

ADDENDA DE LOS PROFESORES OSCAR ALZAGA VILLAAMIL Y MARIOLA URREA CORRES A LOS CAPÍTULOS I Y III DEL INFORME DENOMINADO “PROPUESTAS PARA LA REFORMA Y MEJORA DE LA CALIDAD Y EFICIENCIA DEL SISTEMA UNIVERSITARIO ESPAÑOL”¹

¹ Addenda entregada al Sr. Ministro de Educación, Cultura y Deporte, D. José Ignacio Wert en el acto formal de entrega del Informe denominado *Propuestas para la Reforma y Mejora de la Calidad y Eficiencia del Sistema Universitario Español*.

ADDENDA DE LOS PROFESORES OSCAR ALZAGA VILLAAMIL Y MARIOLA URREA CORRES A LOS CAPÍTULOS I Y III DEL INFORME DENOMINADO "PROPUESTAS PARA LA REFORMA Y MEJORA DE LA CALIDAD Y EFICIENCIA DEL SISTEMA UNIVERSITARIO ESPAÑOL"

Índice

I. Adiciones al Capítulo I del Informe, acerca de la Selección del personal docente e investigador (PDI) de las universidades públicas

- I.0. Reflexiones previas
- I.1. El sistema de selección del PDI de las Universidades en el Informe
- I.2. La libertad de cátedra como garantía para el PDI funcionario
- I.3. El acceso a los cuerpos de profesores funcionarios y la meritocracia
- I.4. El modelo de selección de profesorado: un sistema de doble fase
- I.5. La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA)
- I.6. El profesorado contratado: una flexibilidad que demanda cautelas sobre las garantías del proceso de selección

II. Adiciones al Capítulo III del Informe acerca del Gobierno de las universidades

- II.0. Introducción
- II.1. La explicación histórica del reconocimiento constitucional en España de la autonomía universitaria
- II.2. La autonomía universitaria definida por el Tribunal Constitucional como un derecho
- II.3. El derecho a la autonomía de las universidades es la cara institucional del derecho individual del profesor funcionario a su libertad de cátedra
- II.4. El núcleo del gobierno de las universidades en el Informe
- II.5. Nuestra «duda razonable»: posible vulneración del contenido esencial del derecho a la autonomía
- II.6. Breve indicación de directrices alternativas, para mejorar la calidad del gobierno de las universidades con pleno respeto al derecho a su autonomía

I. ADICIONES AL CAPÍTULO I DEL INFORME, ACERCA DE LA SELECCIÓN DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR (PDI) DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.

1.0 Reflexiones previas

Hemos de empezar por una afirmación que se formula sin particular énfasis y con la debida humildad: el nivel docente e investigador de la mayoría de nuestros centros públicos de enseñanza superior es, sinceramente, alto. Esta realidad es conocida y reconocida por gran parte de nuestra sociedad, como acreditan los datos del CIS y de otros institutos demoscópicos. Los sondeos periódicos indican que en España el profesorado de los centros públicos es valorado positivamente por el 88% de la población y solo un 10% de nuestra sociedad lo valora negativamente. Ni los profesores de nuestras universidades ni éstas mismas se encuentran entre las profesiones o instituciones con estima social baja, sino que, por el contrario, están en las antípodas de aquéllas que, según los mismos estudios demoscópicos, preocupan de manera significativa a los españoles. No es momento de detenerse con profusión en lo que ha implicado, para el desarrollo de nuestro país y la vertebración de nuestra sociedad, la consolidación del sistema universitario español, especialmente, durante las últimas décadas; pero difícilmente se entendería cualquier proceso de reforma para la mejora de nuestra Universidad si no reconociéramos este punto de partida al que han contribuido, con esfuerzo y vocacional dedicación, los distintos colectivos que conforman la comunidad universitaria.

No obstante es innegable que nuestro sistema universitario puede y debe ser objeto de un permanente esfuerzo para, atendiendo a los recursos hoy disponibles, optimizar y, en su caso, mejorar resultados en cada una de las funciones que la sociedad le ha encomendado: formar a nuestros titulados, crear conocimiento y transferirlo. Desde esta perspectiva, es un hecho que los universitarios tienen perfectamente interiorizada la necesidad de introducir mejoras constantes en la universidad que la coloquen en el camino de la excelencia.

En esta búsqueda de la excelencia es normal, en nuestro criterio, que exista la tentación de orientar la atención hacia universidades extranjeras de prestigio cierto, para detenerse particularmente en las que ocupan posiciones de cabecera en determinados rankings internacionales. Y podemos entender que se dirija la mirada — con una admiración que, sin duda, compartimos— hacia Universidades como Harvard, Princeton, Stanford, Oxford o Cambridge; sin que sea necesario detenerse en explicar las razones que lo justifican. Es, además, perfectamente comprensible, por ejemplo, que la experiencia académicamente positiva que muchos profesores españoles viven a su paso por una universidad norteamericana o británica del prestigio de las mencionadas les genere un vínculo emocional, que provoque el deseo de que el sistema universitario español se parezca a ellas. Esta reacción humana es digna de ser elogiada, especialmente en lo que tiene de voluntad de aspiración hacia lo excelente.

Con todo, debe advertirse también de algunos riesgos que acompañan cualquier operación de traslación de modelos, en este caso universitarios, de un lugar a otro.

En efecto, antes de caminar, confesada o inconfesadamente, hacia un “modelo”, dotado de “vis atractiva”, parece pertinente esclarecer si ese tipo de universidad responde o no al mismo entorno y si, en definitiva, es trasplantable con éxito a nuestro país. Es decir, hemos de preguntarnos si las propuestas que un Informe sobre la posible reforma de nuestro sistema universitario ofrece a quien tiene la capacidad para impulsar dicha reforma —que implicaría, en su caso y día, una sustancial modificación de nuestra legislación orgánica y ordinaria sobre la materia— pueden prescindir o, si se prefiere, ignorar ese “contexto” de tiempo, lugar y cualquier otra circunstancia. Sea como fuere la respuesta a la que se llegue, se ha de coincidir en afirmar que las universidades españolas viven en un “contexto” —político, económico, cultural, jurídico e incluso histórico...—, mientras, por seguir con el ejemplo, las universidades norteamericanas o británicas de más prestigio y cuyo modelo se ha desarrollado en otro enteramente distinto.

Sabemos que en el avance de los ordenamientos jurídicos se producen con frecuencia procesos de mimesis —exitosos o fracasados— hacia fórmulas organizativas, de funcionamiento o de regulación que han dado buenos frutos en latitudes diversas. Pero los cimientos de todo el método comparado en las ciencias jurídicas parten de admitir que las fórmulas institucionales están interrelacionadas con su contexto. Es preciso, por tanto, formar juicio realista sobre si la institución foránea puede ser o no un modelo con base en el cual inspirar, en forma más o menos mimética, el proceso de reforma de nuestro sistema universitario, de manera tal que permita superar todas las pretendidas deficiencias de éste para conducirlo *per se* hacia una deseada excelencia. Esto exigiría, necesariamente, modificaciones de no poca envergadura en nuestro ordenamiento jurídico y, con toda seguridad, una financiación equivalente —tenga ésta una procedencia pública o privada— a la que manejan instituciones de prestigio internacional como las que se pretenden presentar como modelo.

Consecuentemente, en términos generales y a los meros efectos que nos ocupa puede decirse que el marco constitucional español en materia universitaria encuentra explicación histórica y se inspira en buena medida en precedentes de cierto constitucionalismo europeo, pero no en el Derecho constitucional británico o norteamericano.

A lo anterior se suma que al abordar la posible reforma de nuestras universidades públicas estamos necesariamente hablando de reformar parcelas de Derecho público español. Y, en pocas palabras, cabe afirmar que las categorías conceptuales de nuestro Derecho público guardan estrecho parentesco con las del ordenamiento jurídico público de países como Francia y Alemania, así como de otros europeos continentales como Bélgica e Italia..., pero son distintas de las anglosajonas; tanto que, en ocasiones, ni siquiera los términos que las denominan tienen traducción precisa. Así pues, puede considerarse más o menos discutible el abordar la reforma de nuestras universidades desde modelos anglosajones desarrollados en contextos muy

diferentes al nuestro, pero esta Comisión no podía, por razones evidentes, sopesar y analizar pormenorizadamente las ingentes dificultades y aún imposibilidades que conllevaría tal empeño.

Quienes han optado por suscribir dos *adendas* que completen la visión que sobre la necesaria reforma del sistema universitario español suscribe esta Comisión consideran que la reforma de la universidad española plantea alguna complejidad añadida que difícilmente puede ignorarse. A pesar de ello, tienen la percepción de no haber sabido suscitar con éxito a los restantes comisionados, que no son juristas, ni el riesgo que implica una transposición de modelos universitarios sin capacidad para afectar a la realidad sobre la que se transponen, ni la duda razonable acerca de la capacidad de nuestro ordenamiento jurídico para asimilar dicha transposición sin desbordar el diseño del marco constitucional vigente. En un órgano de deliberación en equipo hay que procurar alcanzar el mejor umbral posible de diálogo, dentro de los límites del *tiempo disponible*, como única forma que permite desembocar en la mayor racionalidad del texto del informe, por la aproximación de las distintas visiones o por la fuerza del mejor argumento.

Al no querer ser esta *addenda* algo parecido a una reserva global, se prescinde acto seguido de cualquier tentación de pormenorizar discrepancias de detalle con el texto del informe. Nos limitamos a reflejar, con la máxima brevedad posible, una serie de reflexiones sobre los capítulos del informe dedicados respectivamente a la selección del profesorado y al gobierno de las universidades. Son capítulos que los dos firmantes de esta *addenda* no podemos compartir sin alguna reserva expresa, al albergar ciertas dudas: de una parte, sobre su adecuación a los límites jurídicos que impone nuestro ordenamiento constitucional; de otra, acerca del realismo y la factibilidad de sus enunciados y la presunta excelencia a la que conducirían las diversas soluciones que se proponen. Nos consta, empero, la óptima voluntad desde la que tales enunciados no compartidos han sido propuestos.

