo caso, pudiendo apartarse de lo decidido por éstas, parece confirmar que existe un movimiento de recentralización de competencias en materia de selección de profesorado funcionario.

(13) Artículo 48.1: «En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades».

(14) En J. M. TRAYTER, *El régimen jurídico del profesorado universitario: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de su reparto competencial y algunas consecuencias sobre el derecho vigente*, «Autonomías», núm. 17/1993, se realiza un repaso sobre la jurisprudencia constitucional y el reparto competencial que de ella se deriva.

(15) D. LOPERENA ROTA, *El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/87, de 27 de febrero*, «RVAP», núm. 21/1988, pág. 21, criticaba el rango normativo de esta regulación: «Cabe dudar seriamente de la ortodoxia jurídica del actual régimen del profesorado por no observarse la reserva de Ley exigida en el artículo 103.3 de la Constitución».

(16) J. M. SOUVIRÓN MORENILLA y F. PALENCIA HERREJÓN, *La nueva regulación de las Universidades*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 462.

IV. LAS FIGURAS LABORALES: PROBLEMAS COMPETENCIALES LIGADOS
A LA REMISIÓN A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE LA REGULACIÓN
DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROFESORADO CONTRATADO

Por lo que respecta a las figuras laborales, la LOU introduce como un agente configurador del régimen jurídico del profesorado contratado a las Comunidades Autónomas. El artículo 48.1 establece:

«En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades».

Sin embargo, este llamamiento a las Comunidades Autónomas para que contribuyan a conformar el régimen jurídico de este personal introduce problemas competenciales de cierto calado. La Constitución española establece en el artículo 149 que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... 7.º Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas». Parece, pues, descartado un desarrollo legislativo autonómico de normas laborales estatales. La propia LOU muestra una cierta ambigüedad al referir que el establecimiento de ese régimen jurídico por las Comunidades Autónomas será «en el marco de sus competencias» y al no citar como uno de los títulos competenciales que ampara la Ley el de legislación laboral.

La doctrina laboralista es unánime descartando de forma tajante la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan ostentar competencias normativas de desarrollo en materia laboral (17). «Así pues, las CC.AA. no podrán establecer un régimen jurídico laboral propio para este personal, dado que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, según reiterada jurisprudencia del TC interpretativa del alcance de la expresión “legislación laboral” del artículo 149.1.7 de la CE, y que supone una interpretación del término legislación en sentido material sea cual fuere el rango formal de las normas. La LOU, por tanto, no procede a realizar una habilitación general a las Comunidades Autónomas que, constitucionalmente no tienen reconocidas competencias ni reguladoras del régimen laboral, ni siquiera para el desarrollo reglamentario de las disposiciones

(17) Curiosamente, alguna de las escasas aportaciones desde el punto de vista administrativo (SOUVIRÓN MORENILLA y PALENCIA HERREJÓN, *op. cit.*) sobre esta cuestión zanja con rapidez esta cuestión haciendo referencia a que la regulación de las Comunidades Autónomas deben respetar unas «bases del régimen laboral» dictadas por el Estado (pág. 456), para posteriormente anclar las competencias autonómicas en el esquema bases-desarrollo en virtud de la competencia de desarrollo de las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas —como son las Universidades públicas— y del régimen jurídico de sus funcionarios» (págs. 500-501). La primera referencia se aparta con claridad del texto constitucional, y la segunda apoyatura competencial requeriría un mayor apoyo explicativo que justifique las competencias autonómicas en un ámbito como el laboral, de competencia exclusiva estatal.

legales contenidas en la LOU en materia de contratación» (18). Efectivamente, un examen de la jurisprudencia constitucional indica que ésta es bastante restrictiva en cuanto al alcance de las competencias laborales autonómicas, limitándola a la mera ejecución y trazando límites, incluso, en materias conexas como la formación ocupacional, que considera incluida en la «legislación laboral» y no en la «educación» (STC 190/2002, de 17 de octubre).

No obstante, es preciso señalar la voluntad inequívoca de la LOU de atribuir esa competencia a las Comunidades Autónomas. De hecho, el preámbulo de la Ley indica: «Y a las competencias de las Comunidades Autónomas se añaden, entre otras, la regulación del régimen jurídico y retributivo del profesorado contratado, la capacidad para establecer retribuciones adicionales para el profesorado». Y acentúa esta voluntad indicando que, coherentemente, la «regulación y régimen jurídico serán competencia de las Comunidades Autónomas, correspondiéndose así los instrumentos financieros de los que son responsables con los normativos que ahora asumen».

En este sentido, existen dos opciones: o bien afirmar con claridad la inconstitucionalidad de la LOU por atribuir a las Comunidades Autónomas una competencia estatal exclusiva y, por tanto, aguardar a que se cuestione esa constitucionalidad al hilo de un proceso en relación con los Decretos autonómicos de desarrollo en materia de profesorado contratado; o bien ensayar una interpretación de la LOU acorde con la Constitución y que ampare ese desarrollo normativo autonómico. Un desarrollo normativo, por otra parte, bastante escueto, y en el que incluso aquellos que discuten las competencias autonómicas reconocen que puede abarcar, sin duda, los aspectos retributivos globales, los complementos retributivos y las evaluaciones a las que debe someterse este profesorado.

