

OS REITORES CARECEN DE COMPETENCIA PARA FIXAR OS SERVIZOS MÍNIMOS NO CASO DE FOLGA NA UNIVERSIDADE: AUTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (SALA PRIMEIRA, SECCIÓN 1ª), DO 13 DE FEBREIRO DE 2004, EN RECURSO DE AMPARO

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

1. Tense que analizar aquí o contido e pronunciamentos deste auto do TC, que inadmitiu o recurso de amparo formulado pola UNED contra as sentenzas da Sala do Contencioso-administrativo do TSX de Madrid do 14 de abril de 1993 e 11 de decembro de 1996, así como contra as sentenzas da Sala do Contencioso-administrativo do Tribunal Supremo do 9 de abril de 1996 e 16 de outubro de 2001, que consideraron que o reitor e a xerencia da UNED carecen de competencia para fixar os servizos mínimos en caso de folga na universidade.

Os aludidos pronunciamentos do Tribunal Supremo, previos á instancia constitucional, suscitaron no seu momento algunha controversia, quizais menor da esperable dado o alcance destas resolucións respecto da autonomía universitaria, pero que sen dúbida está na raíz desta apelación ao recurso de amparo que se efectúa por parte da UNED.

A alarma, en todo caso, estaba xustificada, xa que en, practicamente, todas as universidades españolas os reitores viñan fixando os servizos mínimos, en caso de folga, con toda a naturalidade e entendendo conatural tal facultade no dereito á autonomía universitaria e ás potestades de autoorganización inseparablemente unidas a este.

2. Non é preciso, para os efectos deste comentario, estenderse en exceso nos pormenores de todos os fundamentos e vicisitudes procesuais dos litixios previos á demanda de amparo e as varias sentenzas nas que concluíron, dado que, en definitiva, as posicións sustentadas nestes, respectivamente pola universidade recorrente e polos diversos órganos xurisdiccionais actuantes, reproducíense, no seu conxunto e de xeito invariado, no tránsito litixioso do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional.

Débese, en calquera caso, recordar brevemente que o litixio foi iniciado a Federación de Ensino de Comisións Obreiras contra un acordo do reitor da Universidade Nacional de Educación a Distancia, do 11 de marzo de 1992, polo que se fixaran os servizos mínimos para a folga convocada polo persoal laboral na dita universidade. Alegaba o sindicato recorrente a inexistencia de competencia do reitor ao respecto, ao que lle deu razón a Sala do Contencioso administrativo do TSX de Madrid (sentenza do 11 de decembro de 1996), que declarou que o acordo impugnado vulneraba o artigo 28 da Constitución, xa que o reitor non tiña o carácter de «autoridad gubernativa» e, por iso, carecía da competencia que, para fixar os servizos mínimos, se establece no artigo 10 do Real decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo, sobre relacións de traballo.

Formulado pola UNED o recurso de casación contra a dita sentenza ante o TS, o avogado do Estado defendeu que os reitores si teñen a condición de «autoridad gubernativa», que legalmente habilita para a fixación de servizos mínimos, aducindo en síntese o seguinte: que os reitores son cargos políticos; que a alínea k) do artigo 3.2 da Lei orgánica 11/1983, do 25 de agosto, de reforma universitaria, inclúe, dentro da autonomía das universidades, ademais das específicas competencias que se enumeran noutras alíneas, «cualquier otra necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 1 de la presente Ley», é dicir, aquelas que o sexan para desenvolver o servizo público da educación; que a tese da sentenza recorrida suporía imporlle ás universidades unha tutela por parte doutra administración pública; que razóns pragmáticas aconsellan reconsiderar a resolución da instancia, pois o Ministerio de Educación carece de coñecementos sobre a docencia universitaria; e que ata o de agora nunca se controvertera a competencia dos reitores para a fixación dos servizos mínimos.

