

LIBERTAD DE CATEDRA Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA*

José M. González del Valle

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evolución de la doctrina sobre los derechos y libertades públicas: distinción de su dimensión individual e institucional. 3. Evolución y aplicación de la doctrina sobre los derechos y las libertades públicas a la libertad de cátedra. 4. Relación entre libertad de cátedra y de enseñanza. 5. Libertad de cátedra y gestión.

1. La libertad de cátedra y la libertad de enseñanza son dos derechos que la constitución española de 1978 reconoce en sus artículos 20, n. 1, c y en el art. 27, n. 1. El texto legal no define los correspondientes conceptos, sino que los presupone dotados de una significación ya conocida, cuyo contenido esencial —dice el art. 53— el legislador debe respetar.

Es oportuno recordar que la doctrina de la libertad de cátedra es de origen alemán. Se enuncia por vez primera en la Constitución Imperial de 1849, que establecía en su art. 152: «La ciencia y su docencia son libres». Esa fórmula pasa inalterada al art. 20 de la Constitución prusiana de 1850; pero serán los iuspublicistas alemanes de la época de la Constitución de Weimar quienes emprendan la labor de dar a esa noción un contenido preciso y una operatividad práctica, en base al art. 142, que dice así: «El arte, la ciencia y su docencia son libres».

* Ponencia expuesta en el Seminario de Profesores celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra el día 25-I-80.

2. Inicialmente la doctrina de las libertades públicas, con Anschütz y Thoma, consideraba que las declaraciones constitucionales de derechos vinculaban sólo a la Administración, pero no al legislador, de tal manera que el legislador actuaba soberanamente, o al menos muy discrecionalmente, en la configuración de las libertades públicas. Pero por influencia doctrinal principalmente de Smend las declaraciones constitucionales de derechos pasarán a revestir un alcance y una relevancia mucho más hondos. Puede señalarse convencionalmente como fecha de ese cambio el coloquio de 24 de mayo de 1927 de la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Público. A partir de entonces la doctrina alemana pasará a sostener con unanimidad, que incluye al propio Anschütz, que los derechos fundamentales que la constitución proclama no vinculan sólo a la Administración, sino también y sobre todo al legislador.

Esta nueva dirección aboga o supone una comprensión de las libertades públicas de alcance institucional; es decir, pasa a entenderse que las declaraciones constitucionales de derechos no buscan tanto proteger un interés individual como sentar un criterio institucional en la legislación. Y es Schmitt quien más sobresale en este campo con su teoría de las garantías institucionales de las libertades públicas.

Los derechos constitucionales y las libertades públicas cobran una dimensión completamente nueva a partir de su interpretación institucional. Así, el derecho de la libertad religiosa, por poner un ejemplo típico, no puede ser hoy entendido como en el siglo XIX; es decir, como un simple derecho subjetivo que puede hacerse valer frente a la Administración, si ésta pone trabas a que alguien practique o profese una determinada religión. El derecho a la libertad religiosa ha cobrado hoy, merced a su interpretación institucional, el valor de un principio llamado a informar toda la legislación estatal y particularmente las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. No puede hoy ya decirse, sin reservas, lo que Jellinek decía de las declaraciones de derechos de su tiempo: «cada uno de los derechos fundamentales no están ordenados conforme a un determinado sistema, sino ocasionados por el anterior ordenamiento estatal. Aunque se los quiera presentar como el producto de una teoría general del hombre y del Estado, sin embargo, en su concreta formulación legal, son sólo comprensibles históricamente (...) Como antes había censura, se proclama ahora la libertad de prensa; como imperaba la coacción de las conciencias, se proclama ahora la libertad de conciencia»¹.

1. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2.^a ed., Tubinga, 1905, p. 95.

Merced a su interpretación institucional no resulta hoy ocioso que la constitución española de 1978 enuncie el derecho a la libertad religiosa, aunque ya estaba reconocido constitucionalmente desde 1967; porque, si bien la declaración constitucional de 1978 no introduce un nuevo derecho subjetivo del que antes carecían los españoles, sí reafirma un criterio en materia religiosa del que siempre cabe extraer nuevas consecuencias.