Esta interpretación de la LOU acorde con la Constitución podría pasar, a nuestro juicio, por ver si el artículo 48.1 puede ser interpretado como un caso de delegación tácita de competencias de titularidad estatal, según el mecanismo previsto en el artículo 150.2 de la Constitución española. El artículo 150.2 posibilita la transferencia o delegación, mediante ley orgánica, de facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación. En este caso estamos ante una Ley orgánica, ya que el capítulo I del Título IX que contiene las previsiones en relación al profesorado tiene esta consideración (disposición final cuarta), y ante una delegación implícita de las facultades de desarrollo normativo en relación con el profesorado contratado universitario. No hay, por tanto, una delegación en bloque de una competencia, sino tan sólo de facultades comprendidas en la competencia exclusiva sobre legislación laboral de titularidad estatal.

(18) Federación de la Enseñanza de CC.OO., *Regulación de las condiciones laborales del personal docente e investigador contratado por las Universidades*, Madrid, 2002, pág. 14. También ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La contratación laboral del profesorado universitario en la Ley Orgánica de Universidades*, Serv. Pub. Universidad de La Laguna, 2002, pág. 20, discute esa competencia autonómica, indicando que la jurisprudencia constitucional es clara en su limitación a los aspectos de gestión o ejecución y adjetivando como una «exageración o, de buena fe, una tautología» la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas del artículo 48.1 de la LOU.

Faltarían tan sólo dos aspectos para dar cumplimiento a los requisitos formales que establece el artículo 150.2 CE, que serían la previsión de transferencia de medios financieros y de las formas de control que se reserve el Estado. Teniendo en cuenta que los medios financieros necesarios ya estaban en manos de las Comunidades Autónomas porque el profesorado contratado ya dependía presupuestariamente de éstas, que tan sólo ven alteradas sus competencias por un cambio de régimen jurídico (de contratados administrativos a laborales), y que el Estado puede no reservarse formas específicas de control, consideramos que pueden considerarse cubiertos los presupuestos normativos de la delegación de competencias.

El extremo más discutible de esta tesis estaría en el dato de que estamos ante una delegación «tácita», no explicitada por la ley. Podría argumentarse que el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 150.2 no debe ser interpretado como una verdadera delegación, dado que el carácter orgánico del capítulo se debe a que regula aspectos ligados al derecho a la educación (art. 27 CE) y no a una *voluntas legislatoris* de delegación de competencias (19). De hecho, puede deducirse que algún representante de la doctrina constitucionalista, como I. DE OTTO, entendería que es precisa esa manifestación explícita de que se produce una delegación y, más concretamente, de que se revoca. Este autor indica que es precisa «una *exigencia de reforma explícita* de modo que cuando se haya dictado una ley ordinaria de delegación o una orgánica de transferencia sólo podrán modificarse por leyes expresamente encaminadas a ello y, por tanto, no serían válidas las que desconociesen la delegación o la transferencia en vigor sin declarar expresamente que la modifican. A ello responde que el artículo 28.1 de la LOTC incluya en el bloque de constitucionalidad las leyes que “se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas”» (20). Si este autor defiende una revocación explícita, dado que estas normas integran el bloque de constitucionalidad, sería lógico entender, igualmente, que la ley de delegación debe hacer mención expresa a esta delegación, por lo que habría que buscar otro encaje competencial a las normas autonómicas de desarrollo de la LOU.

En este sentido, podemos encontrar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dos pilares de apoyo suplementarios para la normativa autonómica en materia de profesorado contratado.

Si observamos otras competencias exclusivas estatales como la de «legislación civil», podemos apreciar que también existe normativa autonómica civil —incluso en aquellas Comunidades Autónomas sin competencias sobre Derecho foral— y que los civilistas consideran que «tras la CE de 1978, se halla abierta la puerta a la producción de normas de Derecho civil al margen del Derecho tradicionalmente llamado foral o especial. En efecto, como ha quedado claro después de la STC 37/1987, de 26 de marzo,

(19) Esto es discutible puesto que los aspectos de profesorado que regula este capítulo tampoco encajan realmente con lo que el Tribunal Constitucional ha interpretado como contenido del derecho a la educación.

(20) I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 1991, págs. 272-273.

sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza, las Comunidades Autónomas pueden elaborar normas materiales de naturaleza jurídico-privada con base a títulos competenciales diversos...» (21). Esto es, el Tribunal Constitucional ha emitido un juicio de constitucionalidad en relación con legislación autonómica sobre materias de competencia exclusiva del Estado en tanto en cuanto existiesen títulos competenciales concurrentes que sirviesen de anclaje para esos preceptos, aunque fuese de forma vaga.

Por otra parte, también en materias de competencia exclusiva estatal, en determinadas circunstancias el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación extensiva del término «ejecución», entendiendo que cabe que ésta tenga un cierto contenido normativo más allá del ámbito meramente organizativo siempre y cuando no altere las instituciones jurídicas reguladas en la legislación estatal y en tanto en cuanto afecte a servicios o competencias concurrentes de titularidad autonómica. Un repaso a alguna sentencia nos permite apreciar los difusos contornos de esa jurisprudencia.

