



Dictamen

7/2016

Proyecto de decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos de enseñanza no universitaria dependientes del Departamento competente en materia de Educación, Cultura y Deporte en la Comunidad Autónoma de Aragón

Consejo Económico y Social de Aragón



CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ARAGÓN
COLECCIÓN DICTÁMENES
Número 7/2016

Septiembre de 2016

© Consejo Económico y Social de Aragón, 2016
Esta publicación se edita únicamente en formato digital.
La reproducción de esta publicación está permitida citando su procedencia.

Consejo Económico y Social de Aragón
c/ Joaquín Costa, 18, 1º
50071 Zaragoza (España)
Teléfono: 976 71 38 38 – Fax: 976 71 38 41
cesa@aragon.es
www.aragon.es/cesa

En virtud de las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social de Aragón por la Ley 9/1990, de 9 de noviembre, y de acuerdo con el procedimiento previsto en su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por el Pleno el 9 de julio de 2012, la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Aragón acuerda, en fecha 16 de septiembre de 2016, emitir el siguiente

DICTAMEN

I. Antecedentes

Con fecha 15 de agosto de 2016 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Aragón un escrito del señor Director General de Planificación y Formación Profesional del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, por el que solicitaba informe de este Consejo sobre el “proyecto de decreto del Gobierno de Aragón por el que se regula el régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos de enseñanza no universitaria dependientes del Departamento competente en materia de Educación, Cultura y Deporte en la Comunidad Autónoma de Aragón”, proyecto que se acompañaba al citado escrito.

Siguiendo el procedimiento para la emisión de dictámenes e informes regulado en el artículo 30 del Reglamento de 9 de julio de 2012, el proyecto de decreto ha sido analizado por la Comisión Social, que acordó elevar a la Comisión Permanente el presente dictamen.

La Constitución Española de 1978 establece un sistema de reparto competencial en materia de educación entre la administración central y las comunidades autónomas. El precepto constitucional clave es el artículo 149.1.30ª, que atribuye al Estado en exclusiva la regulación de las condiciones para la expedición de títulos académicos y profesionales y las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución”. Las competencias de las comunidades autónomas provienen implícitamente del margen que existe en el artículo 149.1.30ª y de la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución (las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos) y directa y explícitamente de lo previsto en los distintos estatutos de autonomía.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, comienza su artículo 73 indicando que “corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades [...]”.

Por tratarse de una competencia compartida, la legislación básica corresponde al Estado. Por lo que se refiere a la contratación de profesores especialistas, esta legislación ha de encontrarse en la Ley orgánica 2/2006, de Educación, en sus artículos 95 (profesorado de formación profesional), 96 (profesorado de enseñanzas artísticas), 97 (profesorado de enseñanzas de idiomas) y 98 (profesorado de enseñanzas deportivas).

El objeto del proyecto de decreto sometido a dictamen del Consejo es desarrollar esa normativa básica estatal, regulando el régimen jurídico a que debe someterse la contratación de tales profesores especialistas.

Conviene dejar señalado que esta materia había sido regulada anteriormente en el ámbito estatal por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (en distintos preceptos: artículo 33.2, artículo 47, disposición adicional 15ª.6), y por la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional (fundamentalmente en su disposición adicional segunda).

En ejercicio de su competencia de desarrollo normativo, el Gobierno de Aragón aprobó en su momento el Decreto 85/2003, de 29 de abril, por el que se regula el régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos educativos en la Comunidad Autónoma de Aragón, decreto cuya derogación se pretende con el proyecto objeto del presente dictamen.

II. Contenido

El proyecto de decreto consta de una exposición de motivos, nueve artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

En la exposición de motivos se relata la evolución normativa en la materia y se señala la necesidad de adaptar la regulación a la Ley Orgánica 2/2006.

Los artículos se ocupan de las siguientes cuestiones: objeto de la norma (artículo 1), requisitos que deben cumplir los profesores especialistas (artículo 2), atribución docente de estos profesores (artículo 3), régimen jurídico (artículo 4), procedimiento de contratación (artículo 5), retribución (artículo 6), derechos y obligaciones (artículos 7 y 8), y resolución (artículo 9).