Esta distinción entre la dimensión individual y la dimensión institucional de los derechos constitucionales está recogida nítidamente en nuestra constitución. Así cualquier persona natural o jurídica está legitimada para recabar la tutela de la dimensión individual de los derechos constitucionales, bien ante los tribunales ordinarios, bien ante el tribunal constitucional a través del recurso de amparo.

En cambio el art. 53, n. 1, relativo al recurso de inconstitucionalidad, protege sólo la dimensión institucional de los derechos y las libertades públicas. Señala ese precepto que los derechos y libertades reconocidas en el capítulo segundo del título primero vinculan a todos los poderes públicos y en especial al poder legislativo, que debe respetar su contenido esencial. Caso de que el legislador no lo haga así, procede el recurso de inconstitucionalidad. Para interponerlo no está legitimada cualquier persona, sino sólo el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y en su caso, las Asambleas de las mismas.

Mientras el recurso de inconstitucionalidad cabe frente a todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero, del recurso de amparo y del recurso ante los tribunales ordinarios se excluye los proclamados en la sección segunda. Es decir, todos los derechos y libertades fundamentales tienen una dimensión institucional; pero no todos tienen una dimensión individual. Así, el derecho a contraer matrimonio que proclama el art. 32 no legitima a nadie para acudir a los tribunales con la pretensión de que se le proporcione marido o esposa. Sí legitima, en cambio, para impugnar una ley en que se restrinja indebidamente la capacidad para contraer matrimonio. Lo propio sucede con el derecho a «una vivienda digna y adecuada» que establece el art. 47, o el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado», que especifica el art. 45. Tampoco estos derechos facultan para recabar una concreta prestación.

A partir de esta distinción entre la dimensión individual y la dimensión institucional de los derechos constitucionales, la doctrina alemana distingue ya perfectamente entre derecho fundamental y derecho público subjetivo. El derecho público subjetivo se ejercita frente

a la Administración pública. Puede estar fundado tanto en la constitución, como en una ley ordinaria, un reglamento o una resolución administrativa; y en muchos países la protección de este tipo de derechos se ventila ante una jurisdicción especial: la jurisdicción contencioso administrativa. El derecho público subjetivo presupone una concreta relación entre Administración y administrado, a propósito de alguna concreta pretensión o prestación.

Los derechos fundamentales presuponen, en cambio, no una concreta relación entre administrado y Administración, sino una relación entre el ordenamiento y el destinatario individual de ese ordenamiento abstratamente considerado. Es decir, expresan, no un derecho a una concreta prestación, sino normalmente una simple capacidad.

Esta distinción entre derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos no ha sido bien comprendida por la doctrina italiana, a la que por desgracia tanto ha recurrido en esta materia la doctrina española. No quisiera entrar en el terreno aburrido, prolijo y embrollado de las explicaciones en torno a las ambigüedades e inexactitudes de la doctrina italiana y española en este campo. Lo hice en mi monografía *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*². Tan sólo quisiera hacer una puntualización.

Si se entiende, como en el siglo XIX, que el legislador puede configurar soberanamente o al menos muy discrecionalmente los derechos y libertades públicas proclamados por la constitución, lo único que al ciudadano le cabe invocar frente al Estado, en orden a la protección de sus derechos, es que la Administración pública no se ajusta al principio de legalidad en su actuación. Y en tales condiciones y sobre la base de tal planteamiento no es posible distinguir entre derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos.

Los derechos públicos subjetivos de que hablaba en el siglo XIX Jellinek nada tienen que ver con lo que hoy los administrativistas entienden por derecho público subjetivo. Merced a su interpretación institucional tienen el alcance de lo que hoy denominamos derechos fundamentales; es decir, derechos llamados a informar no primariamente la conducta de la Administración, sino la legislación ordinaria. En cambio, a los derechos que hoy llamamos fundamentales se les da en el siglo XIX el valor de derechos públicos subjetivos; es decir, derechos que pueden dar lugar a un recurso ante un tribunal para proteger a un concreto individuo frente a una concreta actuación de la Administración pública.