En la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Caza de Extremadura, que creaba la figura laboral de Guardas de Caza que deberían integrarse como personal de los cotos privados de caza, ante las alegaciones de invasión competencial, el TC zanjó: «Pero esas prescripciones no alteran ni modifican el régimen laboral que haya de informar las relaciones entre los Guardas y el titular de la explotación, por lo que no cabe apreciar una inconstitucional invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7.^a de la CE), como se alega» —FJ 9.B)—. Esto es, en la medida en que la normativa autonómica no altera o desfigura las categorías laborales establecidas por la legislación del Estado, cabe normación con contenido laboral relacionada con una materia de competencia autonómica —en este caso la caza—.

A su vez, la STC 86/1991 califica al establecimiento de garantías de

(21) M. P. GARCÍA RUBIO, *Introducción al Derecho Civil*, Cálamo Producciones Editoriales, 2002, págs. 54-55. La sentencia citada, además de permitir legislación materialmente civil autonómica en base a títulos competenciales concurrentes como «desarrollo agrario», establece que las Comunidades Autónomas pueden establecer normas de desarrollo en materia de expropiación: «De acuerdo con las consideraciones que acaban de exponerse, no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de autonomía, la legislación sectorial correspondiente a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados. De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar a los fines de interés público a que aquélla deba servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las Comunidades Autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social justificadores de la expropiación para el desarrollo de sus respectivas competencias, tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquéllas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las Leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia».

mantenimiento en los servicios esenciales de «acto de ejecución de la legislación del Estado que, sin perjuicio de su carácter normativo, entran en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas» (FJ 4). Esta sentencia, en conexión con la STC 33/1981, establece que estas normas sobre la fijación de servicios esenciales en caso de huelga son competencia de aquella Administración que tenga competencias sobre los servicios afectados por ellas. Más aún, la STC 233/1997, de 18 de diciembre, establece para un supuesto similar que «el Decreto impugnado, dado que la Comunidad Autónoma carece de competencias de legislación en esta materia, ha de ser enjuiciado como acto de ejecución» (FJ 3).

También en la STC 64/1989, en relación con la regulación de determinadas subvenciones, el TC habla de que «las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma de Galicia pueden llevar implícita la correspondiente potestad reglamentaria».

En línea con este concepto amplio de ejecución en materia laboral, el laboralista ÁLVAREZ DE LA ROSA indica que «regular el proceso de selección, las funciones, el registro, la acreditación de evaluaciones, el régimen retributivo y otras condiciones de trabajo será labor de ejecución en la que intervendrán las Comunidades y las propias Universidades» (22).

En definitiva, parece que existen argumentos de orden constitucional que amparan la legislación de desarrollo de la LOU y que, si no se acepta la posibilidad de que el legislador haya realizado una delegación de competencias implícita, al menos permite una cierta capacidad normativa. La competencia autonómica en materia de universidades constituiría el título competencial concurrente que justificaría una normación —o ejecución, paradójicamente— que, sin alterar o desfigurar las instituciones jurídico-laborales, permitiese adaptar la configuración del régimen jurídico del profesorado contratado a la política autonómica de universidades. En esta línea resulta interesante examinar la normativa autonómica de desarrollo existente hasta el momento para determinar tanto el título competencial en que se incardina como si su contenido encaja en los límites fijados.

Aunque algunas de las normas autonómicas eluden referir su base competencial, varias de ellas adoptan criterios divergentes para justificar su regulación. Mientras que las Leyes catalana y andaluza (23) y los Decretos madrileño (24), canario (25), castellano-leonés (26), vasco (27), riojano (28) y

(22) M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *op. cit.*, pág. 20.

(23) Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña; Ley 15/2003, de 22 de diciembre, andaluza de Universidades.

(24) Decreto de 12 de septiembre de 2002 sobre el régimen del personal docente e investigador contratado por las universidades públicas de Madrid y su régimen retributivo.

(25) Decreto 140/2002, de 7 de octubre, sobre régimen del personal docente e investigador contratado y sobre complementos retributivos del profesorado de las universidades canarias.

(26) Decreto 85/2002, de 27 de junio, sobre el régimen del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas de Castilla y León.

(27) Decreto 247/2003, de 21 de octubre, sobre profesorado universitario contratado con carácter temporal del País Vasco.