1.1. El sistema de selección del PDI de las universidades en el informe

El Informe contiene una serie de recomendaciones para un nuevo procedimiento de *Selección del personal docente e investigador (PDI) de las universidades públicas* que responden, en síntesis, al siguiente esquema: a) el acceso a las plazas de PDI se articula principalmente en torno a dos vías: una es la de acreditaciones públicas nacionales sin intervención de ANECA y vinculadas siempre al número de plazas requeridas por nuestras Universidades y otra, la de la contratación directa e indefinida por las propias universidades; b) la pérdida de competencia de ANECA en el proceso de acreditación del personal funcionario y, salvo que así se demande por parte de las Comunidades Autónomas, también del personal laboral; y c) la urgente revisión del baremo de ANECA para las acreditaciones del PDI.

La voluntad de caminar hacia la desfuncionarización y aquélla otra tendente a priorizar en el ámbito de la universidad la contratación directa ya han sido desplegadas en otros Informes emitidos sobre el sistema universitario español (Informe Tarrach,

*Audacia para llegar lejos: universidades fuertes para la España del mañana*²). La continuidad de nuestro informe e incluso la coincidencia en bastantes planteamientos entre ambos textos, no nos exime de vernos en el deber de manifestar nuestras reservas con, al menos, una parte de sus planteamientos.

En efecto, desde un enfoque técnico jurídico, no podemos asumir sin preocupación una voluntad manifestada de caminar hacia la desfuncionización progresiva del profesorado en los términos expuestos en el apartado I.3.13 del informe, que naturalmente afecta a su sistema de selección y se proyecta de forma inevitable sobre la órbita de la libertad de ciencia que ha de impregnar a la totalidad de las universidades. Además, se percibe el riesgo para la plena independencia investigadora y docente de aquellos profesores que en su día pudieran incorporarse a las universidades públicas como profesores contratados, en sustitución de profesores funcionarios, por no ser ya titulares de la libertad de cátedra que garantiza a éstos últimos nuestro texto constitucional.

Por otro lado, una propuesta de modificación de la selección del profesorado como la que plantea este Informe también ofrece —a juicio de quienes suscriben la presente *addenda*— serias dudas acerca del pretendido efecto positivo que lograría introducir en el sistema de selección del profesorado un “nuevo modelo de acreditación” que encubre, en realidad, una vuelta, con matices, al viejo sistema de habilitaciones nacionales. Y todo ello, por las razones que expondremos, con detalle, más adelante.

También debemos preguntarnos sobre la compatibilidad de otorgar a una administración pública como la universitaria la capacidad para contratar de forma directa a un colectivo significativo de profesores —llegando incluso a determinar *ad personam* condiciones del contrato como las relativas a las funciones a desarrollar, el salario a percibir, las obligaciones docentes y/o investigadoras o de cualquier otra clase a realizar...— en el marco de las bases jurídicas en las que se han de asentar nuestras universidades públicas a la hora de seleccionar a nuestros docentes.

Quienes suscriben esta *addenda* parten de una idea básica: las universidades públicas en España desempeñan un “servicio público”, entendido de forma análoga a como se concibe en el conjunto de la Europa continental. No ignoramos, ni rechazamos, la conveniencia de que en nuestras universidades existan mecanismos flexibles de contratación que faciliten o que, incluso, hagan posible, en su caso, la contratación de magníficos colegas procedentes de otras Universidades y, por supuesto, de otros países. No podemos renunciar a los efectos positivos que tendría para nuestras universidades el poder compartir experiencias con prestigiosos colegas formados en otros sistemas universitarios. Simplemente advertimos de las dificultades de acomodar estas fórmulas de contratación, tan propias del ámbito privado, cuando

² Informe de la Comisión de Expertos, nombrada por el Ministerio de Educación del Gobierno de España, e integrada por el Profesor Tarrach, en calidad de Presidente, y por los profesores Eva Egron-Polak, Pierre de Maret, Jean-Marc Rapp, Jamil Salmi, que entregó su texto el 21 de septiembre de 2011.

quien contrata es una universidad pública sometida a los principios y reglas del Derecho público.

El reparo jurídico señalado convive con una circunstancia no menor y que, en nuestro criterio, debe ser tomada en consideración cuando se aborda una modificación legislativa. Ésta tiene que ver con un juicio proporcionado entre el objetivo a conseguir: facilitar la contratación de profesorado procedente de otras Universidades, especialmente de otros países, con la consiguiente reducción del porcentaje de profesorado perteneciente a los cuerpos docentes funcionarios.

Partiendo de todo ello, en nuestra modesta opinión, es claro que el tronco de los docentes de las Universidades públicas españolas debe seguir formado por profesores funcionarios —Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad— titulares, ambos, de la garantía constitucional que comporta la libertad de cátedra, según la concepción que inspira el modelo de universidad pública de la Europa Occidental continental.

1.2. La libertad de cátedra como garantía para el PDI funcionario

Las raíces de la libertad de cátedra se encuentran en el lamentable episodio de la destitución de sus cátedras de siete profesores de la Universidad pública de Gotinga³. Fue, de hecho, esta “destitución” de siete funcionarios docentes la que abrió un histórico debate sobre cómo debía entenderse en las Universidades públicas la relación jerárquica, a la que en general se somete a los funcionarios, cuando ésta se aplica a estos profesores. Todo esto desembocó en la construcción por la doctrina alemana⁴ del llamado *status especial de sujeción de los catedráticos*.

Este origen histórico de la libertad de cátedra⁵ nos interesa para exponer que esta libertad fundamental se reconoce y garantiza en nuestra Constitución [artículo 20.1, c)] especialmente para asegurar que el profesor-funcionario goza de la libertad científica, concebida como exención de trabas políticas y administrativas en el

³ La destitución la provocó la crítica profesoral de la tropelía realizada por el Rey de Hannover, cuando suprimió la Constitución de 1833 para poder adueñarse de una serie de bienes privados con que pagar sus ingentes deudas. Y el monarca pronunciaría en 1837 en presencia de Wilhelm von Humbolt aquellas despectivas palabras “profesores, prostitutas y bailarinas son cosas que siempre pueden comprarse con dinero”; vid. en HELLER, H.: *Las Ideas políticas contemporáneas*, Labor, Barcelona 1930, p. 111.

⁴ Vid. SMEND, R.: “Das Recht der freien Meinungsäußerung”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin y Leipzig, 1928, fascículo IV, pp. 64 y ss. Y la numerosa bibliografía ulterior.

⁵ Todo ello a su vez se plasmó en los arts. 152 y 20 de la Constitución Prusiana de 1850, que consagraron por primera vez que la ciencia y su doctrina son libres, que en formas diversas fueron recogidos en el constitucionalismo austriaco y alemán y progresivamente en diversas constituciones de la Europa continental. Es el caso de la Ley Constitucional austriaca de 1867, el artículo 142 de la Constitución de Weimar, y el art. 5º,3º de la vigente Ley Fundamental de Bonn. Teniendo así mismo su reflejo en la historia constitucional francesa y en la Constitución Italiana de 1947. Y, más concretamente, se incorporó al artículo 46.3 de la Constitución española de 1931 que dispuso: “los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos”.

desempeño de su función docente e investigadora. Es decir, se asegura al profesorado de los cuerpos de funcionarios docentes de las Universidades públicas su autonomía científica y docente⁶.

En el proceso constituyente, durante los debates sobre la libertad de cátedra, desarrollados en el Pleno del Congreso, se evidenció que ésta tiene su sentido más pleno en las universidades públicas —especialmente en lo concerniente a la docencia e investigación de los profesores pertenecientes a los cuerpos de Catedráticos y de otros profesores funcionarios (Profesores Titulares) que han superado pruebas de aptitud para impartir sus enseñanzas— y un sentido más restringido en centros privados, que puedan desenvolverse en el marco de un “ideario” propio⁷, modulando, como parece razonable, el contenido de este derecho.

Consecuentemente, la determinación por nuestro Tribunal Constitucional del alcance de la libertad de cátedra es nítida: *“En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible. La libertad de cátedra, es en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o doctrina oficiales. Junto a este contenido puramente negativo, la libertad de cátedra tiene también un amplio contenido positivo en el nivel educativo superior...”*⁸.

La libertad de cátedra es así no solo manifestación de otras libertades y derechos constitucionalizados como la libertad ideológica, la libertad de expresión y el derecho a la producción científica, sino también reflejo —al igual que la autonomía universitaria— del gran compromiso que contrae el Estado, como Estado de cultura, con una *ciencia libre* y que debe preservarse, siempre y en todo caso, en el ámbito de las universidades públicas.

Lo anterior necesariamente nos conduce a concluir algo sabido, pero que hemos de asentar para enfocar debidamente la temática de la selección del PDI. Nos referimos a que las bases sobre las que se asientan las universidades públicas son diferentes —no hablamos de que sean superiores o inferiores— a las que tienen las universidades privadas. Las universidades públicas son ideológicamente neutras y garantizan el pluralismo en su seno —que solo tiene que atenerse al marco constitucional, no a ningún ideario—, mientras que las privadas pueden tener un ideario propio y sus docentes han de compaginar su libertad científica con el mismo.

⁶ La libertad de cátedra no supone ni libertad de no enseñar, ni de hacer propaganda política ni de hacer proselitismo en la Universidad, ni de atentar contra la convivencia o contra los derechos y libertades de los demás. Ello, por obvio, no precisa de glosa.

⁷ SSTC 5/1981 de 13 de febrero y 77/1985 de 27 de junio.

⁸ STC 5/1981 de 13 de febrero. También, SSTC 26/1987 de 27 de febrero; 217/1992 de 1 de diciembre y 161/2005 de 20 de junio y concordantes.

Por supuesto, la relación entre una Universidad privada —que por definición es «no pública»— y sus profesores nunca puede ser funcional, ha de establecerse necesariamente, por tanto, a través de un contrato laboral.

De acuerdo con lo anterior, resulta oportuno advertir, por ello, de los riesgos que implicaría un proceso que pudiera encaminarse hacia una “desfuncionarización” del PDI universitario. En esta materia hay un punto de partida —en el art.20.1, c de la CE— al que hoy por hoy ni la sociedad ni la universidad pública pueden renunciar y que está íntimamente vinculado con el proceso de selección de ese conjunto de profesores que están sometidos a un sistema de especial sujeción funcional, y protegidos consecuentemente, por la garantía constitucional descrita.