Las disposiciones de la parte final atienden a la inclusión en el convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma (disposición transitoria), la derogación del Decreto 85/2003 (disposición derogatoria), la habilitación para aprobar el desarrollo de la norma (disposición final primera) y la inmediata entrada en vigor (disposición final segunda).

III. Observaciones de carácter general

I

Enseñanzas "especializadas"

El sistema educativo español, tal como se define en la Ley Orgánica de Educación (LOE), es un complejo de instituciones, personas, medios y acciones destinadas a facilitar el ejercicio del derecho a la educación. Y este derecho, de configuración constitucional, no alcanza sólo a las enseñanzas obligatorias, sino al conjunto de enseñanzas, sean no universitarias o universitarias, y sean de régimen general o de régimen especial.

Para garantizar adecuadamente este derecho y ofertar enseñanzas de máxima calidad, sobre todo en ámbitos caracterizados por la creciente especialización, como sucede en muchos sectores de la formación profesional o de las actividades artísticas, lingüísticas o deportivas, es necesario contar con personal docente conocedor de esos sectores, pero también con la experiencia de profesionales –aun no titulados– especializados en determinados ámbitos, prácticas o técnicas, que desarrollan su actividad profesional al margen de la docencia.

La incorporación de profesores especialistas es, pues, una necesidad ineludible en determinados ámbitos, aun cuando la Ley Orgánica de Educación prevea que esta incorporación se realizará “excepcionalmente” (artículos 95.2, 96.3 y 4, 97.2 y 98.2 LOE). En este sentido, el Consejo Económico y Social de Aragón valora positivamente la iniciativa del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de modificar la regulación del régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos de enseñanza, ya que,

- por una parte, se adapta esta regulación a lo dispuesto en la normativa básica hoy vigente (la Ley Orgánica 2/2006, de Educación),
- por otra, se avanza en la supresión del carácter temporal que limitaba la duración de la contratación de este profesorado especialista,
- y, por último, se extiende con claridad la figura del profesor especialista, más allá de la formación profesional, a las enseñanzas de idiomas, artísticas y deportivas, incluyendo la opción del profesorado extranjero para las enseñanzas artísticas y de idiomas.

II

La selección de profesores especialistas

El Consejo Económico y Social de Aragón es consciente de las dificultades que pueden concurrir en la contratación de profesorado especialista, dada la diversidad de ámbitos y condiciones en que puede resultar necesaria su incorporación. En este sentido, el Consejo apoya que en la norma se prevean determinadas excepciones al régimen general, sea en cuanto al cumplimiento de determinados requisitos, sea en cuanto al procedimiento de selección.

No obstante, estas excepciones deben estar acompañadas en todo caso del máximo nivel de garantías para evitar el riesgo de pérdida de objetividad en la contratación.

Así, por ejemplo, el artículo 2.1.a prevé que excepcionalmente podrá contratarse a profesionales que no cumplan con el requisito de “haber desempeñado, de modo habitual y fuera del ámbito docente, una actividad profesional remunerada relacionada con el campo educativo objeto de la contratación, durante un periodo de al menos tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación”, y establece como único aval de objetividad que esta exclusión del requisito se haga “de forma motivada”.

En primer lugar, sería conveniente especificar en la redacción de este precepto que tal excepción es adecuada para contratar exclusivamente profesionales “de reconocida competencia y prestigio científico, deportivo, artístico, académico o técnico” que no cumplan con el indicado requisito de experiencia.

Y, en segundo lugar, dado que el motivo de la contratación de profesorado especialista es contar con experiencia profesional en el ámbito de que se trate, convendría que el precepto estableciese claramente que, en caso de exclusión de ese requisito, será preferido quien disponga de los tres años de experiencia –aunque sea en un periodo superior a los cinco años anteriores a la contratación– frente a quien no disponga de esa experiencia profesional.