(28) Decreto 104/2003, de 29 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja.

aragonés (29) hacen referencia a la competencia en materia educativa (educación e investigación, cohesión del sistema universitario madrileño y educación, respectivamente), el Decreto extremeño (30) hace alusión a una competencia de ejecución de la legislación laboral y los Decretos gallego y murciano (31) se apoya en la remisión de esta materia realizada por la LOU a las Comunidades Autónomas. También el Decreto valenciano se dicta al amparo de las competencias en materia de educación, si bien el ejecutivo valenciano menciona que hace «uso de la habilitación legal reconocida» y que pretende garantizar un acceso en condiciones de igualdad al empleo público, reconocido por el artículo 23.2 de la Constitución española, «sin perjuicio de su concreción por cada Universidad en sus Estatutos» (32). El Decreto balear también dice que regula esta materia «de acuerdo» con la competencia en materia de educación y universidades y, curiosamente, «la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y la legislación laboral, partiendo del respeto al principio constitucional de la autonomía de la Universidad de las Illes Balears» (33). Vemos, por tanto, que, de forma mayoritaria, las Comunidades Autónomas buscan anclaje a su normativa en la competencia en materia de educación y en la remisión realizada por la LOU para que efectúen esa regulación del régimen jurídico del profesorado contratado.

Si descendemos un escalón para apreciar el encaje de esa normativa autonómica en el marco competencial establecido matizado por la interpretación del Tribunal Constitucional, podemos apreciar que la mayoría de los preceptos contenidos en la normativa autonómica no presentan problemas. Bien porque se limitan a regular aspectos retributivos o de evaluación del profesorado —no contestados desde el punto de vista competencial ya que aparecen vinculados claramente a competencias autonómicas económicas y educativas—, bien porque establecen una regulación mínima sobre el contenido de la relación laboral en el sentido de encajar las categorías laborales de la LOU con los preceptos del Estatuto de los Trabajadores (fijación de las modalidades contractuales por la duración o dedicación de los contratos) (34), o bien porque fijan determinaciones organizativas (registros específicos) (35).

(29) Decreto 224/2002, de 25 de junio, por el que se adoptan medidas para la contratación de personal docente e investigador por la Universidad de Zaragoza.

(30) Decreto 94/2002, de 8 de julio, por el que se regula el régimen del personal docente e investigador contratado de la Universidad de Extremadura.

(31) Decreto 266/2002, de 6 de septiembre, de contratación de profesorado universitario de Galicia; Decreto 150/2003, de 25 de julio, sobre el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado de las Universidades públicas de la Región de Murcia.

(32) Decreto 174/2002, de 15 de octubre, sobre régimen y retribuciones del personal docente e investigador contratado laboral de las universidades públicas valencianas y sobre retribuciones adicionales del profesorado universitario.

(33) Decreto 104/2002, de 2 de agosto, de regulación del régimen jurídico y retributivo del personal docente contratado de la Universidad de las Illes Balears.

(34) En este punto, una buena parte de las normas autonómicas atribuyen a cada categoría contractual una modalidad contractual en cuanto a su duración (contratos temporales o contratos fijos) y una dedicación concreta (tiempo completo o tiempo parcial). llama la atención la regulación gallega, puesto que procede a una regulación detallada de estos extremos en la figura del profesor colaborador y, en cambio, deja la regulación de las otras figuras de la LOU prácticamente sin variaciones.

(35) M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *op. cit.*, págs. 39-40, incluye un listado de los ámbitos de

Existen otros aspectos que pueden ser más discutibles pero que deben ser examinados a la luz de los criterios establecidos para ver si superan el «test competencial», como son el establecimiento de la dedicación horaria de determinadas modalidades contractuales, la regulación sobre licencias y permisos, la división de algunas figuras en varias categorías, las especificaciones en relación con el proceso de selección y algunas cuestiones de representación sindical.

El Decreto madrileño, por ejemplo, establece el máximo y mínimo de horas lectivas y tutorías para los contratos a tiempo completo y parcial (arts. 14 y 15), cuestiones que, pudiendo ser objeto de negociación colectiva, también son determinantes, por ejemplo, del salario y complementos retributivos que van a percibir estos profesores y, por ese motivo, puede convenirse que una regulación autonómica armonizadora entra dentro de su ámbito competencial (36). La repercusión presupuestaria puede ser, igualmente, la justificación de la regulación del régimen de licencias y sabbáticos prevista en la Ley catalana para el profesorado contratado. El claro contenido docente o investigador de las actividades que dan derecho a una excedencia para ciertas categorías laborales en Cataluña justifica también su regulación (art. 56: «licencias y excedencias para el fomento de la investigación y colaboración interuniversitaria»). De igual modo, la denominada «excedencia especial» (art. 57), por un período máximo de cuatro años, que no está directamente vinculada a ninguna actividad académica, no parece presentar problemas ya que la Ley catalana establece ésta como un derecho suplementario para ciertas figuras de profesorado, «sin perjuicio de las licencias y las excedencias que se reconozcan en la normativa laboral y, en su caso, en el convenio colectivo aplicable».

Las Leyes catalana y andaluza y los Decretos canario, murciano, extremeño y balear —y, de forma más solapada, el Decreto gallego, ya que se deduce por la «horquilla» salarial que prevé para esta figura— permiten que la figura del profesor contratado doctor se desdoble en dos figuras trazando una equivalencia con los cuerpos docentes. El Decreto castellano-leonés perfila, incluso, tres niveles dentro de la figura del profesor contratado doctor. Esta regulación se enmarca en las competencias en materia de universidades de las Comunidades Autónomas y tiene una clara repercusión presupuestaria. De hecho, la disposición final segunda de la Ley de Universidades de Cataluña establece de forma específica los compromisos presupuestarios derivados de esta decisión (37).

posible regulación autonómica: el proceso de selección; el registro de personal; las evaluaciones del profesorado; el régimen retributivo, y el grado de dedicación de este personal.