2. Pamplona, 1971.

3. La libertad de cátedra sufre, como los demás derechos constitucionales, esta evolución. Libertad de cátedra significaba en el siglo XIX que un determinado profesor podía recurrir ante los tribunales, si, por ejemplo, se le obligaba a enseñar una determinada doctrina o se le prohibía manifestar sus convicciones científicas. La libertad de cátedra se limitaba a proteger, en definitiva, al profesor funcionario frente a la censura por parte de la burocracia estatal competente en materia de enseñanza.

A partir de la interpretación institucional de los derechos proclamados por la constitución, la expresión libertad de cátedra cobra un nuevo significado: el significado de un derecho fundamental. A partir de entonces la libertad de cátedra protege la libertad del enseñante, no sólo frente a una actividad de censura por parte de las autoridades del Estado, sino frente a la injerencia del poder político en la institución universitaria. Concretamente, la libertad de cátedra y de ciencia se esgrime frente a la concepción de la enseñanza universitaria como un conjunto de escuelas especiales encaminadas a formar profesionales y funcionarios, según directrices y planes de estudio establecidos por el Estado, en razón de necesidades públicas, como la conveniencia de aumentar o disminuir el número de determinados profesionales o expertos.

En este contexto doctrinal, la libertad de cátedra no tutela sólo al profesor frente a la censura, sino sobre todo protege la institución universitaria frente al Estado. La universidad no debe ser concebida como una institución al servicio del Estado, como un servicio público o como una rama de la burocracia estatal, sino como una institución al servicio de la ciencia, que se justifica exclusivamente por la búsqueda de la verdad científica y no por necesidades de prestación de servicios a la comunidad, lo cual podría apreciar discrecionalmente el poder estatal.

Ahora bien, considerada la búsqueda de la verdad científica como un valor autónomo que no admite estar mediatizado por razones de Estado, la libertad de cátedra exige igualmente que el Estado dote económicamente a la institución universitaria. La investigación y la docencia cuestan dinero, y la autonomía universitaria es en gran parte autonomía financiera, para investigar con criterios científicos y no en razón de necesidades extracientíficas: por razones de Estado, comerciales, bélicas, etc.

Sin que se abandonen estas tres dimensiones de la libertad de cátedra, los movimientos y propuestas de reforma estudiantiles de los años sesenta darán lugar a que se explicita —a que se positivice y formalice, en terminología de Hervada— una nueva dimensión institucional de la libertad de cátedra.

Tras el recurso de inconstitucionalidad presentado por 398 profesores y *Privatdozenten* contra la Ley universitaria provisional de Baja Sajonia de 26-X-1971, el tribunal de Karlsruhe, en una larguísima sentencia de 29-V-1973, y en base al párrafo 3 del art. 5 de la constitución —relativo a la libertad de cátedra—, aparte de otras dimensiones de ésta, señala que el Estado debe procurar mediante medidas organizativas adecuadas que en la Universidad el derecho a la libertad científica permanezca intangible frente a los estudiantes y frente a los aprendices de profesor, señalando que las decisiones colegiadas en materia de docencia e investigación de los órganos de gobierno de la Universidad deben de estar avaladas al menos por más de un cincuenta por ciento de los profesores. En una palabra, se declara inconstitucional la cogestión por claustros tripartitos o cuatripartitos paritarios. Mientras antes la libertad de cátedra protegía principalmente frente a posibles injerencias del poder estatal, se señala ahora que esa libertad debe proteger igualmente frente a la injerencia de determinados grupos de la propia corporación universitaria.

Así pues, en 1978, época de la promulgación de la vigente constitución española, la libertad de cátedra tiene cuatro dimensiones bien explícitas: libertad de opinión docente; en segundo lugar, que la Universidad está al servicio de la ciencia y no del Estado; en tercer lugar, que esa autonomía frente al Estado sólo es posible si éste subvenciona económicamente a la Universidad; y por último, que esa libertad de cátedra conlleva que las decisiones en el campo del nombramiento de profesores, de la investigación y de la docencia deben estar tomadas por una mayoría absoluta de profesores cualificados y no por cogestión de éstos junto con estudiantes, aprendices de profesores y personal administrativo de la Universidad.

No obstante, el art. 4, n. 2 del llamado Proyecto de Ley de Autonomía Universitaria define la libertad de cátedra como libertad de expresar las convicciones científicas que asuma cada profesor; es decir, entiende la libertad de cátedra como en el siglo XIX, como un simple derecho subjetivo frente a la censura.

