

## **LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LAS UNIVERSIDADES**

JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN

*SUMARIO: — I. EL SENTIDO DE LAS POTESTADES NORMATIVAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA: 1. El concepto histórico de la autonomía universitaria como manifestación institucional de la libertad de cátedra; 2. La expansión de la autonomía universitaria como mero reflejo de la libertad de cátedra a la autonomía del servicio público universitario. — II. LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIVERSIDAD SE EXPRESA EN SU CARTA ESTATUTARIA. ES LA NORMA QUE REGULA LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIVERSIDAD Y SU AUTOGOBIERNO. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO APROBATORIO DE LOS ESTATUTOS CONFORME A LA JURISPRUDENCIA: 1. Naturaleza de los Estatutos; 2. La distinta interpretación de la potestad estatutaria de las Universidades en la jurisprudencia del T.S. y del T.C.; 3. Los verdaderos titulares de la potestad estatutaria: influencia sobre la autonomía universitaria. — III. LOS LÍMITES DE LA POTESTAD NORMATIVA ESTATUTARIA. LAS MATERIAS RESERVADAS A LOS ESTATUTOS: 1. Los límites generales impuestos por la L.R.U. y el resto del ordenamiento jurídico; 2. Las materias reservadas a los Estatutos. — IV. LAS POTESTADES NORMATIVAS INFRAESTATUTARIAS. — V. EL EFECTO REFLEJO DE ALGUNAS DISPOSICIONES UNIVERSITARIAS SOBRE PERSONAS AJENAS A LA CORPORACIÓN PÚBLICA. — VI. LA NECESIDAD DE DISTINGUIR LOS ACUERDOS NORMATIVOS Y LAS INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LAS LEYES. EN LAS MATERIAS RESERVADAS A LA LEY EN LAS QUE NO EXISTE REMISIÓN DE LA L.R.U. A LOS ESTATUTOS NO CABEN REGLAMENTOS AUTÓNOMOS, AUNQUE SÍ PUEDEN DICTARSE INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS.*

### **I.— EL SENTIDO DE LAS POTESTADES NORMATIVAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA**

#### **1.— El concepto histórico de la autonomía universitaria como manifestación institucional de la libertad de cátedra**

Es muy común afirmar entre nosotros que libertad de cátedra y autonomía universitaria son dos conceptos íntimamente relacionados, dos dimensiones de una misma realidad. Basta acogerse a la autoridad del Tribunal Constitucional para corroborar esta afirmación:

«Como dice la propia Ley de Reforma Universitaria en su preámbulo y en su articulado (artículo 2.1, no impugnado) y es opinión común entre los estudiosos del tema, 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" "artículo 1.2.a)».

Este pensamiento, sin embargo, está lejos de responder a nuestra tradición legislativa. Las Universidades en España, desde su regulación moderna a partir de la Ley Moyano de 1857, han sido establecimientos públicos dependientes del Estado, y con una capacidad de autonomía muy limitada. También, como consecuencia de las dificultades para reconocer la libertad de cátedra, a lo largo del S. XIX, y prácticamente durante todo este siglo, hasta la aprobación de la Constitución de 1978, difícilmente puede hablarse de un reconocimiento tradicional hacia la autonomía universitaria. La historia de la Universidad española es en gran medida la de las continuas injerencias del poder político para restringir la libertad de cátedra, y la escasísima autonomía de la Universidad (1).

Es indudable, no obstante, que el reconocimiento constitucional del autogobierno universitario quiere satisfacer el viejo ideal del respeto de la Universidad como un espacio abierto a la libertad de investigación y de enseñanza.

Sistemáticamente, la Constitución de 1978 no ha recogido en el mismo precepto la libertad de cátedra y la autonomía universitaria. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia antes mencionada, indica que, aunque aparezcan en preceptos distintos, ambos derechos están vinculados entre sí. Pero, a mi juicio, la geografía constitucional está reflejando tácitamente que la identificación que los estudiosos y la jurisprudencia proclaman reiteradamente no existe en la realidad. O por ser más preciso: la autonomía universitaria tanto en la Constitución como en la ley tiene hoy en día un contenido mucho más amplio que el de ser un mero reflejo institucional de las libertades académicas. Las potestades normativas que reconoce la Ley de Reforma Universitaria a las Universidades exceden con mucho del ámbito que concierne a la libertad de investigación y de enseñanza, que

(1) Sobre los problemas de la libertad de cátedra en la historia de la Universidad española, cfr. la exhaustiva monografía de J.A. TARDÍO PATO, *El derecho de las universidades públicas españolas*, volumen I, Barcelona 1994, págs. 378 y ss. con amplias referencias bibliográficas. Un ejemplo, referido al año 1970, en el artículo de Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, «Sobre la libertad de cátedra», recogido en su libro, *La autonomía universitaria: ámbito y límites*. Madrid 1982, págs. 89-94.

constituyen el núcleo duro de la libertad de cátedra. Se ha notado correctamente que la libertad de cátedra (2), puede constituir un límite a la autonomía universitaria, pero se ha hecho mucho menos hincapié en que la autonomía universitaria tiene un ámbito más amplio que ser la garantía organizativa de la libertad de cátedra (3).

## 2.- La expansión de la autonomía universitaria como mero reflejo de la libertad de cátedra a la autonomía del servicio público universitario

La configuración de la autonomía universitaria que se refleja en la Sentencia constitucional antes citada responde en parte, a una idea que puso por primera vez en circulación Rudolf SMEND (4) en la reunión de la asociación alemana de profesores de Derecho Público, en el período de entreguerras (1926): la libertad de ciencia, a la que tienen derecho los profesores universitarios, no puede ser ignorada por el legislador, y a su servicio está la autonomía de las Universidades.