O TS, con todo, non lle deu a razón á universidade, ao declarar non ter lugar o recurso de casación e impoñéndolle as custas (STS do 16 de outubro de 2001, Sala do Contencioso administrativo, Sección 7ª, relator Sr. Maurandi Guillén).

O TS considerou na súa sentenza que o problema central era determinar se se lles pode recoñecer aos reitores a consideración de autoridade gubernativa, para os efectos do citado artigo 1º do Real decreto-lei 17/1977.

A súa conclusión é negativa, considerando que esta é a tese máis coherente coa finalidade que cumpren os servizos mínimos nunha folga que afecte a unha universidade e que, ademais, encaixa cos perfís que o TC lle atribuíu á figura da «autoridad gubernativa», que non se cumpren –dinos reitores: a fixación dos servizos mínimos debe ser adoptada «por el Gobierno o por órgano que ejerza potestad de gobierno», e é isto así porque «la privación u obstaculización de un derecho constitucional como el de huelga es de responsabilidad política y ha de ser residenciada por cauces políticos», é dicir, por autoridades gubernativas que, segundo o dito, teñen «una naturaleza política y no meramente administrativa, pues así parece demandarlo la ponderación de los intereses de la comunidad que resulta necesaria para la fijación de los servicios mínimos» (SSTC 26/1981 e 27/1989).

Fronte a isto, o TS entende que «la Universidad es una estructura organizativa, dotada de autonomía, cuya finalidad principal es proteger la libertad académica, y no agota todas las funciones públicas que se desarrollan en materia de enseñanza universitaria». Este limitado alcance das súas competencias «denota su naturaleza más administrativa que política». E, finalmente, considera o TS que a fixación dos servizos mínimos nunha folga que afecte á universidade «no está enderezada a preservar la libertad académica, sino el derecho a la educación». En razón disto, «dichos servicios mínimos no determinarán los contenidos de esas actividades docentes e investigadoras, ni la forma en que habrán de ser desarrolladas, sino la parcela de dichas actividades que no podrá ser suspendida o paralizada para que no quede lesionado el derecho a la educación».

3. Rexeitada a casación, non lle quedou á UNED outra vía que o recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional, no curso do cal –como se verá– se van reproducir moitos dos argumentos anteriores. Alegou para o efecto a universidade nesta sede que a negación ao reitor da capacidade para fixar servizos mínimos no caso de folga na universidade vulneraba, polo menos, tres dereitos, considerados pola recorrente como fundamentais: o dereito á autonomía universitaria (do artigo 27.10 CE), o dereito á educación (do artigo 27.1 CE) e o dereito a que se establezan as garantías precisas para asegurar o funcionamento dos servizos esenciais da comunidade, no caso de folga (artigos 28.2 e 37.2 CE).

A fundamentación destas alegadas vulneracións ten, en cada caso, distinta consistencia xurídica, como se explica a continuación.

A fortaleza da posición da universidade é considerable, polo menos *prima facie*, respecto do dereito á autonomía universitaria, xa que, sen ningunha dúbida, esta serve para preservar tanto a liberdade académica coma o dereito á educación, o que non resultaría fácil de garantir sen entender connaturais á vista das facultades de tal dereito as concretas

potestades autoorganizativas para protexelo e facelo posible. E para isto é preciso recoñecerlle á universidade potestade para a concreción de «las condiciones en que se han de desarrollar tales actividades, lo que parece que debe incluir la competencia de determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de la Universidad y, en consecuencia, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga».