En segundo lugar, en su art. 3, n. 1 señala que las Universidades desarrollarán sus funciones como un servicio público. Tal criterio no parece conforme con la libertad de ciencia y de cátedra, ya que la Universidad está al servicio de la ciencia y de la investigación y no debe estar mediatizada en sus tareas por razones de Estado. La investigación y la docencia no son funciones que corresponda desarrollar al Estado ni a los entes autonómicos de carácter político. Misión de éstos es sólo fomentarlas, pero no configurarlas como una prolongación de su burocracia.

El propio proyecto de ley dice en su art. 7 que las Universidades desarrollarán sus actividades en un régimen de autonomía compatible con «la intervención de la Administración del Estado y de los demás poderes públicos». Semejante expresión sería equivalente, en otro orden de cosas, a afirmar: el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, que protege el art. 20 de la constitución, será compatible con la intervención de la Administración del Estado y de los demás poderes públicos en el campo de la información.

En efecto, el poder ejecutivo se reserva el derecho de designar los presidentes de los tribunales de habilitación y de los concursos para la provisión de cátedras; reserva que no se justifica por razones académicas, sino políticas. Si la Universidad es autónoma, los representantes de al autoridad científica y no del poder ejecutivo son quienes deben intervenir en la selección de profesorado. Sobra también que en el gobierno de la Universidad se introduzcan órganos compuestos por representantes de los partidos políticos, de los sindicatos y de otros elementos no cualificados científicamente.

En tercer lugar, fundamenta el «*numerus clausus*», en su art. 32, n. 2, en razones de interés público, con lo cual concibe los estudios universitarios, como estudios pensados no en razón de necesidades científicas, sino en razón de surtir al país de profesionales, funcionarios y expertos.

En cuarto lugar la condición de *funcionario numerario* —criterio burocrático, pero no académico— constituye una pieza clave en la organización de la Universidad, en todo su articulado. Y esa organización —como veremos con más detenimiento— no asegura que la libertad de cátedra pueda ser impedida por los estudiantes, aprendices de profesor y personal no docente.

4. Pasemos al tema de la libertad de enseñanza, por la que se entiende comúnmente —y así lo hace nuestra constitución en su art. 27— la libertad de los ciudadanos para crear centros docentes y darles la orientación que deseen.

Hay algunos autores que establecen una radical incompatibilidad entre libertad de cátedra y libertad de enseñanza, ya que esta última encuentra su razón de ser en que se pueda crear un centro docente con la específica finalidad de impartir una enseñanza orientada en conformidad con los dogmas de una determinada confesión religiosa o según los principios de una determinada ideología. Así lo hace con gran nitidez mi colega en la Universidad de Oviedo, el Prof. Ignacio de Otto, con estas palabras: «La libertad de cátedra entendida como

derecho individual obliga a no intervenir en la orientación científica de la enseñanza impartida y a regular la organización de los centros docentes en términos tales que tal intervención no sea jurídicamente posible. La libertad de cátedra constituye así un principio general *lex generalis* en materia de derecho de enseñanza. Este principio sin embargo, sufre una limitación en el caso de los centros privados de enseñanza o, para decirlo en otros términos, la libertad de enseñanza constituye una *lex specialis* frente a la ley general de la libertad de cátedra. El reconocimiento de la libertad de enseñanza se dirige precisamente a posibilitar que los particulares funden y mantengan centros docentes dotados de una determinada orientación ideológica, religiosa, científica, etc., y esta libertad se vería vaciada de todo contenido si los profesores de tales centros pudieran alegar frente a los órganos rectores de los mismos una libertad de cátedra que les permitiera apartarse de la orientación con que fueron fundados o dirigidos. El reconocimiento mismo de la libertad de enseñanza significa la derogación de la libertad de cátedra para aquellos profesores que desarrollen su actividad en centros no estatales, ya que mantener también para éstos la libertad de cátedra sería desvirtuar por completo la libertad de enseñanza»³.