Esta configuración es mucho más estrecha que la que deriva de la concepción que mantiene la L.R.U. y defiende el Tribunal Constitucional. A partir de la crisis universitaria que recorre toda Europa en la década de los sesenta, no es posible defender que la autonomía universitaria incumba exclusivamente a los profesores que tienen acreditada su capacidad docente e investigadora; por el contrario, los demás partícipes de la comunidad universitaria, estudiantes y personal, también pueden tener una participación en el autogobierno universitario (5).

(2) B. LOZANO, *La libertad de cátedra*, Madrid 1995, pág. 139., comentando la doctrina de la STC 217/1992, de 1 de diciembre.

(3) F.B. LÓPEZ-JURADO, *La autonomía de las Universidades como derecho fundamental: La construcción del Tribunal Constitucional*, Madrid 1991, pág. 100, observa certeramente: «...mientras en Alemania se concibe la autonomía universitaria como proyección institucional de la libertad del profesorado (sujeto del derecho a la libertad de ciencia), el Tribunal Constitucional español concibe la autonomía como proyección de una libertad académica, cuyo sujeto no es sólo el profesorado, sino la entera comunidad universitaria». Sin embargo, el Tribunal Constitucional no ha extraído de esta concepción la consecuencia de que existe un derecho a mantener determinados centros. Por eso en la Sentencia 106/1990 (Reorganización de las Universidades canarias) señala que la autonomía universitaria «no está más que al servicio de la libertad académica en el ejercicio de la docencia y la investigación».

(4) «Das Recht der freien Meinungsäußerung», VVdStRL 1927. Un excelente tratamiento de la autonomía universitaria alemana en relación con la libertad de ciencia puede verse en la monografía de José Luis CARRO, *Polemica y reforma universitaria en Alemania (Libertad científica, cogestión y numerus clausus)*, Madrid 1976; en particular, para el período de Weimar, págs. 43-55.

(5) *Ibidem*, págs. 56 y ss.. También T.R. FERNÁNDEZ, *ob. cit.* págs. 51-54.

Ciertamente el Tribunal Constitucional ha indicado que existen «funciones estrictamente académicas» que afectan de tal modo a las libertades de cátedra, de investigación y de estudio, es decir, al contenido esencial de la autonomía universitaria que ésta «no puede quedar desvirtuada mediante la atribución de facultades decisorias, en materia estrictamente académica, a un órgano con la composición que establece el artículo 14.3 de la L.R.U. (STC 26/1987, de 27 de febrero)». Pero, si bien se mira, lo que el Tribunal ha proscrito es que determinados órganos universitarios puedan invadir funciones académicas que están directamente vinculadas con la libertad de cátedra, en un sentido muy amplio. En ningún caso, el Tribunal ha prohibido que respecto de otras funciones, los órganos universitarios tengan una composición mayoritaria diferente a la de los profesores. Y ello por la sencilla razón de que la autonomía universitaria que configura la L.R.U. tiene una dimensión mucho más amplia que la ínsita a las libertades académicas tradicionales.

Este hecho, a menudo no suficientemente significado, es de capital importancia para enjuiciar las potestades normativas de las Universidades españolas. Y es que, si se remite por la ley a la voluntad de las Universidades la regulación de aspectos que no afectan a las libertades académicas, la autonomía de la Universidad no puede enjuiciarse adecuadamente bajo el único paradigma de aquellas libertades, sino que tendrá que analizarse desde una perspectiva mucho más general, como expresión de una auténtica «descentralización funcional» (6), en la que el Estado (y las Comunidades Autónomas mucho más limitadamente) atribuyen a las Universidades unas competencias normativas que aquél renuncia a regular, no porque la Constitución lo imponga, sino porque la ley así lo ha considerado oportuno.

Es, pues, preciso para analizar adecuadamente el problema que nos ocupa distinguir entre aquellas normas de las Universidades que tienen por objeto desarrollar y garantizar el ejercicio efectivo de las libertades académicas, de aquellas otras cuyo significado estriba cabalmente en la renuncia del Estado a regular por sí mismo dichas materias.

(6) Aunque naturalmente, la Universidad sea un Ente no parangonable a los organismos autónomos, le puede convenir este concepto de descentralización funcional como a otras Administraciones de las llamadas independientes. Sobre el concepto originario de descentralización funcional, cfr. F. GARRIDO FALLA, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid 1950. En la doctrina actual, F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS: *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, Madrid 1987, págs. 407 y ss.

## II.- LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIVERSIDAD SE EXPRESA EN SU CARTA ESTATUTARIA. ES LA NORMA QUE REGULA LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIVERSIDAD Y SU AUTOGOBIERNO. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO APROBATORIO DE LOS ESTATUTOS CONFORME A LA JURISPRUDENCIA

### 1.- Naturaleza de los Estatutos

Los Estatutos son normas equiparables a los reglamentos, pero tienen una naturaleza diferente. No se dictan en virtud de la potestad reglamentaria del Gobierno, sino en virtud de la autonomía que la Ley concede a la Corporación universitaria. La finalidad no es desarrollar y pormenorizar la Ley, sino ejercer la libertad de autorregulación dentro del marco que la Ley concede. No se trata de una norma burocrática que se impone a los ciudadanos sino de una norma autoconcedida para establecer las reglas de juego de la propia Comunidad. El Estado cede unas potestades públicas a una Corporación y le permite su libre disposición, dentro de los términos de la Ley.

El Tribunal Constitucional (SS.. 55/1982, 22 de febrero; 26/1987, 130/1991; 75/1997, entre otras), siguiendo la línea argumental de algunos dictámenes del Consejo de Estado ha dicho que

«...los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y en consecuencia, solo puede tacharse de ilegal algunos de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal».