Este es el sentido último de que la enseñanza universitaria pública se deposite básicamente en profesores-funcionarios —según el modelo común y tradicional vigente para la Universidad pública de la Europa Occidental continental— por ser titulares de la libertad de cátedra y significa a la par cumplir el mandato constitucional por el que gozan de una exención de trabas políticas y administrativas en el desempeño de su función docente e investigadora. Anclado en su muy especial “status” funcional, ello comporta la inaplicabilidad de significativos aspectos del principio jerárquico que rige la Administración y que desempeñen su función desde una “relación especial de sujeción o dependencia”. Todo esto garantiza el pluralismo en las universidades públicas a la hora de investigar y transmitir ciencia al alumnado y a la sociedad, a través de la transferencia de investigación. Bastaría prestar atención a nuestra realidad institucional para poder afirmar la actualidad y vigencia que alcanza el disponer, especialmente hoy, de una garantía como la prevista en nuestra Constitución.

1.3. El acceso a los cuerpos de profesores funcionarios y la meritocracia

Los comisionados que redactamos esta *addenda* no podemos desconocer que en el terreno que aquí pisamos la creatividad nunca puede traspasar el marco constitucional. En efecto, los Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad, como funcionarios dedicados al servicio público docente superior, han de acceder a sus cuerpos, mediante procedimiento respetuoso con lo dispuesto en el art. 103.3 de nuestra Constitución, es decir, “de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”. Este alto mandato consagra, con precedentes en el constitucionalismo europeo continental⁹, la constitucionalización de la meritocracia y excluye otros criterios antagónicos como el “*spoil system*”, el clientelismo o la simple confianza en el más próximo que provocarán la máxima flexibilidad en la contratación y, llegado el caso, la desembocadura en la *mediocritas*.

⁹ Nos referimos, por ejemplo, a los arts. 97 y 98 de la Constitución italiana de 1947 y arts. 33 y 74 de la Ley Fundamental de Bonn.

Quienes tengan capacidad para ser buenos profesores universitarios habrán de seguir un itinerario curricular previamente establecido y acreditar sus méritos mediante la superación de los filtros y pruebas previstos en la normativa aplicable. Así pues, la medición de los méritos y de la capacidad de quienes aspiren a ser catedráticos o profesores titulares de universidad exige un sistema de selección diseñado al efecto, que puede ser establecido mediante un solo trance dotado de una o varias pruebas, o mediante dos valoraciones distanciadas en el tiempo y asumidas por instituciones y procedimientos diferentes.

1.4. El modelo de selección de profesorado: un sistema de doble fase

El sistema de acceso a la condición de profesor permanente funcionario es actualmente, como sabemos, un sistema configurado en dos fases: una primera, de *acreditación nacional*; y, una segunda, de *acceso* al cuerpo —según el caso, de Profesores titulares o de Catedráticos— a través de un concurso que convoca la Universidad ofertante de una plaza de funcionario de acuerdo a los procedimientos que establezca en atención a sus Estatutos. La regulación actual, en los términos someramente descritos, ha estado precedida de otros muchos y variados sistemas dotados, cada uno de ellos, de sus respectivas ventajas e inconvenientes.

Por lo que respecta al sistema de acreditación nacional, la propuesta que se ha plasmado en el informe reproduce, con matices semánticos y retoques¹⁰, el sistema de habilitación nacional que ya se utilizó en España y que fue abandonado posteriormente.

En aras de la brevedad, renunciamos a exponer aquí las diversas críticas que en su día se formularon al llamado sistema de habilitación, pues son sobradamente conocidas por todos¹¹. Lo relevante a subrayar y lo que nos parece imprescindible en esta *addenda*, no es el mantenimiento del sistema de doble fase, con el que estamos de acuerdo, sino el aspecto concreto del sistema de acreditaciones que propone el informe consistente en hacer coincidir —en forma taxativa o, al menos, en porcentaje mayoritario— el número de acreditados-habilitados con el número de plazas convocadas por las universidades; de tal forma que sólo puede haber acreditados cuando haya plazas. Y esto no nos parece convincente.

En efecto, abriendo un paréntesis y sin prejuzgar la conclusión a la que debemos llegar, creemos que hay que debatir si existe o no un auténtico problema por tener un grupo de profesores 'acreditados' para ocupar una plaza de Catedrático o Profesor Titular de Universidad, pero sin plaza que cubrir. Más allá de legítimas expectativas

¹⁰ De hecho, en lo que afecta al contenido de los ejercicios a desarrollar por el candidato, la propuesta del informe parece alejarse del sistema de habilitación para retomar el esquema contemplado en su día en los concursos de acceso de la Ley de Reforma de la Universidad.

¹¹ Lo propio cabría decir respecto a las críticas expresadas al sistema de selección del profesorado contemplado, en su momento, en la Ley de Reforma de la Universidad.

personales, reconocer la mera condición de acreditado —aunque el sistema no esté en disposición de ofrecer una plaza para todos— nos parece mucho más estimulante, en términos de proyección profesional, que la opción que conduce a que solo reúnan la condición de Profesor Titular o Catedrático quienes accedan a una plaza de esas características convocada, como a nadie le pasa desapercibido, atendiendo a las exigencias que impone hoy la (casi inexistente) Oferta Pública de Empleo. El argumento expresado se refuerza al subrayar que ocupar una plaza de Profesor Titular o Catedrático es una situación administrativa; tener la condición de *acreditado* para ocuparla es una situación que incide, únicamente, en el reconocimiento académico de quien tenga la competencia para ello.

Una vez cerrado el paréntesis que contiene el párrafo anterior, hemos de recordar que convive en nuestro sistema universitario un número de acreditados que crece anualmente con la escasez de oferta pública de plazas en los términos que ya hemos comentado, pues ésta está prácticamente congelada desde el 30 de diciembre de 2011. En las presentes circunstancias estamos en el deber de afirmar que la opción que propone el informe de limitar básicamente el número de posibles acreditados al de plazas disponibles, aunque nos podría llegar a parecer interesante en abstracto, no podemos asumirla en nuestra dura realidad presente. Seguir actualmente esa senda podría tener, en nuestra modesta opinión, un efecto claramente desincentivador, y a la par desmoralizante, para el amplio sector del profesorado que está desarrollando un esfuerzo formativo, investigador y docente. No parece preciso detenerse a explicar la incidencia que tiene en la calidad del trabajo desarrollado en las distintas organizaciones contar con recursos humanos motivados. El informe es interesante por exponer fórmulas operativas en otros marcos respetables. Pero creemos que nuestro profesorado más joven (y también el que ya no lo es tanto) en ningún caso debería encontrarse, mientras perdure esta grave crisis, con que la sociedad y el propio sistema de selección les negase el reconocimiento de sus méritos y de sus esfuerzos.

Dicho en otras palabras, si unimos el concepto de acreditación a ocupación de la plaza, en los próximos años quizás tendríamos a un número importante de profesores trabajando en la docencia y en la investigación sin ningún tipo de estímulo ni reconocimiento para su promoción, ni siquiera el que ofrece ahora el hecho de poder obtener la acreditación como certificado de *estar en disposición de poder acceder a una plaza de Titular o Catedrático de Universidad*, aunque ésta no venga acompañada de garantía alguna, ni siquiera de expectativas claras de cara a ocupar plaza.

Por todo lo anterior, creemos muy razonable mantener una primera fase en la selección del profesorado, que prescinda por entero de si hay o no plazas dotadas para acceder al cuerpo de Profesores Titulares y al de Catedráticos de universidad. Esa primera fase supone que el esfuerzo que despliega un joven intelectual para formarse en los departamentos de nuestras universidades o de las extranjeras a que pueda acceder, por abrir o mantener líneas de estudio o de investigación, de publicaciones de menor o mayor impacto, de pronunciar conferencias, intervenir en seminarios, dirigir o juzgar tesis doctorales, asumir la docencia con vocación y entrega, y un infinito etcétera; aunque no le sea retribuido económicamente ni compensado con el acceso a cualquiera de las plazas pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes, le será

reconocido por tratarse de una prueba de su capacidad y de unos méritos que públicamente se valoran.

La universidad española nunca ha sido una empresa que haya retribuido admirablemente a sus profesores; pero sí ha sido una institución que ha sabido reconocerles su dedicación en muchos casos vocacional. Este reconocimiento no tiene porqué ser dinerario. Cuando una Universidad nombra a un profesor senior *Doctor honoris causa* no paga cantidad alguna, pero concede un honor muypreciado. Igualmente, con independencia de cuál sea en cada momento la posibilidad presupuestaria, nuestro sistema de enseñanza superior debe tener una primera fase de reconocimiento de que la trayectoria de un profesor permite acreditarle bien como profesor titular, bien como catedrático universitario. El así acreditado se puede sentir en parte recompensado porque su esfuerzo haya sido públicamente reconocido, aunque tenga la certeza de no poder acceder automáticamente a una plaza y que tal acceso depende de una segunda fase de selección independiente de la anterior. Es innecesario exponer que en el marco de la crisis actual profesores y alumnos entienden con actitud pacífica los ajustes presupuestarios, pero difícilmente entenderían ajustes gratuitos en reconocimientos de méritos que no inciden en las partidas de gasto de los presupuestos.

Por lo que respecta al procedimiento de selección en segunda fase, para el acceso a cualquiera de los dos cuerpos de funcionarios docentes, es cierto que hay hoy problemas señalados por la *comunis opinio*: en la práctica no hay una auténtica competencia entre candidatos y, la tendencia que se observa en las distintas universidades es a facilitar la concesión de la plaza al acreditado de la Universidad de origen. Es más, los procedimientos de acceso a los cuerpos docentes universitarios se han articulado «casi» como un derecho a la promoción que hace valer todo acreditado frente a los equipos de gobierno de su Universidad. Esta falta de competencia entre candidatos tiene que ver con muchos factores: con el sistema de llamamiento de la plaza, con el sistema de selección de la comisión juzgadora, con el sistema de pruebas diseñado por cada universidad para la cobertura de la plaza, etc... La realidad que se acaba de describir se observa, desde fuera, como una endogamia de los equipos universitarios, a la que obviamente debe darse respuesta. Es, por tanto, en esta fase donde realmente resultar del mayor interés estudiar con rigor el oportuno *amejoramiento* de la selección entre los candidatos, en términos también compatibles con la formación de equipos docentes y de investigación en el seno de los diversos departamentos de cada universidad, para lo que debe atenderse a las fórmulas de equilibrio que se observan en las mejores universidades públicas de la Europa continental.