(36) También el Decreto 104/2002 fija la jornada semanal máxima y las horas lectivas de cada tipo de contrato.

(37) «3. Para promover las nuevas figuras contractuales permanentes de profesorado, la Generalitat debe elaborar y dotar presupuestariamente un plan que establezca en doce años la creación de 400 contratos de catedrático contratado y 800 de profesorado agregado, a razón aproximada de 100 contratos de catedrático o profesor agregado por año, contratos que debe cofinanciar en el 50%. Estas aportaciones, adicionales al incremento indicado por el apartado 2, deben ser incluidas cada año en los presupuestos de la Generalidad, a partir de los presupuestos de 2003».

También los preceptos referentes a la forma de selección de este profesorado, que, de forma generalizada, remiten a la regulación de las propias universidades el procedimiento de selección y apenas se limitan a señalar la composición numérica y la capacitación académica de los miembros de los órganos de selección, parecen presentar problemas, en tanto en cuanto pueden ser consideradas garantías de la calidad de la selección del personal y, por consiguiente, del propio sistema educativo. Aun en los casos que se podría apreciar una cierta «invasión» del ámbito reservado a la autonomía universitaria —recordemos que las universidades tienen encomendada la selección de su personal, lo que podría entenderse como la fijación de las pruebas de selección que éste debe superar—, las normas autonómicas (ej., Madrid, Baleares) establecen recomendaciones de mínimos sobre el tipo de pruebas o la puntuación máxima permitida para ciertas pruebas, pero en ningún caso obligan a seguir un procedimiento de selección concreto, sino que remiten a las universidades esta regulación.

En materia de representación sindical hay dos preceptos que pueden parecer difícilmente encajables en este análisis competencial ya que, de forma más clara, introducen previsiones con claro contenido laboral y más alejadas del ámbito competencial educativo. El artículo 2.7 del Decreto balear (38) y la disposición adicional segunda de la Ley catalana de Universidades (39) establecen, respectivamente, la posibilidad de negociar convenios franja para el profesorado y la consideración como centro de trabajo diferenciado del personal docente y el PAS. En los dos casos la normativa autonómica pretende evitar una negociación colectiva conjunta de las condiciones de trabajo de profesores y PAS, ya que la LOU, intencionadamente o no, no ha ampliado al personal laboral docente una regulación semejante a la existente para el personal funcionario en los términos recogidos en el artículo 7 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, por la que se regula los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas (40). De

(38) Artículo 2.7: «El personal docente e investigador contratado de la Universidad de las Illes Balears, de acuerdo con la normativa laboral vigente, realizará elecciones sindicales para designar sus representantes en el comité de empresa del personal laboral de la UIB. No obstante, se puede negociar y aprobar con la Universidad un convenio colectivo específico para el personal docente e investigador, en el marco de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, este Decreto, la normativa de la UIB y la legislación laboral vigente; un convenio colectivo en el que se han de concretar fundamentalmente, en el marco de la regulación de este Decreto y toda la normativa universitaria y laboral existente, las condiciones de trabajo del personal docente e investigador contratado».

(39) Disposición adicional segunda. Relaciones laborales:

1. Todos los establecimientos de cada universidad pública de competencia de la Generalidad constituyen el único centro de trabajo.

2. No obstante lo que establece el apartado 1, a efectos representativos, para cada universidad pública, las relaciones laborales del personal académico contratado y los ayudantes y las relaciones laborales del personal de administración y servicios contratado en régimen laboral constituyen, cada una por sí misma, un centro de trabajo diferenciado.

(40) «Se constituirá una Junta de Personal en cada una de las siguientes Unidades Electorales: 3.3.3. Una en cada Universidad dependiente de la Comunidad Autónoma para los funcionarios de los cuerpos docentes y otra para el personal de Administración y Servicios».

esta forma, mientras que el personal funcionario docente y PAS va a negociar separadamente sus condiciones de trabajo, el personal laboral docente deberá integrarse en comités de empresa conjuntos con los PAS ya que así lo exige la regulación establecida por el Estatuto de los Trabajadores (art. 63). La representación unitaria del personal laboral (docente y de administración y servicios) está determinada por el concepto de centro de trabajo, integrado por todas las dependencias de una Universidad en la misma provincia, aunque el convenio colectivo puede prever, en universidades pluri-provinciales, crear un comité intercentros para toda la Universidad.

Pues bien, siendo el resultado pretendido el mismo, la forma de estar regulado en el Decreto balear y en la Ley catalana hace que la respuesta sobre su ajuste competencial difiera. El Decreto balear no impone su solución —«se puede negociar»— y, además, recoge un tipo de convenios, los convenios franja, contemplados en la normativa laboral (41). En cambio, la regulación catalana es de más difícil encaje ya que supone establecer una excepción a la regulación general contenida en la legislación laboral —representación unitaria de todo el personal del centro de trabajo en cada provincia—. Creemos que, en este caso, la ley autonómica no puede entrar a regular esta materia porque estamos ante un supuesto claro de legislación laboral donde la vinculación con las competencias autonómicas en materia de universidades parece complicada de justificar. De hecho, existen argumentaciones que consideran indisponible incluso para los propios sujetos de la negociación colectiva las determinaciones en relación con el ámbito de elección de los trabajadores contenidas en la legislación estatal (42).

