

LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA UNIVERSIDAD

Antonio Fernández-Galiano Fernández

Universidad San Pablo-CEU

EN TORNO A LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA



El primer comentario está motivado por un prurito de carácter metodológico. El enunciado general del Seminario parece querer referirse a ese amplio conjunto de derechos fundamentales que, en la sistemática usualmente manejada por la doctrina, se sitúan dentro de lo que se viene llamando «tercera generación» o, para otros, cuarta, y que ostentan una característica que permite englobarlos dentro de una categoría unitaria, a saber: que el eficaz ejercicio de los mismos por los titulares requiere una acción positiva por parte del Estado, más allá de las medidas de protección y garantía que afectan a todos los derechos.

Esta circunstancia trae consigo el que a tales derechos se les dé un tratamiento peculiar en las Constituciones, como sucede en la española de 1978, que los reúne en el capítulo tercero del título primero bajo la rúbrica «De los principios rectores de la política social y económica»; dato este que, por sí solo, evidencia una a modo de minusvaloración de los derechos que en dicho

capítulo se regulan. Por un lado, y aunque en el articulado del capítulo se utiliza, a veces, el término «derecho», este vocablo se evitó por el constituyente en el enunciado general de aquél. Por otra parte –y esto tiene mayor importancia– el diferente tratamiento que el artículo 53 da a los diferentes derechos, según el lugar en que están tratados en el texto constitucional, evidencia que se ha querido desnudar a los derechos económicos, sociales y culturales de la «plenitud» de ejercicio y de protección, expulsándolos del paraíso de la sección primera del capítulo segundo que, junto con el artículo 14, acoge los derechos y libertades que disfrutaban de aquella *plenitudo*.

El derecho a la educación está reconocido en el artículo 27, lo que significa un tratamiento separado –con las consecuencias de eficacia antes aludidas– de los demás derechos culturales, detalle que no deja de ser chocante cuando el proceso educativo es la principal vía de acceso al mundo de la cultura. Precisamente por ello, debe entenderse que el constituyente prefirió esta solución para que tal derecho, dada su importancia y su trascendencia en la formación de los sujetos, se lucrara de aquella posición privilegiada dentro del texto constitucional.

Por otra parte, el referido artículo 27, en su número primero, después de mencionar el derecho a la educación, añade que «se reconoce la libertad de enseñanza», explicitada en el número 6 al reconocer «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales». Esta ubicación en el artículo 27 representa, a nuestro juicio, otra anomalía del texto constitucional en el orden sistemático, pues seguramente la libertad de enseñanza hubiera tenido más adecuado acomodo en el artículo 20, donde se trata la libertad de expresión. Acaso movió a los constituyentes el deseo de regular unitariamente todas las cuestiones relativas a la educación y a la enseñanza, materia que fue ya vidriosa en la Constitución de 1931 y también en la vigente, como prueba el tortuoso camino seguido en los debates habidos en ambas Cámaras a lo largo de las diferentes etapas de redacción del artículo 27.

Pero si esto fue así, no se explica, en cambio, por qué se desgajó de las cuestiones educativas la libertad de cátedra, corolario evidente de la libertad de enseñanza, llevándola al artículo 20, si bien la STC de 8 de abril de 1981, apoyándose en unos razonamientos no demasiado convincentes, considera oportuna la solución constitucional de dar tratamiento separado a aquella libertad. Pero la propia Ponencia a la que presentamos esta Comunicación dice que «la libertad de cátedra reconocida por la Constitución puede encontrar su homólogo en los textos internacionales a través de la protección que en ellos se da a la

libertad de enseñanza, interpretada como libertad de manifestar las creencias o convicciones en el ámbito de la enseñanza, así como en la necesidad de respetar la libertad para la investigación científica y la actividad creadora».

La libertad de enseñanza reconocida en la Constitución se extiende, como es obvio, a todos sus niveles, desde la enseñanza primaria hasta la universitaria. En lo que a esa se refiere, se ha producido una novedad en el período posconstitucional, el reconocimiento por el Estado de Universidades privadas, de las que actualmente funcionan cuatro en la Comunidad Autónoma de Madrid y dos en la de Cataluña, una de ellas con la modalidad de enseñanza a distancia. Procede puntualizar, en aras de la exactitud terminológica, que existen otras Universidades no públicas —en concreto, tres—, cuya existencia es anterior a 1978 y que nacieron al amparo de normas concordatarias o Convenios con la Santa Sede, de suerte que, hablando con propiedad, de las nueve Universidades no públicas que imparten docencia en España, tres son Universidades de la Iglesia y sólo a las otras seis les corresponde en sentido estricto la denominación de Universidades privadas, habiendo nacido al amparo del número 6 del artículo 27 de la Constitución, que reconoce «a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales»; precepto desarrollado por la Ley de Reforma Universitaria de 25 de agosto de 1983, que en su artículo 57 remite a la citada norma constitucional, dedicando el título VIII a las Universidades privadas.