De este modo se pone de relieve una limitación de primer orden al control estatal o de la Comunidad Autónoma, que es fiscalización de estricta legalidad en la que no caben apreciaciones valorativas, políticas, o simplemente de interés general que enerven lo aprobado por el Claustro Universitario, Y se acentúa la diferencia de naturaleza política entre el reglamento gubernamental y el reglamento autonómico.

### 2.- La distinta interpretación de la potestad estatutaria de las Universidades en la jurisprudencia del T.S. y del T.C.

Esta declaración sobre la naturaleza de los Estatutos Universitarios debe observarse, sin embargo, con alguna matización.

A) En ocasiones, la distinción entre norma autonómica y reglamento administrativo por su distinta relación con la Ley es mucho menos clara

que lo afirmado por la doctrina del Consejo de Estado y del Tribunal Constitucional. No es difícil encontrar en nuestro ordenamiento —y en la propia jurisprudencia constitucional— ejemplos de reglamentos administrativos para los que la Ley no constituye más que un límite negativo, sin establecer directrices o fines que constriñan realmente al titular de la potestad reglamentaria. Así ocurre con las remisiones en blanco o las habilitaciones legislativas generales, de las que hay buena muestra en los repertorios del Tribunal Constitucional (7).

B) No siempre la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplica en sus estrictos términos la doctrina constitucional sobre la naturaleza de los Estatutos Universitarios. Algunos casos concretos demuestran la existencia de fracturas en aquella doctrina, que hacen dudar sobre su validez general y efectiva. Lo ilustraremos con algunos ejemplos.

El Tribunal Supremo ha tenido que ocuparse en algunas ocasiones de la denominación de la lengua vernácula de las Universidades de Valencia y Alicante. En ambos casos, los estatutos de dichas universidades pretendieron poner de relieve que la lengua valenciana tiene una identidad filológica con la lengua catalana, cuestión muy polémica en la Comunidad Valenciana por enfrentar a las fuerzas políticas. La Universidad de Alicante estableció en su estatuto que la lengua valenciana era «académicamente catalán». El Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de mayo de 1990, Ar. 4374, dice lo siguiente

«En el supuesto de referencia el apartado h), del artículo 2, de los Estatutos de la Universidad de Alicante cuestionados, literalmente establece que, "son fines de la Universidad de Alicante... potenciar el conocimiento y uso de la lengua propia, valenciano según el Estatuto de Autonomía (R. 1982, 1821 y Ap. 1975-85, 2664), académicamente catalán, atendiendo a su consolidación y plena normalización en toda la vida universitaria". Pues bien, con tal literal redacción de la expresada norma estatutaria, no se puede tener la absoluta certeza de que en la misma se pretenda únicamente potenciar el Idioma Valenciano, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 4, del artículo 7, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, o si también se tiende a potenciar el conocimiento y uso del "catalán" a que considera "académicamente" igual o sinónimo de aquél, introduciendo con ello una calificación o definición de la similitud de ambas lenguas o idiomas que han de convivir junto al "castellano" en el ámbito respectivo de cada Comunidad Autónoma, con arreglo a lo dispuesto en la Constitución y en cada uno de sus Estatutos —"valenciano" en la de Valencia y "catalán" en la de Cataluña—, pero sin que sea jurídicamente posible imponer el conocimiento y uso de la Lengua o Idioma catalán fuera del ámbito territorial de la Comunidad de Cataluña a través de normas indirectas,

(7) A ello me he referido ampliamente en mi monografía, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid 1990.

tas, cual sería el mentado artículo 2-h) del Estatuto de la Universidad de Alicante, cuando para ello sería menester una disposición general de rango superior producida por el Órgano competente».

Se aprecia en la Sentencia que, en contra de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, la duda sobre la validez del precepto del Estatuto Universitario se convierte en condición suficiente para declarar su nulidad. En la Sentencia de 28 de octubre de 1994, Ar. 8093, el mismo Tribunal admite la validez de los cambios introducidos por la Generalidad en la redacción de algunos artículos de los Estatutos de la Universidad de Valencia que empleaban las expresiones «cultura nacional» (sustituida por «cultura de su nacionalidad»), «o problemas del País Valenciano» (sustituida por «problemas valencianos»), justificándose en ambos casos la legalidad de la actuación de la Comunidad Autónoma por ser las denominaciones impuestas coincidentes con los artículos 2 y 147.2.a), de la Constitución. De manera que el Tribunal Supremo no analiza la posible ilegalidad de las expresiones utilizadas por el Estatuto Universitario, sino que se limita exclusivamente a comprobar si las empleadas por la Comunidad Autónoma son legales. Es decir: el Tribunal Supremo se sitúa justamente en las antípodas de la naturaleza del control de legalidad de los Estatutos que, en esta versión, no se limita a verificar si los Estatutos eran ilegales, sino a valorar positivamente la «mejor técnica» de la Generalidad Valenciana.

El Tribunal Constitucional no ha aprobado esta forma de entender la autonomía universitaria. En la Sentencia 130/1991 tuvo que anular la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1990, Ar. 5184, que consideraba arbitraria la supresión en los Estatutos del escudo o emblema conteniendo la imagen de la «Virgen de la Sapiencia», recordando que siendo el acuerdo del Claustro de la Universidad de Valencia expresión de un derecho de libertad, no pueden los Tribunales oponer más argumentos que los estrictamente jurídicos, dejando al margen cuestiones estrictamente valorativas. La misma Universidad ha ocupado al Tribunal Constitucional en la Sentencia 75/1997, de 21 de abril. La Sala Segunda estima que no se rebasa el ámbito de la autonomía universitaria cuando se permite que la lengua valenciana se denomine académicamente catalán, anulando las Sentencias impugnadas en amparo.