En definitiva, un repaso de la normativa autonómica permite comprobar que, en su práctica totalidad, se ajusta a sus atribuciones competenciales, ya que muchas de las cuestiones reguladas no pueden ser entendidas mecánicamente como incluidas en la materia «legislación laboral», sino que forman parte de la regulación propia en materia de universidades o presupuestaria.

V. EL ÁMBITO DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA: MARGEN DE REGULACIÓN DE CADA UNIVERSIDAD

Teniendo en cuenta el ámbito normativo tanto estatal como autonómico y que, en materia laboral, los convenios colectivos actúan como una fuente de la relación laboral, es preciso discutir ahora cuál es el ámbito regulador que queda a las universidades.

LOPERENA recordaba que el ordenamiento universitario tiene un carácter trifronte (Estado, Comunidades Autónomas y universidades) donde el

(41) Estos convenios son criticados por su carácter corporativo y, además, por dividir la capacidad de presión sindical; vid. Federación de Educación de CC.OO., *op. cit.*, pág. 43.

(42) Federación de Educación de CC.OO., *op. cit.*, pág. 37: «De todo ello, se debe concluir que se está ante ámbitos predefinidos e impuestos por voluntad del legislador para la constitución de los órganos de representación unitaria del personal laboral, que no son disponibles ni pueden ser modificados por acuerdo entre las partes interesadas».

incremento de las competencias de una de las tres partes va en detrimento de las otras (43). Sobre esa «dosificación» del ámbito reservado a la autonomía universitaria incidía también EMBID IRUJO, haciendo referencia a la LRU entonces vigente, indicando que «la universidad, como consecuencia de su autonomía, debe intervenir necesariamente en los ámbitos materiales narrados en el propio artículo 3, pero la cuantificación de su intervención depende de lo que la misma LORU o sus normas de desarrollo o remisión indiquen (por ejemplo hay normas sobre selección del profesorado en la propia LORU de las que se deduce, claramente, la no exclusividad de la universidad en esa selección, pero sí su necesaria participación en ella)» (44).

En la medida en que la autonomía universitaria es un derecho de configuración legal, según jurisprudencia del TC, es la LOU la norma que establece el contenido esencial de esa autonomía (45). Recordemos que el Tribunal Constitucional en su sentencia 130/1991, de 6 de junio, establecía que «si bien la autonomía universitaria se concibe como un derecho de estricta configuración legal, la Universidad —una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía— posee en principio plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la Ley, y resulta asimismo patente que la concreción de este derecho fundamental se materializó con la aprobación de la Ley de Reforma Universitaria que, básicamente en su artículo 3, ha precisado el conjunto de facultades que dotan de contenido al derecho fundamental de autonomía universitaria».

Pues bien, en materia de profesorado universitario el espacio propio de la autonomía universitaria se encuentra definido en el artículo 2 de la LOU. Allí se incluye como un elemento configurador de la autonomía universitaria —art. 2.e)—: «la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades». Aparentemente, por tanto, las universidades disponen de un amplio margen de regulación en uso de su autonomía universitaria. No sólo disponen de una competencia para formar a su personal, algo intrínseco a las funciones propias de cualquier Universidad, sino que la Ley también considera que la autono-

(43) D. LOPERENA ROTA, *El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/87, de 27 de febrero*, «RVAP», núm. 21/1988, pág. 25.

(44) A. EMBID IRUJO, *La autonomía universitaria: límites y posibilidades a través de la reciente jurisprudencia constitucional y ordinaria*, «Autonomías», núm. 17/1993, pág. 16.

(45) L. PAREJO ALFONSO, «La autonomía de las Universidades», en VV.AA., *Aspectos administrativos del derecho a la educación. Especial consideración de las Universidades públicas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, págs. 291 y ss., hace un recorrido crítico por la interpretación del TC de la autonomía universitaria, su contenido inexcusable y límites. Sobre la cuestión de la autonomía universitaria la doctrina administrativista cuenta con un amplio y autorizado conjunto de estudios, entre los que destacan: J. M. ALEGRE ÁVILA, *En torno al concepto de autonomía universitaria (A propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial sus implicaciones funcionariales)*, «REDA», núm. 51/1986; T. R. FERNÁNDEZ, *La autonomía universitaria: ámbito y límites*, Civitas, 1982; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La autonomía universitaria*, núm. 117 de esta REVISTA, 1998; J. LEGUINA VILLA y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria*, «REDA», núm. 35/1982.

mía universitaria comprende su selección y promoción y, en un nivel de concreción mayor, la determinación de sus condiciones de trabajo.