En sentido similar puede reflexionarse en relación con el procedimiento de selección. Tal como está redactado el artículo 5 del proyecto de decreto, parece deducirse que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte deberá regular el procedimiento “ordinario” de selección y los supuestos en que podrá no aplicarse y sustituirse por un procedimiento “simplificado”; pero no prevé la regulación de este procedimiento simplificado. La previsión de redactar una memoria justificativa no parece suficiente garantía para evitar el riesgo de pérdida de objetividad en la contratación.

Con este fin, sería conveniente que el artículo 5 especificase con claridad, al menos, los siguientes extremos:

- que los procedimientos de selección se atenderán en todo caso a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y, siempre que resulte posible, de publicidad;
- que los procedimientos de selección serán regulados mediante orden del departamento competente en materia de educación;
- que en esta regulación se fijarán las condiciones en que deba ser empleado el procedimiento ordinario o pueda serlo el simplificado;
- que se garantice la transparencia y/o publicidad de la selección realizada, muy especialmente en el caso del procedimiento simplificado.

III

El régimen jurídico del profesorado especialista

El artículo 4 del proyecto de decreto establece un régimen jurídico alternativo para el profesorado especialista: contratación laboral cuando las enseñanzas tengan una “previsión de estabilidad”, y contratación administrativa “cuando la prestación tenga carácter temporal”.

El Consejo Económico y Social de Aragón quiere dejar apuntada alguna duda de carácter jurídico que suscita esta doble posibilidad.

- En principio, la determinación de si una relación jurídica contractual tiene o no naturaleza laboral no depende de cómo la califiquen las partes en el contrato, según han señalado reiteradamente los tribunales de justicia, sino de su verdadera esencia, de acuerdo con las características fijadas por el artículo primero del Estatuto de los Trabajadores, señaladamente las de dependencia y ajeneidad.
- Por su parte, la referencia al carácter “temporal” de la prestación no parece la más adecuada para excluir una relación de naturaleza laboral con el profesor especialista. En este sentido, la contraposición a la “estabilidad” –que según el proyecto de decreto predetermina el contrato de naturaleza laboral–, sería no tanto la “temporalidad”, sino quizá el carácter “ocasional” de la prestación.

Aclarar estas cuestiones resultará de especial importancia para calificar correctamente la relación jurídica a establecer con el profesorado especialista y evitar así riesgos de conflictividad o de defectuoso cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social.

En relación con esta misma cuestión, el Consejo considera oportuna una reflexión acerca de lo dispuesto en la disposición transitoria única, que indica que en tanto no se modifique el Convenio colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma todo el profesorado especialista se incorporará “en régimen administrativo”. En la medida en que el carácter laboral o administrativo de la relación jurídica depende de sus características reales, y no de la calificación que le otorguen las partes, y que la propia norma la considera como de naturaleza laboral (artículo 4.2 del proyecto de decreto), resulta cuando menos dudoso que una disposición transitoria pueda eliminar tal carácter, dilatándolo hasta el cumplimiento de una condición temporalmente incierta: la modificación del VII Convenio colectivo.

Por otro lado, el Consejo entiende que en determinados ámbitos o circunstancias sea necesario superar los máximos económicos establecidos para alcanzar la contratación de determinado profesorado especialista, previsión contenida en el artículo 6.4 del proyecto de decreto. Con la misma intención, ya indicada en anteriores sugerencias, de evitar eventuales riesgos de pérdida de objetividad en las condiciones de la contratación, el Consejo sugiere que en la redacción de este precepto queden claramente reflejados extremos como los siguientes:

- que se tratará de supuestos excepcionales;
- que quedará adecuadamente acreditada la concurrencia de los méritos que avalen el prestigio profesional, artístico, deportivo o académico;
- que constará la correspondiente justificación en la autorización del director general competente en las enseñanzas, y
- que se facilitará la transparencia de tales autorizaciones.

IV

Procedimiento de elaboración

El Consejo Económico y Social de Aragón dedica una atención especial en sus dictámenes al cumplimiento, en los procedimientos de elaboración de proyectos normativos, de las medidas que favorecen la participación de los ciudadanos y los diferentes colectivos y grupos de interés. En este sentido, el Consejo quiere destacar la realización de los trámites de audiencia e información pública en la elaboración de este proyecto de decreto.