A UNED consideraba, ademais, que, negarlle esta competencia ao reitor para atribuírla ao Estado ou ás comunidades autónomas, equivalía pura e simplemente a renunciar ao establecemento dos ditos servizos mínimos, xa que entendía non razoable presumir no Ministerio de Educación ou na consellaría autonómica correspondente os coñecementos científicos e técnicos necesarios para a fixación dos ditos servizos. O que for científica ou tecnicamente «mínimo» e, polo tanto, imprescindible ou non susceptible de ser suspendido non debería quedar razoablemente fóra da propia decisión universitaria. Un argumento que, sen embargo, o TC non acepta. Antes pola contra, limítase a tratar de encamiñar o tema pola vía da formulación de suxestións ao respecto –e nada máis– por parte da universidade á autoridade gobernativa, que as podería libremente aceptar ou non. E conclúe coa afirmación de que o feito de que esta, a autoridade gobernativa, acollese ou non estas suxestións sería, en calquera caso, «una cuestión ajena al derecho fundamental aquí alegado».

Esta última, apodíctica e inmotivada afirmación non parece xuridicamente sólida, pois xa se ve que a fixación e mantemento duns mínimos imprescindibles correctamente establecidos desde o punto de vista científico presenta unha indubidable ligación á autonomía universitaria, tal como o propio Tribunal Constitucional a ten delimitada no seu contido e alcance.

Non menos solidez xurídica presentan os argumentos da UNED en canto ás outras dúas presuntas vulneracións dos dereitos fundamentais, argumentos que aparecen dialecticamente vencellados: vulneraríase tamén –alega a universidade– o dereito á educación (artigo 27.1 CE) porque, de aceptar a tese de que o reitor carece de tal competencia para a fixación de servizos mínimos, o dito dereito quedaría desprovisto de toda protección en caso de folga, en contra dos citados artigos 28.2 e 37.2 CE, que obrigan a establecer as garantías necesarias para asegurar o funcionamento dos servizos esenciais da comunidade. Isto conecta claramente coa afirmación do TS na súa sentenza de casación cando afirma expresamente que a fixación dos servizos mínimos non está orientada a preservar a liberdade académica, pero si o dereito á educación.

O Tribunal de amparo, con todo, «cogido» en tal argumentación, refúxiase nunha cuestión procesual, afirmando que o dereito á educación «es predicable esencialmente de los alumnos y no de la propia Universidad, que vendría así a defender derechos fundamentales de terceros, lo que por

si solo resulta ser motivo de inadmisión del presente recurso de amparo». En síntese, a universidade debe preservar o dereito á educación, pero se o fai, rexeitará a súa acción, pois o dereito é en realidade de terceiros.

O TC considera ademais, en punto á hipotética vulneración dos artigos 28.2 e 37.2 CE, que ambas normas «lo único que establecen es la previsión por ley de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de modo que ni siquiera la previsión en este sentido del artículo 28.2 configura un derecho fundamental susceptible de amparo, sino más bien una autorización al legislador para prever medidas que inciden en aquel derecho».

4. Todo isto é o que leva ao Tribunal Constitucional a considerar, minorando outras presuntas vulneracións, que o núcleo do amparo, no suposto litixioso concreto, consistía en determinar «si la negación de competencia a los Rectores para fijar los servicios mínimos, efectuada por las sentencias judiciales en cuestión, había lesionado el derecho a la autonomía universitaria». Unha especulación *pro domo*, que exclúe, sen maior motivación sólida, o que non convén co ffo argumental preestablecido.

O TC recorda para o efecto que a autonomía universitaria é un dereito fundamental de configuración legal. Obviamente isto é así, aínda que isto supuxese unha construción traballosa, pois «los términos que la ley establezca» non foron un camiño moi ampliatorio e aínda hoxe en día continúan as discusións. Non tan dramáticas, en todo caso, como as que revelaban as palabras do profesor Garrido Falla en 1980, falando do artigo 27.10 CE: o que poida significar no futuro a autonomía universitaria «es algo difícil de predecir» e depende ademais de «las posibilidades de resurrección que puedan atribuirse a un cadáver». Aínda que sen tanta tensión, xa se verá máis adiante qué escaso «espíritu expansivo» se recoñece polo noso TC a este dereito fundamental da autonomía universitaria.