### 3.— Los verdaderos titulares de la potestad estatutaria: influencia sobre la autonomía universitaria

Desde otra perspectiva, tampoco cabe reducir el estudio de la potestad estatutaria de las Universidades a un análisis meramente formal. Es preciso, además, ahondar sobre los verdaderos titulares de esta potestad

estatutaria, es decir, sobre la composición del Claustro Universitario que es el que aprueba la propuesta de Estatutos.

En este sentido importa notar que la L.R.U. ha remitido a los Estatutos Universitarios la regulación de la composición del Claustro, que es el órgano depositario de la voluntad superior de la Universidad, en cuanto elige al Rector y aprueba y notifica los Estatutos. Y es notable tal circunstancia porque ello permite en muchas Universidades que la fuerza de los estamentos no docentes, sea mucho mayor que la de los titulares de las libertades académicas que en origen justifican la autonomía de la Universidad.

El artículo 15 de la L.R.U. exige que al menos 3/5 de los miembros del Claustro sean profesores, pero no precisa que lo sean precisamente los que tienen plena capacidad docente e investigadora.

La cuestión es de primera importancia. Y a la vista está la diferente configuración que tienen las distintas Universidades españolas entre sí. Lo cual no deja de sorprender. Si el sujeto de la autonomía universitaria es la Universidad como institución, debiera el legislador definir acabadamente quiénes componen el Claustro Universitario, que es el órgano depositario último de la autonomía, en la medida que nombra al Rector, aprueba los Estatutos, y fija las líneas generales de la Universidad. La L.R.U. no lo hizo así y en la disposición transitoria segunda atribuyó a cada Junta de Gobierno la propuesta para la composición del Claustro, sin otra limitación que exigir el 50% de Profesores doctores (en las Universidades donde aquellos no superan el 35%, el porcentaje es del 65% de profesores, sean o no Doctores). De esta forma, la composición heterogénea de los Claustros hace que sea muy difícil identificar en cada caso quién tiene influencia determinante en la Universidad, si los Catedráticos y Profesores titulares, o los alumnos y el Personal de Administración y Servicios.

La pregunta sobre la autonomía de la Universidad no tiene relación con la pregunta de quién mande en ella, pero la respuesta a la segunda pregunta sirve, sin duda, para inquirir si la autonomía está al servicio exclusivamente del autogobierno de los empleados y usuarios del servicio público universitario o, por el contrario, concierne preferentemente a las libertades académicas de enseñanza e investigación.

No se trata —conviene advertirlo— de criticar la participación de alumnos y personal ajeno a los cuerpos de profesores universitarios, en la gestión del servicio, sino de preguntarnos si tiene lógica que la Ley predique que la «actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de la libertad académica», al tiempo que se permite por vías indirectas que, al menos en algunas Universidades, el contenido de los Estatutos se determine o puede determinar prescindiendo

de la voluntad de quiénes representan a los Cuerpos docentes universitarios (8).

Como es sabido, la autonomía universitaria se manifiesta primariamente como un mecanismo de reacción frente al poder estatal (o autonómico). Lo que se quiere asegurar es un espacio de libertad que permita el desarrollo de las libertades académicas. Pero se convendrá que, si la autonomía se desvincula en cierto grado de los titulares de las libertades académicas, el peligro del peor cooperativismo está servido. Ello tiene reflejo en dos circunstancias fácilmente advertibles por cualquier observador de nuestro mundo universitario:

1.<sup>a</sup>) La Universidad no persigue únicamente fines distintos a los intereses generales, sino que se inserta en el mecanismo de intereses públicos muy generales. La Universidad es un servicio necesario para quien aspira a un título profesional; a su vez, la calidad de la investigación y de la enseñanza influyen negativa o positivamente en la sociedad misma. Por otro lado la Universidad es una organización que mediatiza el ejercicio del derecho fundamental a la libre elección de profesión u oficio. Uno de los dramas de nuestra moderna sociedad es ese número no pequeño de estudiantes que no pueden acceder a la carrera de su elección; la influencia sobre el principio de igualdad ante los servicios públicos precisa ser resaltada. La autonomía de la Universidad tiene, pues, que atender a la tutela no solo de los intereses pertinentes del instituto sino también a los intereses generales que coincide con los ideales universitarios: investigación, selección de los mejores, enseñanza adecuada, etc.

2.<sup>a</sup>) La autonomía de la Universidad sólo se justifica si sirve al mejor desarrollo de los intereses generales, y pierde sentido progresivamente a medida que se convierte en un simple servicio público descentralizado. GARCÍA DE ENTERRÍA (9) lo ha notado con enorme perspicacia: las Universidades europeas continentales «han descubierto que no han ganado con la búsqueda de su sustrato real de autonomía en el principio participación una mayor independencia real, sino en ocasiones lo contrario (rigideces, controles, burocratización, ejercitados, además por quiénes no tienen contacto con el núcleo esencial "autonómico" que ya hemos precisado, por quiénes actúan intereses políticos o locales o personales tantas veces contradictorios con dicho núcleo)».

(8) Sobre ello, sigue teniendo interés en nuestro país, las reflexiones de J.L. CARRO, ob. cit. págs. 97 y ss., sobre la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional Alemán, de 29 de mayo de 1973.

(9) «La autonomía universitaria», R.A.P. 117(1988) pág. 17. Trabajo que forma parte también del libro colectivo del noveno centenario de la Universidad de Bolonia, *L'Università nel mondo contemporaneo*, Milan 1991, págs. 290 y ss.

Si se olvida el sentido último de la autonomía universitaria, según lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, se corre el riesgo de desnaturalización, porque la organización tiende a superponer sus propios intereses sobre los que justificaron originariamente la defensa de la autonomía concedida. Lo cual puede suceder tanto desde los grupos no docentes como en el mismo seno de los Cuerpos Académicos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1990 así lo pone de relieve, como luego habremos de ver.