Creemos pertinente que, en la segunda fase, haya pruebas presenciales y orales, que permitan a los juzgadores evaluar quién, de entre los candidatos, será el mejor docente. En estos ejercicios, los miembros del tribunal han de escuchar, preguntar y finalmente sopesar —con la difícil objetividad exigible— quién es el mejor enseñante para transmitir su ciencia a unos alumnos que mayoritariamente habrán de ejercer su respectiva profesión. Mantiene plena lozanía el criterio orteguiano: la primera misión de la universidad es formar buenos profesionales, cultos y útiles para contribuir al

bienestar social con un trabajo cualificado en el tiempo en que les corresponda vivir. El profesor será un científico, pero en cuanto docente solo tendrá, de ordinario, una pequeña proporción de estudiantes dotados de la infrecuente vocación investigadora. De aquí que las pruebas que configuren la segunda fase de la selección para ocupar plazas en cualquiera de los dos cuerpos de profesores funcionarios han de diseñarse pensando en evaluar la calidad de la enseñanza a transmitir por los candidatos en las aulas, en sus textos y en el resto de su tarea docente.

Tras haber sostenido la conveniencia de mantener el sistema de selección de profesores funcionarios en dos fases creemos que las reformas o los ajustes del mismo se deben concretar después de estudiar y valorar con atención cómo está funcionando actualmente en Francia e Italia sus respectivos sistemas que también operan en dos momentos sucesivos¹².

1.5 la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA)

La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación dispone, en nuestra regulación actual, de la competencia que le permite acreditar no sólo al personal docente que aspire a ocupar una plaza de funcionario en el conjunto de universidades públicas, sino también a aquellos otros que opten por un contrato de naturaleza laboral en el ámbito de una universidad pública o privada¹³.

Renunciar a la función que desarrolla la ANECA en los términos que propone el Informe para el caso de los cuerpos de profesores funcionarios nos sugiere el conjunto de reservas que ya hemos adelantado. Tampoco advertimos las ventajas de renunciar, sin ninguna alternativa, a un proceso de evaluación-acreditación nacional para aquellos profesores cuyos contratos queden regulados por el derecho laboral tanto si se integran en el ámbito de una universidad pública, como si lo hacen en el ámbito de una estructura universitaria privada.

Sin pretender ser exhaustivos, nos atrevemos a sugerir dos líneas complementarias de análisis de cara a mejorar el servicio que presta la ANECA en cuanto a valorar la trayectoria de nuestro profesorado.

¹² El sistema vigente hoy para la selección del PDI de nuestras universidades guarda sobre todo parentesco con el sistema de selección universitario vigente en Francia, que se articula en dos pasos: la "qualification" en el que se especifica el procedimiento por el que se crea una lista de personas aptas para cubrir plazas de una categoría de profesores, con independencia de que haya o no plazas efectivamente dotadas en las universidades y "l'habilitation" que es un concurso convocado por el Ministerio para las plazas a cubrir en las universidades que tienen vacantes y en el que se valora principalmente la "expérience pédagogique" del candidato, aunque se sopesa también la proyección de su investigación en su actividad docente.

¹³ Al igual que ocurre con las correspondientes agencias existentes en el ámbito de algunas Comunidades Autónomas.

a) La pertinencia de reforzar la independencia, neutralidad y transparencia de su actuación

No es esta *addenda* el lugar idóneo para reflejar la situación en que se encuentra el debate entre los especialistas en Derecho público español sobre la reciente eclosión de administraciones independientes en Europa, en que destaca la problemática que plantea la coexistencia de significativas facultades directivas reservadas al Gobierno (principalmente el monopolio del nombramiento gubernamental de los cargos directivos) con ciertas restricciones al poder directivo del Gobierno para asegurar cierta independencia.

Dicho lo anterior, en nuestra modesta opinión, se debe asegurar la independencia, la neutralidad política de la ANECA y la ausencia de injerencias, en términos tan completos como su propia figura institucional permita o como pueda facilitar su posible conversión en una auténtica agencia estatal sometida a pautas garantistas.

Es obvio que la ANECA desempeña una tarea capital en la valoración de los méritos del profesorado¹⁴ y ello lo hace, al tiempo, en aras de la defensa de los intereses generales a cuyo servicio se encuentra y también en atención a los derechos de cada persona física acreedora del reconocimiento de sus méritos. De modo que en un Estado de Derecho que propugna la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico y que garantiza los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, es necesario plantearse cómo se puede optimizar el funcionamiento de la ANECA desde la propia filosofía jurídica que sirve de basamento a nuestro Estado de Derecho.

Además hay que recomendar una revisión de los procedimientos que sigue la operativa de la ANECA para afianzar su condición garante de los derechos de las personas cuyos méritos son valorados, de manera que de la documentación presentada, de los pasos del proceso de valoración, de las personas intervinientes y de los demás factores significativos del proceso quede constancia en los archivos y registros de la Agencia, asegurándose el acceso a los mismos de quienes tengan interés legítimo, a cuantos efectos haya lugar en Derecho.

b) La necesidad de modificar su baremo

Renunciamos en la presente *addenda* a adentrarnos en el áspero debate sobre dos cuestiones especialmente complejas que, sin embargo, no queremos dejar de enunciar, puesto que los poderes públicos y los representantes de la comunidad universitaria deben dialogar sobre ellas de cara a optimizar la labor de la ANECA.

¹⁴ Amén de otras funciones igualmente relevantes como es aquella que afecta a la verificación y acreditación de títulos de grado y posgrado oficiales.

La primera de estas cuestiones se refiere a la conveniencia de aplicar el mismo tipo de baremo que permita acreditar a un Profesor Titular de Universidad o a un Catedrático, y a la pertinencia de usar las mismas medidas para sopesar a un químico o a un jurista, o valorar la trayectoria de un economista y de un médico, por poner solo algunos ejemplos, pues se trata de ciencias enteramente diferentes, de formación de profesores que posiblemente deben seguir itinerarios curriculares bastante distintos y que deben desarrollar unos estudios y una docencia para formar investigadores y/o profesionales con perfiles propios en cada caso.

La segunda concierne a un baremo que valora muy significativamente un tipo de esfuerzos y aprecia menos otra suerte de actividad y ello debería permitir repensarlo, bebiendo de la experiencia que hemos reunido y, quizás también, de la acumulada en otros países de nuestro entorno. Obviamente, esta cuestión suscita la pregunta de si la aplicación del baremo tal y como está resulta siempre justa; pero así mismo plantea el interrogante de si el baremo, al menos en una amplia serie de áreas de conocimiento, planifica debidamente el esfuerzo de los jóvenes profesores. No podemos entrar aquí en una cuestión de tal complejidad y trascendencia. Nos limitamos a subrayar la imprescindibilidad de desplegar sobre ella el más ancho diálogo, con vocación de abordar un progreso, que en última instancia permite el avance en la calidad del proceso formativo de nuestro profesorado universitario. En buena medida de ello depende el nivel que alcancen nuestros centros de enseñanza superior en el futuro próximo.

1.6. El profesorado contratado: una flexibilidad que demanda cautelas sobre las garantías del proceso de selección

La importancia de que la Universidad pública española disponga de un cuerpo de profesores vinculados con la institución mediante contratos de naturaleza laboral ya sean éstos de naturaleza indefinida o temporal está fuera de discusión. Resulta oportuno, sin embargo, manifestar alguna cautela en torno al proceso de selección de esta categoría de profesorado con el fin de que ofrezca las oportunas garantías y, en todo caso, no vulnere los principios que deben regir la contratación en el ámbito de la administración pública.

Partiendo de estas premisas, creemos que el vínculo con la universidad del profesorado más joven —que está en vías de doctorarse, o que tras obtener el grado de doctor desea continuar su formación o acceder a la condición de profesor funcionario— ha de ser como hasta el presente: meramente contractual de acuerdo con las opciones que ofrece, a este respecto, la LOMLOU (Ayudante, Ayudante Doctor y Contratado Doctor). El protocolo de evaluación y selección y, en suma, la contratación a estos efectos de los mejores jóvenes con vocación docente por las respectivas universidades debe regularse con especialísimo cuidado, pues en este primer paso está la clave para evitar toda dosis de endogamia¹⁵. Nos limitamos aquí a

¹⁵ Una vez que un joven se incorpora mediante contrato a un Departamento será difícil de sustituir, aunque éste no sea particularmente capaz.

subrayar que la composición de las comisiones que otorgan estos contratos y los baremos de medición de los méritos de los candidatos deben ser objeto de muy particular atención y certera regulación. En esta primera selección nuestro sistema universitario se juega en gran medida su calidad futura.

De otra parte, la LOU introdujo las categorías relativas a *los profesores permanentes en régimen de derecho laboral* con el propósito de flexibilizar la plantilla del profesorado universitario. Sin embargo el resultado no ha sido el esperado, como tampoco lo ha sido con la fórmula de los profesores asociados, pues muy pocos profesionales de prestigio desean dedicar su tiempo a la enseñanza universitaria en este régimen.

De hecho tanto las universidades como los propios profesores contratados doctores (por el extendido deseo de acceder a los cuerpos de profesores funcionarios) han considerado que la situación de profesor contratado doctor no era sino *transitoria*, de forma que esta figura, en la práctica, solo ha dado frutos como etapa previa por la que los profesores noveles caminan hacia la condición de profesores permanentes funcionarios, meta natural de todo joven profesor que busca estabilidad y cuyo fin último es gozar de la independencia que aporta ser titular de la libertad de cátedra.