Ante todo, o Tribunal Constitucional efectúa unha lectura restritiva dos artigos 18 e 3 da LRU (Lei 11/1983), non vendo neste último (por riba da literalidade estrita de todas as súas alíneas) ningún título competencial que «autorice a afirmar que los órganos de gobierno de la Universidad pueden fijar servicios mínimos en caso de huelga», todo isto con olvido da cláusula de peche deste precepto, que inclúe, na autonomía universitaria, «cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 1 de la presente Ley».

5. Di tamén o tribunal que tal autonomía «tiene un cierto carácter instrumental», pois a súa razón última atópase «en el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación frente a todo tipo de injerencias externas», para concluír que, en consecuencia, «ninguna razón con este derecho fundamental tiene el he-

cho de afirmar o negar al Rector de una Universidad la competencia para fijar servicios mínimos en caso de huelga». A verdade é que esta última consideración non parece estar ben fundada: se a razón última da autonomía universitaria está, como o propio TC ten declarado (sentenza 187/1991, do 3 de outubro), no respecto á liberdade académica, é dicir, á liberdade de ensino, estudo e investigación, «frente a todo tipo de injerencias externas», malamente se poderá soste que a fixación por unha autoridade non académica dos servizos mínimos non constitúa unha inxerencia desta natureza e, polo tanto, enfrontada nalgunha medida a aquel dereito fundamental.

O TC circunscribe aquí, ademais, a un concepto moi estrito da autonomía universitaria, isto é, garantir a liberdade académica, omitindo toda referencia a outra vertente de gran relevancia, a potestade de autoorganización (aquí directamente vencellada a unha boa prestación do servizo e, polo tanto, tuitiva do dereito á educación), que se refrenda noutras moitas das súas sentenzas: «dicha autonomía se proyecta internamente en la autoorganización de los medios de que dispongan las Universidades para cumplir y desarrollar las funciones que, al servicio de la sociedad, le han sido asignadas...» (STC 106/1990, do 6 de xuño). ¿Non se podería, tendo en conta isto, entender que a determinación en cada momento, tamén en situacións de folga, dos medios precisos para a digna prestación do servizo público que ten encomendado, forma parte da potestade de autoorganización e, polo tanto, da súa autonomía universitaria?. Non se debería esquecer neste momento a copiosa xurisprudencia tanto do TS coma do propio TC sobre o principio de autoorganización, moi vencellado ao principio constitucional de eficacia (SSTC do 2 de novembro de 1989, 5 de abril e 11 de novembro de 1990), do que nace unha moi xenérica habilitación para que os entes públicos poidan adoptar as medidas organizativas e de funcionamento que sexan necesarias para a prestación eficaz dos servizos.

6. Pero, á parte deste posicionamento directo –e como se ve non moi matizado– sobre o ámbito do dereito á autonomía universitaria, no auto contéñense outras consideracións xa expresadas nas sentenzas do TS que teñen, para os nosos efectos, tanto ou máis interese.

O auto do TC non entra, como se dixo, no fondo. Simplemente inadmite o recurso de amparo, entendendo inexistente a vulneración de dereitos fundamentais, non só do dereito á educación ou da esixencia de garantías de funcionamento dos servizos mínimos, senón tamén do núcleo fundamental presuntamente agredido, o dereito á autonomía universitaria. E entre esas consideracións (que para o TS eran o centro do proceso e que agora se expresan sorprendentemente de xeito apodíctico) destaca, por exemplo, a consabida de que «los Rectores no son autorida-

des gubernativas y, por tanto, carecen de competencia para fijar los servicios mínimos». Se se admite acriticamente o primeiro, é obvio que caeríamos na inevitabilidade do segundo. As cousas, con todo, non están tan claras. Ou, polo menos, téñense que analizar con coidado, porque –dígase ou óbviese– aquí está en xogo o ámbito do que se teña que entender por «autonomía universitaria», que, polo que se ve, é moi pouco para o TC e algo máis para as propias universidades.