### III.- LOS LÍMITES DE LA POTESTAD NORMATIVA ESTATUTARIA. LAS MATERIAS RESERVADAS A LOS ESTATUTOS

#### 1.- Los límites generales impuestos por la L.R.U. y el resto del ordenamiento jurídico.

Aunque se trate de normas autónomas, expresión que un ámbito de libertad y autogobierno reconocido en la Constitución y completado en la Ley, los Estatutos Universitarios son normas, que no solamente están sujetas a la Constitución y a la Ley que los regula, sino también a otras leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas que pueden delimitar el contenido de la autonomía.

Ahora bien, como se trata de una organización que está protegida por Ley Orgánica, los contenidos básicos de la autonomía universitaria no son asequibles para el legislador de las Comunidades Autónomas que, sin embargo, sí puede influir mediante el poderosísimo instrumento de la financiación en los cometidos y funciones de cada universidad.

Los Estatutos tienen como límite más preciso las normas de la L.R.U., pues la autonomía se ejerce precisamente en el marco de lo que esta Ley delimita. Además, en todos los aspectos no regulados en la Ley orgánica, no siempre los Estatutos disponen de una absoluta libertad, pues éstos, sin duda alguna, han de respetar, además de la Constitución, las normas que desarrollan derechos fundamentales, y todas aquellas que disciplinan el régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución. Por lo demás, también les es de aplicación, y deben ser observadas por los Estatutos, las normas autonómicas que desarrollan las normas básicas del régimen jurídico administrativo (procedimiento, contratos, empleo público, responsabilidad).

#### 2.- Las materias reservadas a los Estatutos

Existen, por otro lado, limitaciones intrínsecas a los Estatutos, que podemos denominar como de «reserva estatutaria» o prohibición de remi-

sión en blanco a normas inferiores. Los Estatutos por ser la norma básica de la universidad tienen que regular por sí mismos aquellas materias y órganos que estructuran los rasgos esenciales de la organización universitaria. Siempre que la L.R.U. reenvía a los Estatutos, son éstos los que tienen que establecer la regulación adecuada. Así el artículo 13 cuando habla de las normas electorales, el artículo 15 cuando se refiere al Claustro Universitario o el artículo 18 cuando les confiere la fijación del mandato del Rector y la posibilidad de reelección y revocación. Como ha dicho el Tribunal Supremo (Sentencia de 11 de julio de 1988) existen materias que están reservadas a los Estatutos y sólo a ellos.

Algunos estudiosos (10) han destacado que esa reserva estatutaria no significa que no puedan aprobarse reglamentos universitarios en materias afectadas por aquella reserva. Se puede acoger tal opinión con la sola cautela de que dichos reglamentos tienen que estar efectivamente subordinados al Estatuto, de manera que éste contenga una regulación mínima, del mismo modo que la reserva de Ley no significa que no puedan existir reglamentos que la desarrollen.

### IV.- LAS POTESTADES NORMATIVAS INFRAESTATUTARIAS

Junto al Estatuto existen otro tipo de normas, bien emanadas de órganos universitarios a los que la L.R.U. atribuye la competencia específica (por ejemplo, la atribución al consejo social de las normas que regulen la permanencia en la universidad de los estudiantes, artículo 27.2), bien dictadas por la Junta de Gobierno u otros órganos universitarios en desarrollo de los Estatutos o de otras normas legales.

Conviene distinguir, dos grandes categorías de normas universitarias.

En primer lugar, las de funcionamiento interno de cada uno de los órganos de la universidad; en segundo lugar las que contienen regulaciones sustantivas por previsión expresa de la L.R.U., de los Estatutos o de otras normas.

#### a) Normas de funcionamiento interno

Éstas constituyen los típicos reglamentos organizativos y de procedimiento. La L.R.U. en el artículo 3.2.a las recoge sin limitación alguna para todos los órganos de gobierno de la universidad.

(10) Vid. TARDÍO PATO, ob. cit. volumen II, pags. 942 y ss. También el interesante trabajo de Luciano Cordero Saavedra, «Reglamentos e instrucciones. El desarrollo estatutario». ponencia presentada al «Primer Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria».

En este sentido, salvo que los Estatutos contengan limitaciones, cualquier órgano universitario tiene capacidad para dotarse de esas normas de funcionamiento interno.

Es evidente que se trata de normas jurídicas, aunque a veces no sea fácil distinguirlas de los actos administrativos de carácter general, cuando se trata de regulaciones temporales (por ejemplo, normas del departamento para la admisión de alumnos del doctorado a programas específicos).

Este tipo de normas, pese a su aparente banalidad, tienen una destacada importancia para el ejercicio de muchos derechos que incumben a profesores y a alumnos. El gran problema que plantean es su ingente número y la inseguridad jurídica que comporta el hecho de que muchas de ellas no se publiquen al no existir instrumentos de publicidad suficientes en las universidades.

Hay aquí planteado un problema clásico, nunca bien resuelto, que es el del procedimiento de elaboración de estas normas y, sobre todo la publicación. Algunos autores sostienen que la falta de publicación de estas normas internas produce su inexistencia jurídica, criterio que apoyan en el principio de publicidad del artículo 9.3 de la Constitución y en el artículo 52.1 de la L.R.J.A.P., que exige la publicación de las disposiciones administrativas «en el Diario Oficial que corresponda».

A mi juicio, sin embargo, no es tan sencillo postergar al limbo jurídico todos aquellos acuerdos normativos de los órganos universitarios que no se han publicado. Y no solo porque en algunas universidades españolas, esto suponga ignorar la realidad normativa que de hecho se ha dado.