Desde la premisa anterior tenemos muy amplias reservas acerca de que la fórmula de *selección* de profesorado sea la contratación directa e indefinida por las universidades públicas de doctores españoles y extranjeros sin necesidad del *proceso selectivo* basado en acreditar en forma previa y transparente los méritos en que se basa la contratación. En suma, creemos que el acceso a la universidad pública, por deber ser una cosa muy seria¹⁶, ha de suponer la superación de filtros pre-establecidos para *seleccionar siempre a los mejores*.

El profesor contratado sin duda en muchos casos puede ser magnífico, pero avanzar con demasiado entusiasmo en esa dirección significaría en la práctica que en los próximos lustros se cubriría gran parte de las plazas de profesores, no mediante las pruebas pertinentes para acceder a los respectivos cuerpos de funcionarios docentes, sino discrecionalmente mediante contratos para cuya firma no se requeriría pruebas de aptitud, lo que en determinados casos podría significar sin las debidas garantías.

Debe tenerse en cuenta también que el profesor contratado goza de un status de menor estabilidad que el funcionario y carece, como ya se ha insistido, de la independencia de que dota a este su libertad de cátedra. Puede temerse que unas universidades públicas con un profesorado que en gran medida haya accedido mediante simple contrato sean más fáciles de inclinar hacia un sesgo ideológico o hacia el entorno de quienes tengan la facultad de contratar.

¹⁶ El Profesor Laín Entralgo gustaba de explicar a sus alumnos una anécdota según la cual a D. Francisco Giner de Los Ríos un colaborador le preguntó: "Maestro, ¿la vida es divertida o aburrida?". D. Francisco contestó: "Joven: la vida es una cosa muy seria". Y, D. Pedro Laín Entralgo, añadía a sus estudiantes: "Y la Universidad también debe serlo".

II. ADICIONES AL CAPÍTULO III DEL INFORME ACERCA DEL GOBIERNO DE LAS UNIVERSIDADES

II.0 Introducción

La médula de nuestras consideraciones previas a las reservas expresadas en relación con el Capítulo I del informe es trasplantable aquí. Y es que por nuestra condición de juristas hemos de manifestar que los procesos de reforma del Derecho Público en esta materia no se pueden acometer ni al margen del marco constitucional, ni dando la espalda a la trayectoria seguida por nuestras Universidades. Añadamos una reflexión: la observancia de modelos lejanos no puede reducirse a cauces formalistas; es necesario contrastar instituciones con cierto grado de homogeneidad. Las Universidades, como las restantes instituciones jurídico-públicas no nacen en el vacío, sin conexiones con un ambiente y una situación política general o con unas concepciones de pensamiento ordenante, ni pueden entenderse si se analizan desligadas sin las demás instituciones con que están interrelacionadas.

Por razones de análoga condición a las arriba expuestas tampoco son frecuentemente trasplantables *piezas sueltas* de instituciones pertenecientes a sistemas jurídico-públicos muy dispares. Y ello porque el ordenamiento jurídico público —como enseñó el maestro Santi Romano— es como un pentagrama en el que hay que emplazar las sucesivas notas en forma tan armoniosa que el resultado sea una perfecta melodía. Y vemos que en el presente capítulo del Informe sobre el gobierno de las universidades hay propuestas formuladas desde una óptima intención pero de dudoso encaje en nuestro pentagrama.

Sin duda podemos coincidir todos en que la reforma del Gobierno de las Universidades españolas debe informarse huyendo de reflexiones abstractas alojadas entre la atmósfera y la estratosfera, allí donde anidan los más irreales ideales científicos. También debemos huir de la tentación de ignorar aquello que sobre la materia que ahora nos ocupa incorporó el pacto constituyente a través de la consagración del derecho de las universidades a su autonomía. En este último sentido esta aportación del voto particular podría ser, quizás, tildada por algunos como conservadora atendiendo a todos los reparos de orden técnico-jurídico que formula. Sin embargo, creemos, francamente, que sólo puede admitirse tal afirmación en la acepción etimológica de la expresión y en el sentido que se refirió quien fue gran profesor de la Universidad de la Sorbona Marcel Prélôt: “los profesores de Derecho somos los más conservadores de todos los hombres”; con ello aludía a la pertinencia de la actualización del Derecho público sin caer en la tentación de forcejear con el marco constitucional que sirve de basamento a las paredes maestras de nuestro Estado de Derecho y siendo, a la par, coherentes con las ventajas que conlleva que el ordenamiento jurídico evolucione mediante reformas graduales chapuzadas en las debidas dosis de experiencia y reflexión.

II.1 La explicación histórica del reconocimiento constitucional en España de la autonomía universitaria

Aunque en la historia del Derecho Universitario español a través de diversos hitos se puede rastrear la preocupación por dotar a las Universidades de autonomía¹⁷, el precedente que hemos de subrayar trae causa de los excesos del poder político sufridos por las universidades alemanas antes de la Segunda Guerra Mundial, que motivarán que a su término, constituciones de varios *Länder* reconociesen a las universidades el derecho (*Selbstverwaltung*) a su autonomía en el marco de las leyes. De forma que se configuró un Derecho básico, con respaldo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*), que concibe tal autonomía como capacidades entre otras de dotarse de sus propios Estatutos, de asumir su gestión de los recursos y de su personal.

Ciertamente, hay muchos Estados cuyas constituciones políticas no prestan atención al mundo universitario. Sin embargo, como tendremos ocasión de advertir, la Constitución española de 1978 recoge pronunciamientos expresos, que son reflejo de consensos laboriosamente fraguados al respecto como resultado de experiencias vividas en ausencia de autonomía¹⁸ y que, por todo ello, resulta obligado tener en consideración.

Así, con la vista puesta en el precedente alemán, pero atendiendo a nuestro proceso constituyente —en el que pesan significativamente las experiencias de la entonces historia reciente española— debemos afirmar que nuestra Constitución se inclinó por reconocer el derecho fundamental a la autonomía universitaria previsto en el artículo 27.10: “Se *reconoce* la autonomía de las universidades...”, con una claridad que no es obra del azar, sino resultado de una voluntad conscientemente configurada. De hecho, como nos recuerda nuestro Tribunal Constitucional, “los constituyentes tuvieron plena consciencia del alcance que suponía el reconocimiento de la autonomía de las Universidades como un derecho” dado que la redacción ofrecida inicialmente por el anteproyecto de la Constitución (“la Ley regulará la autonomía de las universidades”) fue finalmente rechazada, en virtud de una serie de enmiendas presentadas por UCD y la minoría catalana, cuya justificación decía: “*En la redacción del Anteproyecto la autonomía de las Universidades no se reconoce como un Derecho y*

¹⁷ Es el caso, entre otros, del Decreto del Ministro Cesar Silió de fecha 21 de mayo de 1919.

¹⁸ Quien fuera asesor del Ministro de Educación para elaborar el proyecto de Ley de Autonomía Universitaria, el Profesor Alejandro Nieto, reflejó con suma nitidez dicha experiencia: “La Universidad fue rigurosamente ocupada por el franquismo en sus años iniciales y ella fue también la primera meta (...) en su breve marcha hacia el poder. Luego le vino el turno a la oposición de izquierdas, aprovechando el oasis —mejor *ghetto*— que allí toleraba la policía. Y lo mismo ha sucedido en los últimos años con la oposición autonomista, percatada inteligentemente de las posibilidades de acción que ofrecían las aulas universitarias. Desde la Universidad, en efecto, se ha formado y dirigido la sustancia ideológica de las modernas autonomías, inspiradas inequívocamente por intelectuales y en gran parte por profesores; quizá con la excepción atenuada del País Vasco”. Véase, con más detalle, NIETO, A.: “Autonomía política y autonomía universitaria”, en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 5, Invierno 1979-1980, en p. 85.

queda simplemente supeditada a la medida en que quiera reconocerse por Ley. Esto nos parece un grave inconveniente que debe ser enmendado en el debate de la Comisión". A la vista de lo cual, afirmó nuestro alto Tribunal: *"Esta breve referencia a la elaboración del Art. 27.10 CE pone de manifiesto que los constituyentes tuvieron plena consciencia del alcance que suponía el reconocimiento de la autonomía de las Universidades como un derecho"*, que permitieron llegar a la redacción que hoy conocemos del artículo 27.10 de la Constitución en el que se *reconoce* la autonomía de las universidades, dejando a la ley su posterior regulación.

Nuestra Constitución acompaña este reconocimiento de la autonomía universitaria, con el reconocimiento de la libertad de cátedra (artículo 20.1, c) y la libertad de producción científica (artículo 20.1, b) configurando, todo ello, un conjunto de garantías jurídico-constitucionales que actúan a modo de protector de la Universidad neutralizando cualquier tentación de injerencia externa en la Universidad.

II.2 La autonomía universitaria definida por el Tribunal Constitucional como un derecho

El Tribunal Constitucional, en sus ya numerosas sentencias sobre la materia, ha formulado una elaborada doctrina sobre la autonomía universitaria que la concibe como un auténtico derecho fundamental *de* la Universidad y no solo como una garantía institucional¹⁹.

La diferencia entre considerar la autonomía de las Universidades bien como un derecho fundamental, bien como una garantía institucional no es, como puede fácilmente colegirse, una apreciación meramente estética. Más bien es de efectos prácticos determinantes. Calificar la autonomía de *"garantía institucional"* hubiera permitido concebirla como una regla organizativa o una directriz del funcionamiento de las Universidades, lo cual habría traído como consecuencia que el poder conformador de las normas que regulan la institución fuese mucho mayor²⁰; de forma que el *"contenido esencial o núcleo indisponible o resistente al legislador"* se hubiese circunscrito *"al respeto a la existencia misma de la institución"* y a *"la necesaria aplicación de ciertos principios organizativos"*.²¹

Con otras palabras, podemos afirmar que si el Tribunal constitucional —máximo intérprete, no lo olvidemos, de nuestra Carta Magna— hubiera aceptado la lectura de la autonomía universitaria, consagrada en el art. 27.10 CE, como una garantía institucional, ello habría significado que la libertad de configuración del legislador sería

¹⁹ Como en principio sostuvo buena parte de nuestra doctrina científica. Pero a fecha de hoy está generalmente aceptada en términos pacíficos la doctrina jurisprudencial del TC.