Négase para os reitores a condición de «autoridad gubernativa». ¿Por que?, ¿baixo que razóns?. Aínda que a cuestión aparente ser colateral para o TC neste auto, o certo é que resulta necesario fundamentar xuridicamente tal afirmación, sobre todo porque desta se van extraer consecuencias importantes verbo da delimitación do contido do dereito fundamental de autonomía universitaria. O TC reitera aquí a súa propia doutrina de que a competencia para fixar os servizos mínimos corresponde exclusivamente a órganos políticos e non simplemente administrativos, que, ademais, deben ser «neutrales» e tomar decisións motivadamente (SSTC 33/1981, 27/1989).

Na sucesión dos diversos procesos, incluído o substanciado ante o Tribunal Constitucional, a universidade recorrente («la quejosa» na horrenda e anacrónica terminoloxía empregada aquí polo TC) argumentou de forma reiterada o carácter de «autoridad política» do cargo de reitor e, en consecuencia, a súa condición de «autoridad gubernativa», polo feito da súa elección democrática polo claustro, mediante sufraxio universal, libre, igual, directo e secreto da comunidade universitaria. Efectuábase, pois, unha asimilación automática entre autoridade política e autoridade gubernativa, o que o TC non acepta. Antes, pola contra, sinala que, «en el ámbito administrativo y especialmente en el corporativo, existen órganos cuya composición se establece mediante una elección democrática, y no por ello puede afirmarse que, en todo caso, los elegidos son autoridades gubernativas». E pon de exemplo para o efecto o dos colexios profesionais, nos que «el ámbito cerrado de electores y elegibles, y las competencias que corresponden a los elegidos, pueden determinar que su competencia no exceda del ámbito estrictamente administrativo, incluso admitiendo que se les reconozca un espacio de autoorganización más o menos amplio». E, pechando o seu argumento, engade que, «por el contrario, puede afirmarse la existencia de órganos gubernativos (...) que no han sido objeto de elección directa por los ciudadanos, sino por sus propios representantes».

7. Estes argumentos non parecen convincentes: aparentando abordar unha cuestión de esencias (calidade ou non de «autoridad gubernativa»), en realidade o Tribunal quédase nunha cuestión formal de atribución de competencias. Se houber unha atribución expresa e inequívoca de com-

petencia ao reitor para fixar servizos mínimos (á marxe de entendela conatural ou non na autonomía universitaria) ¿convertiríase por iso o reitor en «autoridad gubernativa»? Tal argumentación resulta inane e innecesaria. A facultade reitoral non devén necesariamente da súa condición de autoridade gubernativa, aínda que non creo que se lle poida negar, senón xustamente da autonomía da universidade, constitucionalmente proclamada.

Doutra parte, por atender ás curiosas consideracións comparativas do TC, é obvio que aínda que os presidentes de colexios profesionais carecesen de tal condición de autoridade gubernativa, isto non minoraría a posición xurídica dos reitores de universidade. Aparéntase argumentar cando, en realidade, se confunden as cuestións como paralelismos inexistentes, sen acceder a un razoamento lóxico-xurídico, que é exigible a unha resolución xudicial. O máis que se podería deducir é que, para o TC, os reitores son meras «autoridades administrativas», nunca políticas, a pesar da súa escolla democrática e a pesar das potestades que o ordenamento lles atribúe, entre outras, ser a «máxima autoridade académica de la Universidad». E tratar de fundamentar nisto, sen outra argumentación lóxica, que non son competentes en materia de folga universitaria.

Non lle debeu parecer suficientemente serio e convincente ao propio TC o ata aquí por el argumentado, xa que a continuación pretende recapitular, nun inútil intento de engadirlle lóxica á súa argumentación, que é en realidade simple redundancia: «en definitiva –di– si el Rector de una Universidad no es un representante conjunto de los ciudadanos, sino de una parte de la sociedad, delimitada por su pertenencia a una Universidad, no puede tildarse de irracional la negativa de los órganos de la jurisdicción ordinaria a considerarlo como autoridad gubernativa a los efectos del establecimiento de unos servicios mínimos en caso de huelga».