Por mi parte, sin embargo, entiendo que establecer una incompatibilidad entre libertad de cátedra y libertad de enseñanza de tal modo que la afirmación de una signifique la negación de la otra constituye el resultado de un juego dialéctico consistente en establecer unas definiciones abstractas sobre lo que deba entenderse por libertad de cátedra y libertad de enseñanza —fruto de la propia capacidad de especulación y elaboración conceptual— y comparar esas definiciones que uno mismo ha elaborado mostrando la incompatibilidad que entre ambas se da. Pero, si se adopta una actitud basada no en el análisis de definiciones, sino en contemplar el fenómeno de cómo surgen históricamente ambas nociones —libertad de cátedra y libertad de enseñanza— desaparece la problemática misma de una posible incompatibilidad.

En efecto, el derecho a la libertad de cátedra surge históricamente como consecuencia de la previa estatalización de la enseñanza. Allí donde el profesor fue convertido en un funcionario del Estado surgió la necesidad de reivindicar para éste en el desempeño de su tarea una libertad que no es propia del funcionario. El funcionario, por su relación de servicio a la Administración, ha de desempeñar

3. *La libertad de cátedra*, en «La autonomía académica universitaria española», Oviedo, 1979, p. 74.

sus tareas de acuerdo no sólo con el régimen legal vigente, sino según las directrices que sus superiores jerárquicos le van dando. La actividad del funcionario no es sólo una actividad reglada, sino impulsada, dirigida y orientada por la Administración. El profesor funcionario reclama, mediante la libertad de cátedra, el derecho a ser él mismo quien impulse, dirija y oriente la propia actividad. Se convierte así en un funcionario privilegiado.

Garrido Falla expone con gran precisión esa razón de ser de la libertad de cátedra: «Puede decirse que la llamada *independencia científica del profesor* no se reconoce hasta la Real Orden de 3 de marzo de 1881, firmada por Albareda. El hecho de que tales restricciones pudiese coexistir con el derecho a la libre expresión, también reconocido en las constituciones del XIX, se explicaba palpablemente con el argumento de que lo que estaba permitido al ciudadano —por ejemplo a un docente particular— podía restringírse al profesor oficial dada su condición de funcionario público, sometido a una relación especial del poder respecto a la Administración pública; se trataba de una de las obligaciones-limitaciones propias del desempeño del cargo, como, por ejemplo, la obligación de residencia que se impone al funcionario no se contradice con la libertad de residencia que consagra la constitución. Esta explicación es tan obvia, a mi juicio, que queda fuera de discusión a la vista del art. 48, 3.º de la Constitución republicana de 1931: *Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada*. Es decir, junto al derecho a la libre expresión de los ciudadanos no funcionarios —incluidos los profesores particulares— juega la libertad de cátedra de los profesores-funcionarios»⁴.

En aquellos países en que hay libertad de enseñanza —es decir, en los que para desempeñar tareas docentes no es necesario estar sometido a una especial relación de sujeción respecto al Estado—, en esa misma medida, como los ciudadanos pueden libremente crear centros, resulta innecesario proclamar la libertad de cátedra. La razón es muy simple: hay algo más que libertad de cátedra, hay libertad de enseñanza.

Ciertamente se planteó y se plantea la posibilidad de que alguien, una vez contratado por un centro privado —la relación no es ya funcional, sino contractual— pueda ser objeto de una rescisión de contrato, como consecuencia de no aceptar la ideología o la confesionalidad de ese centro. Ahora bien esa posibilidad —poco frecuente

4. *Libertad de enseñanza y libertad de cátedra*, pro manu scripto.

en la práctica, ya que el católico será contratado por un centro católico, el protestante por un centro protestante y el agnóstico por un centro agnóstico— no supone ausencia de libertad de cátedra, del mismo modo que de quien no encuentra persona que lo acepte como marido o esposa no puede decirse que está privado del *ius connubii*. El derecho a la libertad de cátedra —lo mismo que el derecho a contraer matrimonio— expresan una capacidad, pero no una obligación por parte de nadie a aceptar una determinada enseñanza o a aceptar a una determinada persona por cónyuge.