²⁰ En los términos que afirmó en su día el abogado del Estado en la tramitación del Recurso de inconstitucionalidad nº 794/1983 interpuesto por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la L.O. 11/1983 de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, sin que tal tesis fuese aceptada por el TC..

²¹ Vid. Fundamentos Jurídicos 2º y 3º de STC 26/1987, de 27 de febrero.

mayor que la que le ha quedado tras definir el TC, en sentencias reiterativas²², que estamos ante un auténtico derecho fundamental, que se reconoce a cada universidad en particular y no al conjunto de las mismas, ni tampoco, por cierto, a los universitarios. No pasa desapercibido a nadie que se trata, efectivamente, de un reconocimiento de derechos fundamentales a una institución pública.

De esta forma, el alto guardián de nuestra Constitución viene sosteniendo que el derecho a la autonomía universitaria, cuyo desarrollo legislativo está encomendado a una ley orgánica, *no puede ser rebasado mediante limitaciones o sometimientos que la conviertan en una proclamación teórica, sino que respete su "contenido esencial" que como derecho fundamental ha de ser preservado por el legislador* en su ubicación sistemática (Capítulo segundo, Sección 1ª del Título I CE) entre los derechos fundamentales más salvaguardados por nuestra Constitución. Y efectivamente este precepto, con la concepción descrita, solo puede ser modificado mediante reforma constitucional abordada por la vía agravada del Art. 168 CE y, su vulneración, es susceptible del oportuno recurso de amparo que podría interponer cualquier universidad ante nuestro Tribunal Constitucional (Art. 161.1,b CE)²³.

Con todo, siendo importantes dichas consecuencias, el efecto jurídico más importante derivado de la definición de la autonomía universitaria como un derecho fundamental tiene que ver, conforme a lo preceptuado por el art. 53.1 CE, con la circunstancia de que los términos con que se regule su ejercicio solo se pueden establecer por Ley, que en todo caso deberá respetar el contenido esencial (del derecho). Ello plantea, a juicio de quienes suscriben esta *addenda*, la duda razonable acerca de si las recomendaciones del presente informe no pueden entrar en colisión con el contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía en los términos reconocidos por nuestra *Lex Superior* a nuestras universidades.

Pero antes de entrar en esta cuestión, que constituye —como puede ya intuirse— el motivo último de esta *addenda*, creemos útil exponer sucintamente la vinculación estrecha de la constitucionalización del derecho de las universidades a su autonomía y del derecho de los profesores-funcionarios a la libertad de cátedra, cuyo impacto en la selección de los mismos hemos expuesto en nuestra *addenda* al Capítulo I del presente informe.

²² STC 26/1987 de 24 de marzo, 55/189 de 23 de febrero, 106/1990 de 4 de mayo 130/1991 de 6 de junio, 187/1991 de 3 de octubre, 156/1994 de 23 de mayo, 179/1996 de 17 de diciembre y 75/1997 de 21 de marzo entre otras

²³ Todo ello sin perjuicio de que, naturalmente, el desarrollo del derecho fundamental a la autonomía esté, además, protegido por la reserva de Ley Orgánica (Art. 81.1 CE).

II.3 El derecho a la autonomía de las universidades es la cara institucional del derecho individual del profesor funcionario a su libertad de cátedra

Para entender nuestras respetuosas reservas nos parece pertinente exponer que cuando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su primera hora, se preguntó por el fundamento y sentido de la autonomía universitaria como un derecho fundamental acudió a la interpretación teleológica o finalista del art. 27.10 CE y lo situó “en el respeto a la libertad académica, que se concreta en las libertades de enseñanza, estudio e investigación”²⁴, que es tanto como hablar de la faceta institucional de la libertad individual de cátedra.

Y el TC recogió la que denominó “opinión común (sobre la autonomía universitaria) entre los estudiosos del tema” y la hizo suya sintetizándola con estas precisas palabras: “la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese *espacio de libertad intelectual* sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, que constituye la última razón de ser de la universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la Sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos”²⁵.

De esta forma solo la suma de una Universidad con derecho a su autonomía y de la libertad de cátedra de sus profesores-funcionarios, formulada en nuestra Constitución, proporcionará —a juicio de la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional— un tipo de Universidad pública libre, que ofrecerá a la sociedad lo que esta ha de exigirle: calidad docente e investigadora, como elemento dinamizador de la racionalidad moderna y de una sociedad libre. Hemos de compartir consecuentemente este aserto del profesor García de Enterría: La razón de la autonomía, es decir, la estrategia de la libertad frente al dirigismo “no está en ningún narcisismo de los universitarios o en una soberbia o en una ambición de autosuficiencia, sino solamente en una razón de eficacia real, pura y simple, de obtención del máximo beneficio a los recursos de efectividad de los altos e imprescindibles fines que en las sociedades de nuestro tiempo han de cumplir las Universidades”²⁶.

Este vínculo estrecho de la libertad de cátedra con la autonomía universitaria es, en suma, la última razón por la que las reservas expuestas en nuestra *addenda* al

²⁴ STC 55/1989, de 23 de febrero.

²⁵ SSTC 106/1990, 187/1991, 156/1994 y 75/1997.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La autonomía universitaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 117, 1988, en p. 21.

Capítulo I del informe se inspiran en que nuestras ideas de lo que ha de ser las universidades públicas y su gobierno autónomo y de cómo debe concebirse la selección de los profesores-funcionarios tengan en última instancia la misma raíz, sin perjuicio de que el rigor que demanda el análisis técnico jurídico nos exija precisar que libertad de cátedra y derecho a la autonomía universitaria son derechos fundamentales diferenciados con titulares también claramente distintos.

II.4 El núcleo del gobierno de las universidades en el informe

La reflexión sobre la conveniencia de afrontar algunos ajustes que contribuyan a profundizar en el buen gobierno de nuestras universidades es hoy una realidad compartida entre los miembros de la comunidad universitaria. Los matices pueden aparecer al tratar de concretar la dimensión de la mejora a afrontar, los aspectos concretos de aquello que entendemos por buen gobierno de nuestras universidades e, incluso, el modelo en el que se inspiran dichas propuestas de mejora. Estas circunstancias pueden ayudar a explicar las limitaciones en que necesariamente ha de incurrir el correspondiente Capítulo III del informe y también, por supuesto, el enfoque desde el que está planteado la presente enmienda. Pero unos y otros convergen en que los tiempos demandan adaptaciones en cuya definición debemos seguir participando los universitarios.

En pocas palabras quizás pueda decirse que, a nuestro juicio, el buen gobierno debe afrontarse en el caso español respetando tres grandes premisas jurídicas: a) la enseñanza superior es un servicio público de carácter nacional, cuya prestación concierne a los intereses generales de toda nuestra población y de aquí que el Estado no esté plenamente desapoderado sobre la materia; b) las competencias administrativas sobre las universidades están ampliamente transferidas a las respectivas Comunidades Autónomas y c) la Constitución no contempla a la Universidad como una mera materia administrativa, sino también y, como ya hemos tenido oportunidad de señalar, en gran medida como un derecho fundamental a la autonomía.

La adecuada combinación de estos tres factores, a saber, servicio público, competencia administrativa y derecho fundamental de la universidad a su autonomía supone que nuestro Derecho público ha de buscar necesariamente fórmulas organizativas complejas y, a la par eficientes para ser capaces de combinar capacidad de decisión y asunción de responsabilidad. Se trata de lograr un difícil equilibrio, que demanda por ello talento y prudencia, con el propósito de que ninguno de los tres factores por los que nos sentimos vinculados sea devorado por los restantes. El contexto internacional nos invita a aproximarnos a esta cuestión sin prejuicios y nuestra realidad nacional nos enseña a hacerlo sin ingenuidad.

Con todas estas cautelas, la fórmula de “equilibrio” que propone al respecto el informe es muy respetable, pero a nosotros nos genera reservas por las razones que exponemos.

Es claro, para los dos profesores de Derecho que suscribimos esta *addenda*, que un diseño de gobierno de las universidades en el que el desempeño del conjunto de potestades que configuran el contenido esencial de su derecho a la autonomía depende de un nuevo órgano, denominado Consejo de la Universidad, directamente (o indirectamente, a través de un Rector que desde el Consejo elijen y pueden cesar) no nos parece asumible, desde el momento en el que la propuesta propicia un significativo peso de la Comunidad Autónoma en el citado Consejo de la Universidad, a pesar de las buenas intenciones que describe el propio informe con estas palabras:

“El cambio más significativo que se propone es la fusión del Consejo de Gobierno y el Consejo Social en un único órgano, *el Consejo de la Universidad*, que es el que elige al Rector, cuya autoridad se refuerza... *contribuyendo a mejorar y garantizar la participación efectiva de la sociedad civil en el gobierno universitario...* hay, por tanto, mejora y no pérdida de representatividad al incorporar la sociedad civil al gobierno de las universidades, lo que se lleva a cabo manteniendo una mayoría académica para garantizar la autonomía universitaria...” Pero el informe propicia un significativo peso de la Comunidad Autónoma en el Consejo de la Universidad, como veremos más adelante.

El informe contiene recomendaciones para un nuevo sistema de gobierno universitario que responden, en síntesis, al siguiente esquema: a) se fusionan el actual Consejo de Universidad con el Consejo Social para crear el llamado *Consejo de la Universidad*, cuya composición es uno de los puntos sobre lo que hay que hacer reservas, desde nuestro Derecho Constitucional vigente; b) *el Consejo de la Universidad elige al Rector de entre candidatos internos o externos a la Universidad, incluso extranjeros*; c) *El Rector es la máxima autoridad académica y ejecutiva. Nombra a Vicerrectores, Secretario General, Decanos y Directores de Centro.*

A lo anterior lo podemos denominar “*Universidad de Consejo*”. Y entra en lo posible ver en ello la asunción del modelo de “*Universidad de Patronato*” propuesto a la Generalitat de Cataluña por una ponencia compuesta por diez miembros²⁷ en un “Documento de Trabajo”, de 3 de julio de 2012, inspirado en la solicitud que en 1931 la Generalitat de Cataluña formuló para la Universidad de Barcelona al Gobierno de la República que lo aprobó por *Decreto de 1 de junio de 1933*²⁸.