Ciertamente el principio de publicidad de las normas que consagra el artículo 9.3 de la Constitución no admite excepciones, lo cual es lógico si se pretende dotar de un mínimo de seguridad jurídica a las regulaciones públicas. Pero también se convendrá en que resulta poco lógico que cualquier acuerdo normativo de escasa importancia (por ejemplo acuerdo de un departamento) tenga que ser publicado en el Diario Oficial correspondiente. Publicidad de las normas no significa otra cosa que hacerlas públicas, es decir que no sean normas secretas o desconocidas. Lo importante, pues, no es la publicación en el B.O.E. o en el Boletín de la Comunidad Autónoma sino buscar mecanismos que aseguren la publicidad idónea según quiénes sean los destinatarios de la norma. Me parece evidente que un acuerdo de un departamento que afecta a los alumnos dependientes del mismo tiene mucha más publicidad si se da a conocer en el tablón de anuncios y se tiene a disposición de los estudiantes, que si se publica en un oscuro rincón de un Diario Oficial.

El Tribunal Constitucional ha admitido que determinadas normas, cuyo incumplimiento puede ser sancionado, no se publiquen en los periódicos

oficiales (STC 219/1989 de 21 de diciembre). Para el Tribunal, carece de relieve para la sanción de un arquitecto que las Normas Deontológicas de la profesión «no hayan sido objeto en el "Boletín Oficial del Estado" o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del Colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados».

El Tribunal Constitucional considera en esta Sentencia que no toda disposición administrativa requiere su publicación para existir jurídicamente. Incluso en la Sentencia 93/1992, de 11 de junio, relativa a un acuerdo del Colegio de Farmacéuticos de Madrid sobre el turno de vacaciones, en la que observa la importancia del conocimiento y constancia de estas normas inferiores, no prejuzga qué tipo de publicidad es la jurídicamente adecuada: «Al tratarse de una normativa diferente y sobre añadida a los deberes deontológicos del profesional farmacéutico —dice el Tribunal Constitucional—, la situación es completamente distinta a la enjuiciada en la STC 219/1989. Por lo que la adecuada publicación de las disposiciones adoptadas por el Colegio, en términos que garantizasen su conocimiento, su autenticidad y su constancia, y que además garantizase su impugnación en un proceso declarativo acerca de su validez (...), deviene un requisito imprescindible para hacer posible que su incumplimiento resulte sometido a sanciones conformes con el artículo 25.1 CE».

El déficit que presentan los estatutos de las Universidades al no prever mecanismos específicos de publicidad es grave, pero no creo que la solución general sea la publicación en los Boletines Oficiales, sin perjuicio de que algunos reglamentos por afectar en términos generales a toda la universidad, incluso a quienes todavía no pertenecen a la misma, sea oportuno su publicación en dichos boletines (así por ejemplo, los publicados por la Universidad Politécnica de Madrid respecto a becarios o a la oficina de transferencia de tecnologías).

Desde luego, si que es importante destacar, que si se trata de auténticas normas jurídicas, por muy inferior que sea el órgano que las apruebe, su régimen jurídico general es el de los reglamentos, de modo que corresponderá a la Universidad la carga de la prueba de la publicidad de la norma para demostrar que efectivamente existen. Por lo demás, pueden ser impugnados directa o indirectamente, no cabe alegar la excepción de acto consentido frente a su impugnación indirecta.

Cuestión distinta es la del procedimiento de elaboración, que en ningún caso es equiparable al de las disposiciones reglamentarias previsto con carácter general en la Ley de procedimiento administrativo, por la sencilla razón de que la participación de los destinatarios está institucio-

nalmente asegurada al ser los órganos universitarios directa o indirectamente de extracción corporativa, de modo que debe quedar para los Estatutos la regulación de estos procedimientos.

*b) Reglamentos dictados por remisión de la L.R.U. u otras normas*

Se trata de disposiciones que no tienen el contenido propio de los reglamentos organizativos o procedimentales, sino que establecen una regulación material sustantiva por remisión de la Ley o de los Estatutos.

El problema fundamental que plantean estos reglamentos, además del de la publicidad, que ya ha sido analizado, es el derivado de la interpretación estricta de los Estatutos. Los reglamentos no pueden convertirse en un medio para invadir las materias que la Ley reserva a los Estatutos ni restringir o limitar los derechos de los miembros de la Comunidad Universitaria.

Me parece que estos reglamentos sólo pueden dictarse cuando exista atribución explícita de la potestad, bien en los Estatutos, bien en las normas del Estado o de la Comunidad Autónoma. Muchas universidades están haciendo un uso muy generoso de la cláusula general de desarrollo explícita en todos los Estatutos para regular materias sustantivas como, por ejemplo los regímenes de dedicación o los criterios relevantes para la ayuda a la investigación.

A mi juicio sin embargo, estos reglamentos no son tales si carecen de una atribución expresa en los Estatutos y ello por la sencilla razón de que el artículo 3.2.a de la L.R.U. sólo autoriza con carácter genérico la potestad reglamentaria interna, es decir, la relativa a las normas de procedimiento y organización dictadas «ad intra». Pero si las materias afectan a otros apartados del artículo 2 sólo serán posibles aquellos reglamentos que sean desarrollo de aspectos expresamente previstos en los Estatutos.