Si en un país —como ocurrió hasta hace poco tiempo en España— se admite la enseñanza privada, pero se obliga a todo centro docente a ajustar sus enseñanzas al dogma y la moral católicas —o se ponen restricciones de otro tipo— no cabe hablar de libertad de cátedra, ni tampoco de libertad de enseñanza. Si toda la enseñanza está estatalizada y se proclama la libertad de cátedra, en ese caso, al excluirse la existencia de centros confesionales u orientados ideológicamente en una determinada dirección, aunque exista libertad de cátedra se niega la de enseñanza.

En resumen, cuando hay libertad de enseñanza, hay libertad de cátedra; pero no siempre que hay libertad de cátedra hay libertad de enseñanza. En efecto, nada impide en un régimen de libertad de enseñanza que quienes lo deseen funden centros docentes neutros. En cambio, quienes sostienen que la enseñanza ha de ser neutra —entienden la libertad de cátedra de modo decimonónico, como un derecho individual del profesor funcionario y no como un principio que afecta a la institución universitaria— niegan por eso mismo la posibilidad de otras legítimas opciones en materia de enseñanza. En otras palabras, cuando el Estado impone una enseñanza neutra, en esa misma medida está negando la libertad de enseñanza, que incluye la posibilidad de opción entre enseñanza neutra y otro tipo de enseñanza. Pero conviene tener en cuenta que esa neutralidad es sólo un paliativo de la falta de libertad.

Tal conclusión me parece especialmente clara, por lo que a la constitución española se refiere, si se tiene en cuenta que, como señala el Prof. de Otto con gran precisión ⁵, la constitución española se aparta de la tradicional sistemática en esa materia —consiste en enunciar la libertad de cátedra al lado de la de enseñanza, por entender que la primera no es más que uno de los contenidos de la segunda—, para tratar el tema de la libertad de cátedra en su art. 20, en el seno de un precepto dedicado todo él a la libertad de expre-

5. Cfr. *Ibid.* p. 71.

sión y al margen, por tanto, de la libertad de enseñanza, reconocida en el art. 27 del texto constitucional.

De ahí que, tras proclamar en el art. 20 el derecho de la libre información, especifique que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Se produce en el campo de la información un fenómeno paralelo al de la enseñanza. La libertad de prensa incluye la posibilidad de fundar diarios e imprimirles una determinada directriz ideológica. Surgen así diarios y publicaciones de diverso tipo, cada uno con su línea editorial o ideológica propia, de la que tampoco se excluyen los diarios que admiten en sus páginas todo tipo de opiniones.

Indudablemente, consecuencia de la libertad de prensa —la libertad de los ciudadanos para fundar diarios y otros medios de comunicación, infundiéndoles una orientación ideológica específica— es que algún periodista no será aceptado por razón de sus ideas en un determinado diario. Ahora bien, no cabe de ahí deducir que la libertad de prensa es incompatible con el derecho a difundir los propios pensamientos e ideas. A ese periodista no se le restringe la capacidad de fundar un periódico o de vertir su pensamiento e ideas en otro diario a quien interese su difusión. En cambio, imponer neutralidad a la prensa o a la televisión estatales no pasa de constituir un paliativo de la falta de libertad inherente a la estatalización de esos medios de difusión.

Esta falta de libertad se vuelve problema a la hora de subvencionar a la enseñanza y a la prensa. Si las subvenciones son mayores a la prensa y a la enseñanza estatal que a las privadas, se está favoreciendo un determinado tipo de prensa y enseñanza: la neutra y burocratizada.

De ahí que la libertad de enseñanza y la de prensa posean unas exigencias institucionales que no se agotan en el mero derecho subjetivo de las personas físicas y jurídicas a crear centros docentes o de difusión de noticias e ideas. La exigencia institucional de mayor relevancia de estos centros no estatales es que sean financiados con cargo a los presupuestos generales del Estado, en la misma medida que los centros estatales.

En consonancia con esta realidad, y por lo que a la libertad de enseñanza se refiere, la constitución holandesa ha ido poniendo paulatinamente en vigor esta exigencia de la libertad de enseñanza —que lo es también de la libertad de estudio, porque no cabe libertad de estudio si se elimina la posibilidad de elegir centro docente—, desde

la escuela de párvulos hasta la Universidad, con tal exacta correspondencia, que si los gastos de la escuela pública resultan más elevados de los previstos, la escuela no estatal recibe una suma complementaria a título de reajuste. Así lo declaró el Gobierno holandés en 1-XI-1916 por boca del ministro Van Liden, pues de otro modo, señalaba, «se obliga a los padres a costear mediante impuestos una enseñanza inútil para ellos, aunque completamente satisfactoria para otra parcela de la nación. La lógica exige una igualdad financiera completa».