Sin embargo, esta amplia definición de las materias relativas al profesorado sobre las que es competente la Universidad debe ser contemplada a la luz de la interpretación jurisprudencial que se ha ido desgranando en relación con un precepto muy semejante contenido en la LRU. En este sentido, debemos recordar cómo la amplia fórmula recogida en la LRU sobre el alcance de la autonomía universitaria en esta materia se vio pronto desmentida por una intensa regulación estatal con un grado tal de exhaustividad que apenas dejó margen a determinaciones propias en los Estatutos de las universidades.

«La autonomía universitaria supone, en principio, libertad para la selección de su personal docente e investigador —art. 3.2.a) de la LRU— y, por tanto, libertad para determinar el sistema general de designación de las Comisiones que han de juzgar la provisión de las plazas. La limitación de esta libertad..., no puede establecerse como regla general, sino exclusivamente cuando la impongan exigencias inexcusables del sistema funcional» —FJ 5.c) STC 26/1987, de 27 de febrero—. A pesar de que el TC indicó que las limitaciones a la autonomía universitaria debían ser tan sólo aquellas que se derivan del régimen funcional de forma imprescindible o inexcusable, lo cierto es que esas limitaciones han sido generalizadas y que el Tribunal Constitucional no ha dudado en avalar regulaciones como el RD 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, que aborda múltiples aspectos claramente incardinables en la competencia sobre «determinación de las condiciones en que han de desarrollar su trabajo». Sin olvidar la existencia del RD 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regulan los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos docentes universitarios —es decir, la selección del profesorado—, o el RD 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario, que establece las retribuciones y la estructura salarial que deberán seguir las Comunidades Autónomas encargadas de la financiación de la Universidad. En definitiva, el poder de autonormación de que disponen las universidades se ha visto, hasta la aprobación de la LOU, reducido por una interpretación expansiva de las competencias estatales en materia de profesorado universitario.

Cabría, pues, afirmar un ámbito regulador para las universidades en relación con la selección, provisión, formación y condiciones de trabajo del profesorado, tan sólo limitado por la normativa que en uso de sus competencias puedan aprobar el Estado o las Comunidades Autónomas para el profesorado funcionario y laboral, respectivamente. Detrás de la jurisprudencia constitucional se percibe una contradicción latente entre las declaraciones genéricas sobre el alcance y contenido de la autonomía universitaria —muy amplias en sus términos— y la interpretación del alcance de este mismo principio que se deriva de resolución concreta de los distintos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias —mucho más restrictiva—. La tensión Estado-Comunidades Autónomas se ha saldado, claramente, con una afirmación expansiva de las competencias estata-

les que, indirectamente, también ha recortado el ámbito reservado a la autonomía universitaria.

En consecuencia, la aprobación de la LOU no parece que vaya a alterar esta situación —de hecho, el Estado ya ha anunciado la regulación de algunos aspectos referentes al profesorado funcionario y regulado otros—. La distribución de competencias en materia de profesorado vendría a ser un «juego de suma cero» ya que una intensificación normativa por parte del Estado, o en su caso la Comunidad Autónoma, supone, inexcusablemente, la reducción del espacio de autonormación de las universidades.

VI. LOS CONVENIOS COLECTIVOS COMO FUENTE NORMATIVA Y SU CAMBIANTE ALCANCE EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

La única particularidad que introduce la LOU con respecto a la LRU podría derivarse del régimen laboral de parte del profesorado y del ámbito competencial reservado a las Comunidades Autónomas. No obstante, a nuestro juicio, la argumentación realizada en relación con las competencias estatales puede trasladarse a la esfera competencial autonómica. Esto es, la autonomía universitaria comprende como una de sus manifestaciones la formación, selección, promoción y fijación de las condiciones de ejercicio de la actividad del profesorado, y la normativa universitaria en la materia tan sólo se verá limitada por las previsiones, y alcance, de la normativa autonómica relativa al personal docente con régimen laboral.

La existencia de un nuevo nivel competencial, el autonómico, para el personal laboral, en los términos señalados anteriormente, no impide que los convenios colectivos actúen como fuente normativa, si bien su posible contenido puede verse menguado. También el espacio reservado a la autonomía universitaria debe ponerse en conexión con el sistema de fuentes propio del Derecho laboral y puede, igualmente, condicionar la extensión y contenido de la negociación colectiva. La aplicación sin matices del sistema de fuentes laboral a la institución universitaria supondría negar uno de los elementos que configuran el derecho a la autonomía universitaria.

Resultan, por eso, discutibles argumentos e incluso recursos anunciados contra los Estatutos universitarios que entran a regular cuestiones relativas a los sistemas de selección o a las condiciones de trabajo del profesorado por incidir en un terreno supuestamente reservado a los convenios colectivos. Parece evidente que el espacio reconocido a la negociación colectiva en la legislación laboral debe aquí conciliarse con la especial naturaleza de las universidades y con su derecho a la autonomía, que, ciertamente, incluye importantes ramificaciones en relación con el profesorado.