No obstante, también quiere poner de manifiesto que no ha sido posible acceder a la información de relevancia jurídica prevista en el artículo 15 de la Ley de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, ya que el proceso de elaboración de este proyecto de decreto no se ha visto reflejado en el Portal de Transparencia de Aragón. La falta de la documentación que debe acompañar a proyectos de esta naturaleza (memoria justificativa, memoria económica, otros informes en su caso) dificulta la comprensión del alcance de la norma y facilita la aparición de dudas, algunas reflejadas con tal carácter en este dictamen.

IV. Observaciones de carácter específico

Al título del proyecto de decreto

Con el fin de asegurar una redacción más duradera, considerando la variabilidad de la estructura departamental de la administración autonómica, se sugiere eliminar las palabras "Cultura y Deporte" del título del proyecto, limitando así la expresión: "[...] dependientes del departamento competente en materia de educación".

Al artículo 2.1.a

De acuerdo con lo ya señalado en el capítulo de Observaciones de carácter general, se propone una redacción como la siguiente:

"[...] Con carácter excepcional y de forma motivada, se podrá contratar a profesionales de reconocida competencia y prestigio científico, deportivo, artístico, académico o técnico que acrediten esa experiencia trienal en un periodo superior al de cinco años o, en defecto de éstos, que no cuenten con dicho periodo mínimo."

Al artículo 4

En este artículo (así como en el artículo 2) se utiliza la expresión "incorporación" como categoría que incluiría la contratación laboral y una "incorporación" en régimen administrativo. Así, por ejemplo, el apartado 5 señala: "El contrato de los profesores especialistas o el documento que recoja su incorporación [...]".

Dado que tanto en régimen laboral como en régimen administrativo la incorporación se produce siempre a consecuencia de un contrato (sea contrato laboral, sea contrato administrativo de servicios –al margen de cuál sea el documento en que se formalice–), se sugiere revisar en este sentido la redacción por si fuese posible simplificarla.

Asimismo, se dan por reproducidas las reflexiones acerca de las características que determinen la naturaleza laboral o administrativa de la contratación, ya señaladas en este dictamen (apartado III de las Observaciones de carácter general).

Al artículo 5

Se propone sustituir las referencias contenidas en este artículo al actual Departamento de Educación, Cultura y Deporte, por la expresión más genérica “departamento competente en materia de educación”

Además, podrían incorporarse las especificaciones reseñadas al final del apartado II de las Observaciones de carácter general.

Al artículo 8.2

En la medida en que se recoge el conjunto de la normativa de carácter laboral que regula la relación jurídica con el profesor contratado (Estatuto del empleado público, Estatuto de los trabajadores y Convenio colectivo), debería completarse esa enumeración con la referencia al propio contrato de trabajo suscrito por éste.

A la disposición transitoria única

Se dan por reproducidas las dudas sobre el carácter administrativo o laboral de la relación jurídica a establecer con el profesorado especialista ya expresadas en el apartado III de las Observaciones de carácter general.

Nueva disposición adicional

Se propone incorporar una nueva disposición adicional en la que se indique que las referencias genéricas efectuadas en el conjunto de la norma en masculino se entenderán hechas indistintamente a su correspondiente femenino.

V. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de Aragón valora positivamente la iniciativa del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de modificar la regulación del régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos de enseñanza, ya que suprime limitaciones temporales y amplía el ámbito de aplicación de esta figura a la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial.

No obstante, el Consejo estima que es conveniente aclarar algunas dudas en relación con el régimen jurídico de este profesorado, así como introducir en la redacción del proyecto de decreto algunas modificaciones sugeridas a lo largo de este dictamen.

Zaragoza, a 16 de septiembre de 2016

V.º B.º

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO
ECONÓMICO Y SOCIAL DE ARAGÓN

José Manuel Lasierra Esteban

LA SECRETARIA GENERAL

Belén López Aldea