La libertad de enseñanza, que el art. 27 de la constitución proclama, implica esta exigencia constitucional de igualdad de trato financiero. Y al respecto, quisiera fijarme en el n. 7, que dice así: «Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca».

5. Este precepto no contradice el de libertad de cátedra. Volviendo a la doctrina sentada por sentencia del tribunal de Karlsruhe de 29 de mayo de 1973, hay que señalar que la gestión paritaria no es en sí misma inconstitucional, sino sólo la cogestión paritaria. Caben los órganos de gobierno compuesto por grupos paritarios; pero si las decisiones afectan de forma inmediata a la docencia, el grupo de profesores —del cual se excluyen los aprendices de profesor— deben poseer una influencia dominante, que se cumple cuando ese grupo posee más de la mitad de los votos. Si la decisión afecta a la investigación o a propuestas de nombramiento de profesores su influencia ha de ser decisiva, y se excluye de ella expresamente al personal no docente.

Entendemos, en consecuencia, que esa gestión y control de que habla el art. 27, n. 7, para respetar la libertad de cátedra debe respetar en materia de investigación, docencia y nombramiento de profesores la función determinante que corresponde a éstos.

La idea de los claustros tripartitos o cuatripartitos paritarios no deriva de la estructura propia de la Universidad. La Universidad está estructurada fundamentalmente por razón de grados de saber científico: alumnos de primer curso, de segundo curso, de tercero, etc.; licenciados, ayudantes de clases prácticas y de laboratorio; y después, los profesores propiamente dichos: simples doctores, adjuntos, agregados y catedráticos. La posición que esas personas ocupan respecto al saber científico superior es lo que proporciona la estructura básica de la Universidad.

La idea de claustros tripartitos o cuatripartitos paritarios introduce en la estructura de la Universidad elementos ajenos a ella. Así

la categoría PNN es una categoría funcionarial, burocrática, que abarca una gama muy variada de situaciones académicas: recién licenciados, doctores, catedráticos, agregados, y adjuntos interinos. La categoría de PND no es académica; e incluye personas vinculadas a la Universidad por contrato o por una relación funcionarial que no tiene que ver directamente con la investigación y la docencia, sino con tareas tales como la limpieza, el reparto de correspondencia, la atención de teléfonos, el desempeño de funciones de secretaría, reparación de edificios, etc.

A mi entender, la composición tripartita o cuatripartita de los órganos decisorios de la Universidad constituye un postulado que infringe normas básicas de buena organización.

En primer lugar, porque se sitúa en un plano de igualdad diversas categorías académicas —junto con categorías no académicas—, para resolver cuestiones académicas. Si se parte de que esas diversas categorías son igualmente competentes para resolver las cuestiones de docencia e investigación, la representación no debería ser calificada por razón de la pertenencia a un determinado grupo. Y siendo los estudiantes, sin duda alguna, el estamento más numeroso, resulta improcedente otorgarles una participación reducida.

En segundo lugar, se niega el principio de que la composición de un órgano debe estar pensada en función de las tareas que le corresponde llevar a cabo. Y un órgano tan variopinto como una Junta de Facultad cuatripartita no es apta para desempeñar las funciones que tiene encomendadas.

Así, no resulta posible que un estudiante, en calidad de tal, un aparejador, en calidad de PND, un aprendiz de profesor, en calidad de PNN, contribuyan en mayor medida que los profesores a designar el tribunal que ha de juzgar una tesis doctoral o fijar el contenido de unos cursillos de doctorado.

Una Junta de Facultad constituida de tal manera, resulta inoperante a la hora de fijar, por ejemplo, e temario de un examen de licenciatura, ya que puede no estar representada alguna asignatura, porque dada la composición de la Junta de Facultad —funcionarios numerarios, contratados, interinos estudiantes y administrativos— esa situación resulta completamente posible.