La LOU, como norma configuradora del derecho a la autonomía universitaria, dota a ésta de contenido en materia de profesorado. Las universidades podrán, por tanto, abordar en sus Estatutos estas cuestiones con los límites de la legislación estatal y autonómica que sea de aplicación. Naturalmente, estos límites incluyen la normativa laboral vigente. Los Estatutos de las universidades no podrán, como es lógico, contener disposiciones que vayan en

contra de la normativa laboral, pero sí, en cambio, podrán regular todas aquellas cuestiones susceptibles de desarrollo y que no estén expresamente reservadas a la negociación colectiva (46). De hecho, el Estatuto de los Trabajadores al regular el contenido de los convenios colectivos (art. 85) establece que éstos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo «dentro del respeto a las Leyes». Parece claro que los convenios colectivos en el ámbito universitario deben respetar el ámbito reservado a la autonomía universitaria atribuido por la Ley «configuradora» de su contenido, que es la LOU.

De este modo, al igual que sucedía con las competencias autonómicas y las de las universidades, el panorama que se abre a la negociación colectiva es, cuanto menos, incierto. La variedad, en cuanto a su extensión, de normas autonómicas, sumada a la disparidad de las previsiones recogidas en los Estatutos universitarios, van a provocar la existencia de ámbitos de negociación colectiva muy diversos.

VII. CONCLUSIONES

La LOU modifica la distribución competencial de la LRU para los cuerpos de funcionarios docentes. Se acentúa su configuración como cuerpos de carácter estatal al suprimir la mención a la legislación autonómica que figuraba en la LRU. Esta exclusión no supone más que plasmar sobre el papel el resultado de la jurisprudencia recaída durante el período de vigencia de la LRU (SSTC 26/1987 y 235/1991), que afirmó una interpretación amplia de la competencia estatal en virtud del carácter de cuerpos intercomunicables de los funcionarios docentes y de su naturaleza funcionarial. Jurisprudencia, por otra parte, criticada por autores como EMBID IRUJO por su contradicción con la voluntad del propio legislador manifestada en el texto de la LRU.

Además, la introducción de un procedimiento centralizado de habilitación como requisito previo al acceso a estos cuerpos confirma esa acentuación del carácter estatal.

Por lo que respecta al profesorado contratado se establece una distribución competencial diversa al atribuir a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las previsiones de la LOU y, en concreto, de su régimen jurídico y retributivo. Esta regulación parece chocar con la Constitución española, que establece en el artículo 149.1.7.º que la legislación laboral es competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de las competencias autonómicas en materia de ejecución, lo que ha llevado a que algún autor cuestione la constitucionalidad de la atribución competencial que realiza la LOU.

Una interpretación de la Ley acorde con la Constitución podría pasar por ver si el artículo 48.1 de la LOU puede ser considerado como un caso

(46) Una previsión de esta naturaleza sería la contenida en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los comités de empresa: «Sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Intercentros con un máximo de trece miembros que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de Centro».

de delegación tácita de competencias de titularidad estatal según el mecanismo previsto en el artículo 150.2 de la Constitución española de transferencia o delegación, mediante ley orgánica, de facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de ella. El carácter de ley orgánica de estas previsiones permite reunir las condiciones formales de una delegación implícita.

Por otra parte, un examen de la jurisprudencia constitucional en materias de competencia exclusiva estatal (especialmente Derecho civil y legislación laboral) permite apreciar que, en determinadas circunstancias, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación extensiva del término «ejecución», entendiéndose que cabe que ésta tenga un cierto contenido normativo que puede ir más allá de lo meramente organizativo siempre y cuando no altere los contornos de las instituciones jurídicas reguladas en la legislación estatal y en tanto en cuanto afecte a servicios o competencias concurrentes de titularidad autonómica. El TC habla, por ejemplo, de que «las competencias de ejecución... pueden llevar implícita la correspondiente potestad reglamentaria» en sentencias en materia de legislación laboral como la 233/1997 o, también, la 64/1989.

La competencia autonómica en materia de universidades constituiría el título competencial concurrente que justificaría el desarrollo que, sin alterar o desfigurar las instituciones jurídico-laborales, permitiese adaptar la configuración del régimen jurídico del profesorado contratado a la política autonómica de universidades, concretando aspectos como la duración del contrato, la dedicación, la existencia de varios niveles en alguna de las categorías, etc.

El carácter trifronte del ordenamiento universitario en el pasado (Estado, Comunidades Autónomas y universidades) conducía a que el incremento de las competencias de una de las tres partes operara en detrimento de las otras. El régimen laboral al que se somete ahora al profesorado contratado, donde los convenios colectivos actúan como fuente normativa, debe cohonestarse también con las competencias estatales, autonómicas y de las propias universidades en la materia. Cabría, pues, afirmar un ámbito regulador para las universidades en relación con la selección, provisión, formación y condiciones de trabajo del profesorado contratado. No parece discutible que los Estatutos universitarios puedan entrar a regular cuestiones relativas a los sistemas de selección o a las condiciones de trabajo del profesorado por incidir en un terreno supuestamente reservado a los convenios colectivos. El espacio reconocido a la negociación colectiva en la legislación laboral debe aquí conciliarse con la especial naturaleza de las universidades y con su derecho a la autonomía, que, ciertamente, incluye importantes aspectos en relación con el profesorado.