Pues bien, en el informe de julio de 2012 sobre *la Universidad de Patronato para Cataluña*, se preveía que dicho órgano tenga entre otras *funciones*: establecer las normas básicas de funcionamiento de las Universidades, nombrar a un Rector nacional o extranjero, aprobar el presupuesto... Y se propone que el Patronato esté formado

²⁷ Miguel Beato; Jordi Codony, Joaquim Coello, Francisco Longo, Martí Parellada, Gemma Rauret, Francesc Solà, Carles Sumarroca, Josep Ma Vilalta y Joan Viñas.

²⁸ En que se nombró un Patronato formado por diez miembros, cinco fueron designados por la Generalitat y los otros cinco por el Gobierno. Este Patronato concentraba las facultades de gobierno de la Universidad, nombraba a los profesores, aprobaba los presupuestos, elaboraba los Estatutos...

por aproximadamente unos 15 miembros. Un tercio de los patronos serán nombrados por el Senado Universitario, otro tercio por la Generalitat de Cataluña y el tercer tercio cooptado por los otros dos grupos.

En el informe de nuestra Comisión, se propone que el Consejo de la Universidad tendrá entre otras *funciones*: nombramiento y cese del Rector, control de la gestión del Rector, aprobación y control de presupuestos. Se sugiere que este Consejo de Universidad tenga un tamaño reducido de no más de 21-25 miembros. La elección de sus miembros sería: un 50% por el Claustro entre españoles y extranjeros, un 25% por la correspondiente Comunidad Autónoma y el 25% por los anteriores dos grupos entre personas internas o externas a la Universidad, nacionales o extranjeros.

Tanto la anterior propuesta a la Generalitat sobre la futura composición del Patronato de las universidades de Cataluña, como la que se formula en el informe que nos ocupa para los Consejos de todas las Universidades tienen en común el serio riesgo de que el segundo cupo —que es el nombrado por la consiguiente Comunidad Autónoma— traerá causa y origen de una institución dotada de poder político, que entra en lo posible que busque formar mayoría con los ideológicamente afines del primer cupo para controlar la designación del tercero y, como ya puede ir adivinando el lector, en el gobierno de la correspondiente universidad.

En nuestra opinión, y apelando a esa experiencia que nos ofrece nuestra realidad nacional a la que hacíamos mención con anterioridad, el que el segundo grupo de miembros sea de un 25% (en lugar del 33% propuesto en el informe presentado a la Generalitat) no deja de ser un peligro cierto de injerencia de las respectivas CCAA y, francamente, el que el 25% restante sea elegido por los dos grupos anteriores no es ninguna garantía real o, si se prefiere, no es una garantía suficiente para no poner en cuestión los términos constitucionales en los que está definida la autonomía de las universidades. Resulta de utilidad, traer aquí la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional el otorgamiento de ciertas facultades académicas al Consejo Social porque, si bien es verdad que el Alto Tribunal apoya su pronunciamiento en la “mayoría de representación social” que imperaba en el Consejo Social, entendemos muy posible llegar a la misma conclusión tratándose, en el caso que nos ocupa, del Consejo de la Universidad dado que la propuesta recurre, en realidad, a una representación social compuesta por una *minoría determinante*, sin que sea necesario describir aquí que en un órgano colegiado una minoría del 25% puede ser, en la práctica de un proceso decisorio, la bisagra clave a la hora de hacerse con el control en la toma de las decisiones.

Esta cuestión no es hija de ningún juridicismo formalista, sino que es el viejo problema sobre el que en 1979 escribió el profesor Nieto que se explicaba por “el enorme interés que las Comunidades Autónomas tienen por el control de sus universidades: gracias a ellas pueden formar los cuadros de sus dirigentes (tanto ideológicos como operativos) y utilizarlas como plataforma de adoctrinamiento de

largo alcance”²⁹. Las Comunidades Autónomas han de convivir con unas universidades, cuyo derecho a la autonomía deben respetar.

Y esta dificultad no se soluciona con las altas dosis de autonomía meramente “semántica” y bien intencionada que puedan alinear informes o futuras leyes.

II.5 Nuestra «duda razonable»: posible vulneración del contenido esencial del derecho a la autonomía

Podemos abstenemos de emitir un juicio de gestión sobre si ese sistema de “Universidad de Patronato” o “Universidad de Consejo” contribuiría o no a mejorar la calidad de nuestro sistema de enseñanza superior incluso obviar la importancia que puede tener en la mejora del gobierno de las universidades la elección del Rector de una u otra manera. Pero ante lo anterior, la pregunta que difícilmente pueden dejar de hacerse unos profesores de Derecho público es sencilla: ¿Sería inconstitucional una Ley que en la práctica otorgase el gobierno de las universidades públicas a las Comunidades Autónomas? Y la respuesta es, como ya venimos adelantando, que albergamos dudas razonables sobre la constitucionalidad de este modelo por las razones que pasamos a exponer seguidamente:

Partimos de que en virtud del art. 27.10 en relación con el 53.1, también de la Constitución: “Se reconoce la autonomía de las Universidades en los términos que la Ley establezca (...) que deberá respetar su contenido esencial”.

Y ¿qué es el contenido esencial del derecho a la autonomía de las universidades? Para arrojar luz al respecto debemos arrancar de los dos caminos que propone habitualmente el Tribunal Constitucional³⁰ para esclarecer lo que es el contenido esencial de un derecho fundamental³¹, el de la naturaleza jurídica y el de los intereses jurídicamente protegidos por el derecho; dos caminos que son complementarios y no antitéticos.

En efecto, conforme a su naturaleza, el derecho fundamental de las Universidades a su autonomía incluye el poseer aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como tal y no sea desnaturalizado, por lo que reclama “la interdicción de injerencias extrañas en el establecimiento científico” y “la dotación a la Universidad, en cuanto ente autónomo de todas las competencias (exclusivas o compartidas) necesarias para atender a su fin institucional típico, la libertad científica”. Complementándose la definición del

²⁹ NIETO, A.: *Loc. Cit.* p. 86.

³⁰ SSTC 26/1987 de 24 de marzo; 55/189 de 23 de febrero; 106/1990 de 4 de mayo; 130/1991 de 6 de junio; 187/1991 de 3 de octubre; 156/1994 de 23 de mayo; 179/1996 de 17 de diciembre y 75/1997 de 21 de marzo, entre otras.

³¹ STC 11/1981, de 8 de abril y concordantes.

contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria atendiendo a la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución este derecho se otorga por la Constitución, lo que es tanto como atender al aseguramiento de la libertad académica frente a injerencias indebidas político-administrativas.

La cuestión de la “participación de la sociedad en la Universidad” se trató ya en la misma sentencia del TC 26/1987 en la que el guardián de nuestra Constitución entendió que se planteaba una invasión de la autonomía universitaria al atribuir al Consejo Social “funciones estrictamente académicas”. Pues “la libertad académica que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio”, amén de una “vertiente individual de libertad de cátedra”, está “garantizada directamente por la Constitución (...) también en su vertiente colectiva e institucional a través de *la autonomía universitaria, que no puede quedar desvirtuada mediante la atribución de facultades decisorias, en materia estrictamente académica, a un órgano con la composición que tiene el Consejo Social es decir, ‘una participación mayoritaria de los intereses sociales’ lo que se garantiza en términos que excluyen que la mayoría de componentes pueden ser miembros de la comunidad universitaria*”. Y el TC sentenció categóricamente: “en principio nada puede objetarse a esta composición del Consejo Social, pues es la opción elegida por el legislador. Sin embargo, *la representación minoritaria que en su composición corresponde a la comunidad universitaria que queda con ello subordinada a la representación social impide que se atribuyan al Consejo Social decisiones propias de la autonomía universitaria*”. Y “si, pese a esa representación minoritaria, se atribuyen al Consejo Social funciones estrictamente académicas, entonces sí resulta vulnerado el art. 27.10 de la Constitución”. Lo que conllevó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39 y 47,3 LRU, pues —se remacha por el TC— “*la comunidad universitaria no puede quedar subordinada en esta materia a la representación social*”.

Así mismo el TC declaró inconstitucionales otros dos aspectos de la LRU por injerencias llevadas a cabo por el Consejo de Universidades, en cuanto el mismo es un órgano no estrictamente universitario.³²

Según la misma doctrina del Tribunal Constitucional el contenido esencial de la *autonomía universitaria incluye “una panoplia de potestades como instrumentos*

³² El TC declaró *inconstitucional —por vulnerar el derecho de las universidades a su autonomía— que lo resuelto por una Comisión de composición estrictamente universitaria presidida por el Rector sea revisable por el Consejo de Universidades que es un órgano no estrictamente universitario, con efectos de nulidad del Art. 43,3 LRU.*

El TC también formuló *tacha de inconstitucionalidad* sobre la disposición adicional octava de la LRU, que *para que las universidades puedan contratar, con carácter permanente, Profesores Asociados de nacionalidad extranjera exigía un informe previo favorable y vinculante del Consejo de Universidades “lo que se estima una injerencia no justificada en la autonomía universitaria*”. A lo que el máximo intérprete de nuestra Constitución añade: “*La valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación de un profesor es inherente a la autonomía universitaria*”. STC 26/1987, de 24 de marzo.

normales que lo integran” y hay que estar atentos a “la raíz semántica del concepto” que alude a la “potestad de auto normación”, pero también a que las universidades en cuanto titulares del derecho a la autonomía disponen de la “potestad de auto organización”, “por ello —sostiene el alto tribunal— cada Universidad puede y debe elaborar sus propios estatutos y los planes de estudio e investigación, pues no en vano se trata de configurar la enseñanza sin “intromisiones extrañas”³³ De forma que los Estatutos de las Universidades son concebidos por el TC como “plasmación de las potestades de darse normas, autonomía en sentido estricto y auto organización”, por lo que “se mueven en otro ámbito” a “las disposiciones reglamentarias”, es decir al de “los reglamentos ejecutivos de las leyes, que deben seguir estrictamente la letra y el espíritu de la que traen causa”; por lo que el alto Tribunal sostiene que ni las Comunidades Autónomas pueden ejercer sobre ellos “un control de oportunidad o conveniencia, ni siquiera de carácter meramente técnico dirigido a perfeccionar la redacción de la norma estatutaria”, ni el tribunal Supremo, cuyas sentencias al respecto ha declarado nulas en alguna ocasión (como sucedió con la STC, de la Sala 3ª de fecha 20 de noviembre de 1992) por desconocer esta doctrina sobre la autonomía de las universidades y sobre la particular naturaleza de sus Estatutos.