Título ciertamente parco, pero en el que se sientan dos principios básicos: que mientras las Universidades públicas son *creadas* por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la Comunidad correspondiente, las privadas son *reconocidas* por el mismo procedimiento. El segundo principio es el de refuerzo de la autonomía en las Universidades privadas, pues no sólo les es aplicable el artículo 2.º, general para todas las Universidades, sino que, además, se especifica en el artículo 59 que aquéllas «se regirán por sus propias normas de organización y funcionamiento», quedando a salvo, naturalmente, la competencia del Gobierno sobre la homologación de los títulos expedidos por las Universidades privadas.

El tema de la autonomía universitaria presenta dificultades desde el principio, hasta el punto de plantearlos incluso respecto a su consideración, en el sistema jurídico español, como un derecho fundamental. Partimos de la idea de que la expresión «autonomía universitaria» no debe entenderse como algo afectante al estamento universitario en general, sino referido a todas y cada una de las Universidades en particular; aparte de que no tendría sentido ni fácil tratamiento procesal hablar de autonomía de la Universidad como institución,

está el dato relevante de que el único precepto constitucional en que se menciona a la Universidad –el artículo 27.10– lo hace en un sentido claramente individualizador, al decir que «se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca».

Pero esta misma expresión constitucional plantea algunas dificultades. Como es bien sabido, los derechos fundamentales, con independencia de la tesis que se sustente en orden a su origen o fundamento, requieren, para disfrutar de un ejercicio y de una protección eficaces, una positivación, es decir, estar incorporados a una norma positiva que los reconozca como tales. El medio técnico de positivación más usual es el de la inclusión del derecho en un precepto constitucional, cabiendo también otros procedimientos de positivación –todos ellos, por cierto, no poco arriesgados– como la efectuada por el legislativo a través del desarrollo legal de la Constitución, o el que puede llevar a cabo el ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria, o el efectuado por los Tribunales en el necesario proceso de interpretación de los preceptos que aplican.

Esto supuesto, el texto del artículo 27.10 ¿puede entenderse cómo una positivación constitucional, atribuyendo por tanto carácter de fundamental al derecho a la autonomía otorgado a las Universidades? La Ponencia a la que se presenta esta comunicación es taxativa en este punto al afirmar que «la autonomía universitaria no se define expresamente por la Constitución» y que «su categorización como derecho fundamental se debe» a una Sentencia del Tribunal Constitucional, que ha dado, por cierto, un amplio tratamiento jurisprudencial al referido derecho.

A nuestro entender, la Constitución, en el repetido texto del artículo 27.10, está realizando una auténtica positivación del derecho de las Universidades a la autonomía, atribuyéndole el carácter de derecho fundamental, dado el tratamiento que del mismo hace dentro de la sección primera del capítulo segundo del título primero. En la Ponencia se rebate este argumento, esgrimido por el Tribunal Constitucional, afirmando que «no todo aquello que se encuentra dentro de la sección primera es un derecho constitucional». Consideramos nosotros que cuando la Constitución reconoce un derecho en esa sección, claramente destacada, como se dice más arriba, en el artículo 53, o garantiza una libertad o, simplemente, excluye una determinada actuación, está generando un derecho fundamental aunque no lo mencione de un modo expreso. Los textos legales utilizan, a veces, formas perifrásticas de expresión que como tales han de interpretarse (que tales formas sean o no aconsejables en orden a la claridad de las normas es otra cuestión). Cuando, por ejemplo, en el artículo 16.2,



se dispone que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», lo que se está haciendo es atribuir a todo ciudadano el derecho fundamental a guardar silencio cuando sea interrogado acerca de esas circunstancias. Si así no se entendiera, ¿qué sentido tendrían esas palabras?

Mas lo curioso del caso es que, reconociendo la Constitución la autonomía de las Universidades, es decir, haciendo a cada una de éstas titular del referido derecho, la Ley de Reforma Universitaria de 1983, que viene a desarrollar el precepto constitucional (puesto que el artículo 27.10 reconoce la autonomía «en los términos que la ley establezca») da un giro a esa titularidad. En efecto, la referida Ley dice en su artículo segundo que «la actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de la libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio». Resulta indubitado que a quienes atribuye autonomía este precepto es a las personas individuales, que son las que llevan a cabo las actividades mencionadas: la enseñanza, la investigación y el estudio. Por si hubiera alguna duda, el mismo artículo segundo, en su número 2, insiste en la personalización de la autonomía cuando proclama que «la autonomía universitaria exige y hace posible que docentes, investigadores y estudiantes cumplan con sus respectivas responsabilidades en orden a la satisfacción de las necesidades educativas, científicas y profesionales de la sociedad».