En fin, por ese camino, las Juntas de Facultad acaban decidiendo cuestiones de trámite, que no necesitan estudio ni discusión y cuestiones ajenas a su competencia, como si se debe aconsejar o no al titular de un determinado cargo que presente o no su dimisión. Y lo que es peor, las Juntas así constituidas acaban resolviendo como de trámite temas que necesitan deliberación y estudio, porque dada su composición los temas académicos apenas suscitan interés. El desin-

terés por los temas académicos acaba conduciendo bien a la inasistencia a las Juntas —lo cual contrasta con el énfasis puesto previamente en una amplia participación— bien a la politización del órgano.

Así, no acaba de entenderse por qué el claustro provisional, previsto por la disposición transitoria primera del proyecto de Ley de Autonomía Universitaria, debe estar constituido en un 30 % por catedráticos y agregados numerarios. En cambio, esa cualificación funcional de *numerario* no es relevante para los adjuntos ni para los catedráticos de Escuelas Universitarias, ni para el personal no docente. Si en un caso se considera relevante la situación funcional, no se sabe por qué no debe ser considerada relevante también en los demás casos. En el caso de los simples doctores —llamados a formar parte del claustro en un 10 %— es relevante que no sean numerarios.

Dado que ese claustro provisional previsto en la disposición transitoria primera tiene una función constituyente, consistente en redactar los estatutos de la Universidad, es lógico prever que se atenderá al principio organizativo cuatripartito en la composición de las Juntas de Facultad y de la Junta de Gobierno.

De esta manera la ley permite y en cierto modo favorece que los estatutos de las Universidades puedan resultar inconstitucionales, por no tener en cuenta el derecho a la libertad de cátedra que, en materias de investigación y docencia, exige que las decisiones sean tomadas en más de un 50 % por profesores suficientemente cualificados académicamente.

Como ya hemos señalado, el derecho a la libertad de cátedra ha operado y opera como un principio desburocratizador de la enseñanza universitaria.

En una primera fase, se consigue que el profesor-funcionario pueda desempeñar discrecionalmente las tareas —de investigación y docencia— que le son propias, frente a lo que es principio común para la generalidad de los funcionarios: el sometimiento a unas directrices que para desarrollar su actividad les comunican continuamente sus superiores jerárquicos.

En una segunda fase, la libertad de cátedra cobra un valor institucional que impone una autonomía organizativa y financiera a la institución universitaria frente al aparato burocrático de Estado y frente al poder político, ya que la Universidad no puede considerarse que desempeñe una misión propia del Estado. Es independiente, por tanto, del poder legislativo, ejecutivo y judicial en cuanto a su tarea específica.

En tercer lugar, el derecho a la libertad de cátedra implica que las decisiones relativas a la docencia y a la investigación deben estar tomadas por personas llamadas a tomar esas decisiones no en razón

de criterios extra-académicos, como es la dicotomía numerario-no numerario, que constituye una categoría burocrática.

La autonomía universitaria, que el art. 27 de la Constitución exige que sea regulada por ley y que debe estar informada institucionalmente por los principios de libertad de cátedra y libertad de enseñanza, está llamada a operar una desburocratización de la enseñanza universitaria. Autonomía universitaria y universidad burocrática son dos conceptos antitéticos.

Al presente, la máxima cualificación académico-docente —la de catedrático— está ligada a la condición de funcionario público. El proyecto de ley acentúa aún más esa burocratización, al prever que sólo los catedráticos que tengan una determinada condición funcional —la de numerario y la de contratado por la Administración pública— puedan desempeñar la delicada tarea de intervenir en la selección del profesorado más cualificado.

Tropezamos aquí con un criterio no sólo opuesto a la libertad de cátedra —por cuanto implica que los profesores más cualificados han de ser designados por funcionarios presididos por un representante del Ministerio—, sino también a la libertad de enseñanza, por cuanto sitúa a los catedráticos de las Universidades no estatales en peor condición.

En conclusión, entendemos que los derechos constitucionales de libertad de cátedra y libertad de enseñanza exigen una autonomía universitaria, que sólo es posible sobre la base de plantear una reforma de la Universidad en la que ésta quede desburocratizada y presidida en su organización por criterios académicos, derivados del mayor o menor grado de saber científico superior.