La toma en consideración de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional nos conduce a tener que concluir que, en nuestro criterio, tanto la llamada “Universidad de Patronato”, propugnada en el antes referido informe elaborado por una Ponencia para la Generalitat de Catalunya, como la denominable “Universidad de Consejo”, defendida en este informe, pueden contener elementos que inviten a ser declarados inconstitucionales por considerar el TC, en su caso y día, que pueden conllevar una injerencia de las Comunidades Autónomas en el contenido esencial de la autonomía de las Universidades, cercenando sus potestades de autonormación, autoorganización y autogobierno, afectando indebidamente su espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.

II.6 Breve indicación de directrices alternativas, para mejorar la calidad del gobierno de nuestras universidades con pleno respeto al derecho a su autonomía

De lo que hemos expuesto en los apartados anteriores se deduce que nuestras reservas se centran en el peso que puede ser determinante otorgado a las Comunidades Autónomas en el Consejo de la Universidad y por ende en su haz de decisiones capitales. Pero creemos positivo el propósito de adecuar el sistema de gobierno de nuestras universidades para hacerlo más eficiente o, lo que es lo mismo, para permitir un proceso de toma de decisiones más ágil y una sistema de asunción de responsabilidades menos diluido.

De cara a desplegar tal propósito de modernizar y optimizar la gobernanza de nuestras Universidades públicas, sin renunciar a la protección de su autonomía,

³³ Véase SSTs 55/1989, 181/1991; 179/1996 y 75/1997 y concordantes.

pensamos que hay que dejar a un lado modelos de gestión de Universidades privadas o lejanas y estudiar los sistemas de gobierno de aquellas universidades públicas de la Europa Continental que se desenvuelven en un marco de Derecho público que garantiza la autonomía universitaria. Y dentro de estos casos, estimamos particularmente útil centrar la observación en centros universitarios europeos que sin renunciar a la adaptación y la mejora en sus sistemas de gobierno, se desenvuelven en estados de organización territorial federal, donde los correspondientes estados federados tienen competencias administrativas sobre sus universidades. Y, por supuesto, analizando especialmente los tipos gestión que resulten más eficaces.

Nuestro marco de legislación orgánica universitaria habrá de ser en todo caso sofisticado, pues ha de garantizar el equilibrio entre tres factores ya referidos: el derecho a la autonomía de las universidades; la prestación de un servicio público capital en una sociedad de nuestro tiempo de que no se puede desentender el Estado; y las competencias administrativas de las respectivas comunidades autónomas. Aunando todo ello con la progresiva asunción de las más modernas técnicas de gestión aplicables a entes de la correspondiente dimensión.

Así brevemente formulamos las siguientes *recomendaciones sobre estructuras organizativas*:

a) El Claustro de la Universidad

- Es concebido como un órgano de representación de la comunidad universitaria y muy especialmente de sus docentes.
- Su composición debe ser sensiblemente más reducida que lo que lo es en la actualidad, en función del tamaño de cada Universidad. Elección mediante voto secreto por estamentos.
- Sugerimos el mantenimiento de una cierta “sobre representación” de los cuerpos de profesores funcionarios y una representación más limitada de los docentes y/o investigadores con otro tipo de vínculo contractual con la Universidad. Se mantendrá la representación de los estudiantes y el PAS, debidamente aminoradas.
- El Claustro tendrá competencia para elegir a quienes compondrán el Consejo de la Universidad (2), de entre claustrales cualificados al efecto. Será presidido por el Rector y elegirá a los restantes miembros (Vicerrectores, Secretario y Vicesecretarios) de su mesa, en la forma que prevean los Estatutos de cada Universidad.
- Aprobar, a propuesta del Rector, los Estatutos de la Universidad en el marco de la Ley.
- Deliberar o evaluar resultados sobre los aspectos generales de la enseñanza e investigación que se desarrollen en el seno de la Universidad por propia iniciativa o a propuesta del Rector y/o del Consejo de la Universidad. Y aprobar en su caso las propuestas que estime pertinentes.
- Sus restantes competencias serán establecidas en los Estatutos.

b) El Consejo de la Universidad

- Lo compondrán un número reducido de miembros, que se determinará en el marco legal en función de la dimensión de cada Universidad y se concretará en sus respectivos Estatutos.
- Solo podrán ser miembros del Consejo de la Universidad claustrales pertenecientes a los cuerpos de profesores funcionarios con cualificación teórica y/o la experiencia práctica en la gestión de entes públicos o entidades privadas de considerable tamaño (organizativo, presupuestario con amplios equipos humanos...). Requisitos que podrán establecerse por Ley a los efectos de asegurar su capacitación para corresponsabilizarse de la gestión de la universidad, sin perjuicio de su concreción en los respectivos Estatutos.
- De entre los cuerpos de profesores funcionarios claustrales que reúnan los requisitos aludidos en el párrafo anterior y aspiren a integrar el Consejo de la Universidad, el Claustro elegirá por voto secreto para cada mandato a quienes alcancen más votos.
- Consecuentemente serán competencias del Consejo de Universidad: a) elegir al Rector de entre sus miembros o, por mayoría reforzada tras una convocatoria pública elaborada al efecto; b) intervenir en la aprobación del presupuesto anual, sin perjuicio de las competencias que se reconozcan al Consejo Social c) suscribir con la Administración autonómica (en el caso de la UNED con la estatal) el correspondiente contrato programa anual; d) proponer la creación, fusión, reorganización o supresión de centros; e) recibir periódicamente rendiciones de cuentas del Rector; f) instar, en su caso, la aprobación de nuevas titulaciones, fusión o supresión de las existentes g) obtención de financiación externa, de la mano del Consejo Social, en los términos que estatutariamente se establezcan; h) estudiar y respaldar, en su caso, las medidas estratégicas para la modernización de la oferta universitaria; i) intervenir en el nombramiento del Gerente de la Universidad en los términos que la legislación prevea y los Estatutos de la Universidad precisen; j) cualquier otra competencia que establezcan los Estatutos.
- El Consejo de la universidad será presidido por el Rector, actuando como Secretario, con voz pero sin voto, el Secretario General de la Universidad.

c) El Rector

- El Rector es la máxima autoridad académica y ejecutiva de la Universidad. Será elegido por el Consejo de la Universidad, mediante voto secreto, por mayoría simple, de entre sus miembros o por mayoría de dos tercios de entre académicos externos a la Universidad tras una convocatoria pública.
- Su mandato coincidirá con el del Consejo de la Universidad que le elija. Podrá ser reelegido para un segundo mandato.
- Los rectores que lo sean al entrar en vigor un hipotético nuevo sistema de elección, podrán ser reelegidos por el Consejo de la Universidad al término del primer mandato.

- Aconsejamos estudiar la posibilidad de que el Rector pueda nombrar a los Decanos de las Facultades y a los Directores de Escuelas, sopesando las ventajas en cuanto a reforzar la gestión desde el Rectorado, así como los posibles inconvenientes que implica cercenar la pluralidad en el ámbito de la gestión universitaria, quizás superables diseñando para cada Facultad bien – en los centros de mayor dimensión- una Junta de Directores de Departamento, bien –en los restantes centros- un órgano colegiado representativo y compuesto por un número reducido de miembros.
- El Rector nombrará a los miembros de su equipo rectoral.
- Recomendamos estudiar con particular atención las competencias que se atribuyan al Gerente, la cualificación que debe reunir y a quién corresponde su nombramiento y cese, así como su relación tanto con el Rector como con los restantes órganos de la Universidad. La definición de una gestión profesionalizada de la Universidad, con respeto a su autonomía desborda obviamente el modesto alcance de esta *addenda*.

d) El Consejo Social

- Se mantendrá con composición similar a la actual o con un número de miembros algo más reducido y será un órgano colegiado. La Ley y, en su caso, los Estatutos de cada Universidad establecerán los supuestos en que será preceptivamente oído por el Rector y el Consejo de la Universidad.
- El Consejo Social procurará liderar estrategias de modernización del papel a desempeñar por la Universidad en el conjunto de la sociedad teniendo presente el futuro deseable de ambas. En este sentido, el Consejo Social podrá impulsar la definición de un plan estratégico de la Universidad.
- El Consejo Social podrá por propia iniciativa formular propuestas para aproximar las titulaciones, enseñanza e investigación de la propia Universidad a las necesidades del sistema económico social para aumentar nuestra competitividad y la empleabilidad de los titulados. A tal fin podrá promover y/o participar en iniciativas de diálogo entre la Universidad, órganos competentes de las administraciones y representantes de las organizaciones de los distintos sectores económico sociales.
- El Consejo Social tendrá respecto de la aprobación de los presupuestos de la Universidad las competencias que la Ley establezca.
- Al Consejo Social se le atribuirá un papel relevante en la obtención de financiación externa.
- El Consejo Social en pleno o miembros del mismo que le representen podrán celebrar reuniones para exponer y defender sus propuestas bien con el Rector, bien con el Gerente, bien con el Consejo de la Universidad en pleno, bien con representantes de este. Se potenciará el diálogo fluido entre el Consejo Social y el Consejo de la Universidad.
- Intervención en el nombramiento del Gerente de la Universidad, según prevea el marco legal y desarrollen los Estatutos.

Antes de poner punto final al presente voto particular, subrayemos una básica preocupación: toda medida de reforma del gobierno de las universidades debe poderse ubicar como nueva nota en el pentagrama de nuestro ordenamiento jurídico —como gustaba de decir el gran jurista Santi Romano— melódicamente, en forma que guarde la debida armonía con sus restantes sonidos.

Madrid, 12 de febrero de 2013.