La discrepancia, en este punto, entre el mandato constitucional y el precepto de la Ley de Reforma Universitaria habría que calificarla como grave. Sin embargo, tal discrepancia se debe únicamente, a una desafortunada redacción del artículo segundo de la LRU; porque cuando, en el artículo tercero, enumera las competencias que comprende la actividad autónoma, se aprecia con claridad que todas ellas corresponden a la Universidad y no a los elementos personales, docentes, y discentes, que la integran (elaboración de sus propios Estatutos, elección de sus órganos de gobierno, aprobación y gestión de los presupuestos, etc).

Sentado el principio de autonomía de las Universidades, cabe plantearse el tema de la dimensión real de esa autonomía, que, cuando se estudia con algún detenimiento, no parece ser tan amplia como pudiera esperarse de la declaración constitucional. El articulado de la LRU fija y regula cuáles deben ser, como mínimo, los órganos de gobierno colegiados y su composición y cuáles los órganos unipersonales y la forma de su elección. De manera que la estructura general de la Universidad viene ya predeterminada. La existencia de ese «modelo legal» queda de manifiesto cuando se advierte la gran similitud –y, en algunos puntos, identidad– que hay entre los Estatutos de las diferentes

Universidades públicas, lo que proyecta sombras sobre el principio de autonomía.

Por otra parte, el carácter funcional del profesorado obliga a las Universidades, en la recluta de éste, a acomodarse a líneas que vienen dadas por la función pública. Y en cuanto al alumnado, las Universidades carecen de la posibilidad de seleccionarlo, ya que el examen a que son sometidos los aspirantes les da acceso a la enseñanza universitaria en general; únicamente cabe a los Centros concretos el rechazo de los solicitantes que excedan de su propia oferta de plazas o el establecimiento de notas mínimas para el ingreso en determinadas titulaciones.

En cuanto a los planes de estudios, es cierto que las Universidades pueden confeccionarlos parcialmente mediante la inclusión en las titulaciones de asignaturas obligatorias y optativas, pero, en cualquier caso, las materias troncales representan un alto porcentaje del total del curriculum. No nos referimos a este dato con espíritu crítico, pues es evidente que ha de haber una homologación entre los títulos expedidos por las Universidades, sino que simplemente lo aportamos como un factor más de recorte de la autonomía universitaria.

Todo lo dicho en los párrafos que anteceden está referido a las Universidades públicas y contrasta con el tratamiento legal dispensado a las que no tienen esa condición, las cuales disfrutan de una mayor libertad, que les atribuye el artículo 59 de la LRU, antes citado. Conforme al mismo, las Universidades de iniciativa privada, al poder disponer de «sus propias normas de organización y funcionamiento», están capacitadas para determinar sus órganos de gobierno, así colegiados como unipersonales, y el modo de actuación de los mismos, facultad que, aprovechada sensatamente, dota a los Centros de una mayor agilidad. El régimen del profesorado –con sus categorías y tipos de dedicación– lo fijan también sus propios Estatutos por lo que quedan en libertad de contratar a los profesores según sus propios criterios, con la única limitación de la exigencia de la titulación de doctor en los porcentajes que marca la ley.

En realidad, las únicas restricciones a que se ven sometidas las Universidades privadas son las que se derivan de la sujeción a la troncalidad en las diferentes titulaciones, la organización de las carreras en ciclos, la necesidad de titulación universitaria en los profesores –con la ya indicada exigencia del doctorando en las condiciones legales– y la obligada aceptación de los resultados del examen de selectividad como medio de acceso a la enseñanza universitaria, si bien pueden, además, someter a los aspirantes a alumnos a otras pruebas.

Naturalmente, esta notablemente mayor autonomía de las Universidades privadas respecto de las públicas hace recaer sobre aquéllas la responsabilidad



de un uso racional de su libertad. Por ejemplo, prescindir de denominaciones como las de «Facultad», «Rector», «Decano», «Departamento», «Junta de Gobierno», etc., constituiría incomprensible ruptura de una tradición –a veces multiseccular– seguida por la Universidad española. En otro orden de cosas, la mayor elasticidad en la contratación de su profesorado hay que esperar que sea aprovechada para realizar una selección muy cuidada, procurando alcanzar la más alta cota posible en la cualificación de sus docentes, no sólo pensando en su propio prestigio, sino también en un mejor servicio a la institución universitaria en general. Porque las Universidades privadas no han nacido *frente* a las públicas ni deben considerarse en términos de rivalidad con éstas, sino como unos centros de enseñanza superior que se incorporan al estamento universitario sin otras diferencias que su origen en el sector privado y su autofinanciación, con lo que prestan un servicio público sin gravar en absoluto los Presupuestos del Estado.