Es indudable, en fin, que todas estas normas reglamentarias, tienen que respetar los límites antes enunciados de los derechos fundamentales, y muy en particular los derivados de las libertades académicas que corresponden a quienes ostentan capacidad docente e investigadora. La Sentencia del T.S. de 29 de octubre de 1990 es un buen ejemplo de las posibilidades que los acuerdos, más o menos normativos de algunos órganos universitarios pueden tener sobre la libertad de cátedra, pues la organización de la docencia no puede limitar la libertad individual del docente:

«puede afirmarse que la amplia dicción del art. 8.º, 1 de la L.R.U. —"los Departamentos son los órganos básicos encargados de organizar y desarrollar la investigación y las enseñanzas propias de su respectiva área de conocimiento..."— no autoriza a entender que estos órganos puedan negar a un

Catedrático, o a un Profesor Titular, el derecho a impartir las enseñanzas de su especialidad con arreglo a un programa propio, método y orientaciones bibliográficas que estimen más acertados, cuando además la docencia es proyección de una actividad investigadora personal. El Departamento es una instancia coordinadora en el campo de la docencia e investigación, nunca un órgano que pueda imponer a los docentes que agrupa un determinado programa en cualquiera de las disciplinas académicas de su respectiva área de conocimiento o que pueda negarles el derecho a seleccionar su propio programa, sin poner en riesgo el fundamento de la autonomía universitaria, que paradójicamente vendría a ser desconocido por las mismas estructuras académicas».

*c) Reglamentos dictados en materia de competencia de la Universidad, pero que, en rigor, no desarrollan los Estatutos*

Hay un tercer grupo de disposiciones de rango inferior a los Estatutos, que suscitan algunas dudas jurídicas. Son las normas dictadas por la Junta de Gobierno de una Universidad en ámbitos de la competencia universitaria, pero cuya aprobación no está prevista con carácter específico en los Estatutos ni se limitan a establecer reglas de funcionamiento interno. Algunos Estatutos contienen cláusulas generales de desarrollo o complemento estatutario, las cuales atribuyen a la Junta de Gobierno una potestad normativa amplísima (así se habilita a la Junta para dictar las «Disposiciones complementarias precisas»; las «normas de aplicación y desarrollo de los Estatutos»; la «aprobación de las normas necesarias para el mejor cumplimiento de sus fines», etc.).

Cabe preguntarse si esta clase de normas cuenta con una habilitación jurídica suficiente, es decir, si los Estatutos pueden autorizar «in genere» a la Junta de Gobierno el ejercicio de la potestad normativa.

En la doctrina tradicional sobre el principio de legalidad, se ha insistido en la imposibilidad de que una norma dictada en el ejercicio de una potestad remitida por la Ley pueda a su vez delegar en normas inferiores. Si la potestad reglamentaria tiene su fundamento en la Ley, no podría el reglamento remitir la regulación a otra norma administrativa, puesto que estaría haciendo un uso indebido de un poder que no le es propio. Por el contrario quienes sostienen que la potestad reglamentaria es un poder propio del Gobierno, no tienen inconveniente en admitir que dicho poder puede delegarse en autoridades inferiores. Conviene recordar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/1988, de 14 de febrero, se ha manifestado por esta segunda posición, al reconocer que «la potestad reglamentaria por ser originaria (art. 97 CE) no excluye la posibilidad de delegaciones singulares».

La potestad normativa de la Universidad desde luego es de distinta naturaleza a la del Gobierno, pero también tiene fundamento constitucional (art. 27). La L.R.U. define los límites de esa autonomía y confiere a la Universidad un poder de autorregulación propio que fijan los Estatutos. Nada impide que estos autoricen con carácter genérico la potestad de dictar normas a la Junta de Gobierno, dentro del ámbito competencial establecidos en los Estatutos. Al regular la norma básica de cada Universidad este tipo de cláusulas genéricas no hacen otra cosa que disponer de un poder propio, ínsito a su capacidad de autogobierno. De este modo puede explicarse con sencillez la plena legalidad de la atribución genérica a la Junta de Gobierno de potestad reglamentaria, siempre dentro del campo de acción propio de las Universidades.

Lógicamente las normas emanadas de la Junta de Gobierno deben respetar los Estatutos y el resto del Ordenamiento Jurídico, pero no son, rigurosamente hablando, reglamento ejecutivos de los Estatutos, pues no pormenorizan ni desarrollan preceptos específicos de los Estatutos, sino que regulan «ex novo» materias de interés de la Universidad.

#### V.- EL EFECTO REFLEJO DE ALGUNAS DISPOSICIONES UNIVERSITARIAS SOBRE PERSONAS AJENAS A LA CORPORACIÓN PÚBLICA

Los reglamentos antes enumerados tienen un límite natural en las materias que corresponde regular al legislador estatal y autonómico. Ocuere, sin embargo, que algunos reglamentos universitarios inciden tangencialmente en aspectos o materias que afectan al régimen jurídico de las Administraciones Públicas o tienen una proyección externa a la Universidad. En estos casos (por ejemplo, el Reglamento sobre la oficina de transferencia de tecnología de la Universidad Politécnica de Madrid, B.O.E. 23-3-1990, que afecta a los proveedores, y en general, a todos aquellos interesados en la contratación con la Universidad) cabe preguntarse sobre su validez.

En una concepción tradicional de la autonomía universitaria la posibilidad de normas «ad extra» es impensable. Siendo reflejo la autonomía de las libertades académicas, la relación de la Universidad con terceros esta vedada a la capacidad de autonormación. En consecuencia, la aprobación de este tipo de disposiciones resultaría nula de pleno derecho por manifiesta incompetencia.

Sin embargo, ya nos consta que la autonomía universitaria, tal como ha sido concebida por la L.R.U. no se limita, aunque sigue siendo el aspecto más importante, a la clásica faz institucional de las libertades académicas. La L.R.U. añade un plus significativo, en tanto sitúa las Universi-

dades como una institución académica y administrativa dinámica, que además de desarrollar las funciones clásicas, apoya el desarrollo científico y técnico de la Comunidad (art. 1.c), puede abarcar a los no universitarios (art. 1.d: competencia de extensión de la cultura universitaria), permite la relación autónoma con otras instituciones científicas o técnicas (art. 3.1.j) y, en fin, puede crear «estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la docencia». Todas estas funciones desbordan, aunque reforzándolas, a las clásicas de la Universidad y permiten a estos establecimientos públicos ejercer competencias mucho más amplias que las que únicamente atañen a los miembros de la comunidad universitaria.