Á parte desa singular observación de que a negativa dos tribunais non pode aquí «tildarse de irracional» (como se só o abertamente irracional poidese ser antixurídico), en realidade, non se extrae con isto ningunha conclusión do debate argumental anterior. Aparece, iso si, *ex novo*, ou pode decantarse, un criterio: para o TC «autoridad gubernativa» só pode ser aquela que dispoña de potestades de supremacía xeral, isto é, sobre todos os cidadáns, non aquela que as ostente sobre un colectivo «sectorial» ou incluído nunha relación especial de suxección.

Este é, desde logo, un criterio, aínda que me parece un criterio francamente errado e desafortunado. Errado, porque non está amparado por ningunha norma do noso ordenamento que impida, con carácter xeral, que as autoridades «sectoriales» poidan exercer facultades gubernativas. Errado, tamén, porque sempre existe unha limitación no ámbito subxectivo de influencia de toda autoridade: a «generalidad» dos cidadáns é un imposible xurídico desde este punto de vista. E desafortunado porque,

dada a falta de fundamentación consistente, leva a pensar nunha actitude apriorística do tribunal na súa operación xulgadora: neguemos aos reitores a dita facultade e, logo, tratemos de lexitimizar teoricamente tal negación. Non merece consideración positiva este apoio *a posteriori* dun prexuízo de fondo adoptado en función das circunstancias do caso concreto, que recorda o teor da nosa xurisprudencia noutros aspectos conceptualmente conflitivos. Pénsese, por exemplo, en moitas das sentenzas do noso Tribunal Supremo ditadas en materia de distinción acto-norma, que aparecen tamén lastradas por apriorismos semellantes, en canto á aplicación *a posteriori* dos criterios da xeneralidade da norma e a singularidade do acto ou do criterio chamado ordinamental, de integración ou non no Ordenamento xurídico. Esta xurisprudencia é abundantísima (por exemplo, SSTS 20 de maio de 1981, 11 de outubro e 7 de decembro de 1983, 6 de marzo e 21 de xuño de 1985, 21 de marzo de 1986) e tan inútil, por apriorística, como a que agora se comenta.

8. Esta impresión viríase a reforzar se se atende ao último argumento que o TC aduce para xustificar a súa posición: o de que as «autoridades gubernativas» teñen que ser neutrais, «lo que resulta difícilmente predicable del Rector de la Universidad, en cuanto aquél viene a representar a la patronal» (*sic*). Só a existencia nesta sentenza dun estraño «dorso metalegal» (na terminoloxía do profesor Alejandro Nieto) axudaría a explicar tan sorprendente afirmación nun marco en que os nosos reitores son escollidos democraticamente e con axustada participación de todos os compoñentes da comunidade universitaria. ¿Quérese dicir acaso que os reitores apoiarán sempre aos profesores?, ¿ou aos alumnos?, ¿ou que defenderán os intereses de ambos colectivos, en contra do persoal administrativo e dos servizos ou dos intereses xerais da universidade?. O TC tería que explicar cumpridamente o alcance de tan desafortunadas afirmacións, que revelan unha, polo menos, sorprendente concepción da universidade como un ente de natureza empresarial, estruturado por patróns e obreiros –presumiblemente con intereses contrapostos, o que bate coa *universitas*– e sometido ao ditado gubernativo de autoridades non só externas á universidade –o que pode vulnerar a súa autonomía– senón, ademais, non directamente democráticas, isto é, elexidas libre e secretamente, senón designadas pola Administración territorial correspondente –o que supón unha contradición insoportable cos seus propios criterios do TC á hora de determinar que se debe entender por «autoridad gubernativa»-. 