Este carácter de la Universidad como administración pública con una amplia gama de competencias, se pone de manifiesto, en fin, en la posibilidad misma de adaptación de los procedimientos administrativos internos a la Ley 30/92, de 26 de noviembre, fijando autónomamente los plazos de los procedimientos y el carácter positivo o negativo de los actos pre-suntos. Incluso, pues, en el seno mismo del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, las Universidades tienen atribuida una potestad autónoma para regular, en el marco de la Ley, los distintos procedimientos.

#### VI.- LA NECESIDAD DE DISTINGUIR LOS ACUERDOS NORMATIVOS Y LAS INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LAS LEYES. EN LAS MATERIAS RESERVADAS A LA LEY EN LAS QUE NO EXISTE REMISIÓN DE LA L.R.U A LOS ESTATUTOS NO CABEN REGLAMENTOS AUTÓNOMOS, AUNQUE SÍ PUEDEN DICTARSE INSTRUCCIONES PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS

El límite a la posibilidad de que los órganos universitarios dicten reglamentos está, con toda evidencia, en las materias que siendo objeto de reserva de ley, la L.R.U no remite a la competencia de los órganos de la Universidad. Así por ejemplo, la materia relativa al régimen de dedicación del profesorado de los cuerpos universitarios está reservada en el artículo 45.1 de la Ley citada a las normas básicas reglamentarias. De modo que, en ausencia de cualquier habilitación, la universidades carecen de competencia normativa para reglamentar dicha materia.

Ahora bien, en muchas ocasiones, tanto la Ley como el reglamento utilizan conceptos jurídicos indeterminados que permiten a la Universidad un campo amplio de valoración de la norma. En estos casos, si que cabe que la Universidad reduzca su apreciación discrecional, mediante la adopción de un determinado criterio interpretativo de la norma. Si esto ocurre,

no estaremos en presencia de normas reglamentarias, sino de instrucciones administrativas, que vinculan a la Administración, pero no a los Jueces, tal como el Tribunal Supremo ha venido reconociendo.

Esta clase de instrucciones o circulares, cuyos destinatarios son los funcionarios de la Administración Universitaria, plantea un problema difícilmente resoluble, desde la perspectiva de nuestro sistema de fuentes. Ocurre que por mucho que se califique a las instrucciones interpretativas de las normas como manifestación de una potestad no normativa, lo cierto es que al establecer una determinada interpretación de la Ley imponen a los afectados la obligación de cumplirlas tal como si la Ley así lo estableciera. Al vincular a la Administración, obliga también al administrado que para enervar su validez tendrá que utilizar los recursos disponibles. Desde el punto de vista práctico, para el destinatario, la instrucción tiene los mismos efectos que el reglamento, pues frente a ambos tiene la carga de recurrir y en ambos casos si la interpretación efectuada por la norma pugna en la Ley, los Tribunales decretarán su inaplicación.

La proliferación de acuerdos de las universidades interpretativos de normas legales son, sin embargo, expresión de la manifiesta falta de precisión de algunos preceptos de la L.R.U, cuya indeterminación obliga a las universidades a ejercer inevitablemente apreciaciones discrecionales. En ese contexto los acuerdos que fijan criterios generales de interpretación de las normas contribuyen a reducir la discrecionalidad, aunque en ocasiones sea a costa de invadir ámbitos materiales que solo al legislador debieran pertenecer.

## LA CONSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA DEL VOLUNTARIADO: UN MODELO EXPLICATIVO (\*)

ANDRÉS GARCÍA INDA

*SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN: EL PANORAMA NORMATIVO: 1. Primeras recomendaciones y propuestas de reconocimiento; 2. Las Leyes de Servicios sociales y el voluntariado; 3. La producción de normativas específicas. — II. LA CONSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA DEL VOLUNTARIADO: UN MODELO EXPLICATIVO: 1. La intervención administrativa en el voluntariado; 2. El contexto organizado o marco asociativo; 3. El voluntario y su actividad; 4. Delimitación de la acción voluntaria; 5. Medidas de fomento y control. — III. APUNTES PARA UNA REFLEXIÓN CRÍTICA.*

### I.- INTRODUCCIÓN: EL PANORAMA NORMATIVO

Aunque ni el voluntariado ni su regulación jurídica son fenómenos totalmente nuevos, ambos han cobrado en los últimos años un protagonismo especial, avalado sin duda por las transformaciones sociales, políticas, económicas e ideológicas del contexto en el que se producen. En ese sentido, en las últimas décadas se ha venido prestando una atención específica por parte de los poderes públicos hacia la acción voluntaria y se ha generado una producción normativa que ha venido a establecer modelos de voluntariado que sí suponen en cierto modo una novedad (1).

#### 1.- Primeras recomendaciones y propuestas de reconocimiento

La preocupación sobre el reconocimiento y delimitación jurídico-política de la acción voluntaria empezó a cobrar un especial interés en

(\*) Este trabajo se enmarca en un proyecto de investigación sobre «la construcción jurídica del voluntariado» (DGES: PB96/0516).

(1) Para Antonio MADRID (1996a: 262), lo novedoso del voluntariado respecto a los modelos tradicionales de la acción social no está en características como su organización o su especialización, sino en «el sometimiento de la acción voluntaria a formas jurídicas y la intervención de los poderes públicos en la organización, promoción y orientación del voluntariado».