



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 / 1 9 8 9

La Laguna, a 21 de noviembre de 1989.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias sobre la *supuesta inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley autonómica 5/1989, de 4 de mayo, de Reorganización Universitaria, respecto de las cuales el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (EXP. 15/1989 CG)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Cumplimentando el acuerdo adoptado al efecto por la mesa del mismo, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias interesa, facultativamente, de este Consejo la emisión del presente dictamen por trámite de máxima urgencia con el fin de formular dicha Cámara ante el Tribunal Constitucional (TC) las alegaciones que estime pertinentes en el trámite procesal regulado en el art. 37.2 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC).

A tales efectos, este Consejo Consultivo deberá analizar desde la perspectiva de su cuestionada constitucionalidad los arts. 2 y 4 de la referida Ley autonómica 5/1989, de 4 de mayo (LRU-C) así como su disposición adicional y sus disposiciones transitorias, con el fin de expresar su parecer sobre la validez o invalidez de las mismas.

* PONENTES: Sres. Alcaide Alonso, Pérez Voituriez y Trujillo Fernández.

En esta perspectiva, no es ocioso recordar que este Consejo tuvo en su momento ocasión de expresar su opinión sobre las dos propuestas normativas de las que trae su causa, mediante su refundición parlamentaria, la vigente LRU-C, habiendo expresado asimismo su parecer respecto de la a nuestro juicio cuestionable admisibilidad de una tercera propuesta, antagónica de aquellas, y no admitida finalmente por la Cámara (cfr. DCC 1/1989, 3/1989 y 9/1989, de 27 de enero, 5 de mayo y 15 de septiembre, respectivamente). Ello pudiera en principio dar lugar a una sustancial coincidencia entre las opiniones entonces expresadas y las que ahora corresponde expresar. Aunque debe indicarse que, ni el texto normativo resultante de la indicada refundición fue dictaminado por este Organismo, ni el texto de la vigente Ley que se cuestiona concuerda plenamente con los que entonces fueron dictaminados.

Por estas razones, el análisis que ahora debemos realizar de los preceptos controvertidos no sólo ha detener presentes los argumentos que sirven de fundamento a la cuestión planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJ) -así como los que en su momento, según se ha dicho, hubo de exponer el propio Consejo en cuanto guarden, aún hoy, congruencia con los textos definitivos de la referida Ley- sino que, además, habrá que extraerlas consecuencias que proceda tanto del momento en que se solicita su parecer, cuanto del carácter del acto normativo cuestionado. Todo ello, desde la perspectiva de la relación que estos aspectos puedan tener con la posición institucional y las funciones atribuidas por el Ordenamiento autonómico al Alto Organismo consultivo de la Comunidad Canaria.

2. En este sentido, ha de fundamentarse ante todo la competencia de este Consejo para conocer y opinar sobre el asunto que se le somete, habida cuenta de que el mismo no figura dentro de aquellos de los que debe conocer preceptivamente, según prescribe el art. 10 de su constitutiva.

Cierto que esta Ley contiene un precepto que permite que los Presidente del Gobierno y del Parlamento puedan recabar dictamen del Consejo Consultivo "en aquellos casos en que este no sea preceptivo" (art. 12, Ley 4/1984); y que, por su propia dicción este precepto permite que se recabe de modo facultativo, como en este caso se hace, la opinión del Consejo respecto de una cuestión de inconstitucionalidad suscitada contra una Ley autonómica, pese a que aquella Ley limita la preceptividad de los dictámenes relacionados con la jurisdicción constitucional a los supuestos de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia residenciados o residenciables ante la misma (cfr. art. 10.4, Ley

4/1984). Pero ello no nos dispensa del deber de analizar, -cuál debe ser el sentido de la intervención de un organismo como el Consejo investido por el Estatuto, y con mayor precisión por su Ley constitutiva, del deber de velar por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del resto del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la Ley 4/1984) en un momento en el que el acto legislativo cuestionado ha transitado ya la totalidad del *iter* legislativo, siendo en tal sentido un acto perfecto sobre el que, además, al haber sido residenciado ante la jurisdicción constitucional, pende la amenaza de nulidad de algunos de sus preceptos, de entenderse fundado el cuestionamiento de su validez; siendo en este sentido un acto que se sale, por decirlo así, del ámbito de disponibilidad los poderes autonómicos.

En tales supuestos, hay que entender que la intervención del Consejo no puede tener otro sentido que el de coadyuvar a la defensa jurisdiccional de las competencias autonómicas o de la regularidad de las actuaciones producidas en su ejercicio puesto que las funciones de control preventivo que se le atribuyen en determinados estados del *iter* legislativo, no tienen aquí razón de ser.

Entendemos que ello no contradice la neutralidad desde la que cobra pleno sentido su función de velar por la observancia del Ordenamiento jurídico, siempre que acomode el ejercicio de su función a las exigencias del rigor técnico-jurídico y la ortodoxia hermenéutica, de manera que la lícita pretensión de conservar la norma cuestionada se traduzca en un razonamiento idóneo para esclarecer allí donde ello sea posible, una inteligencia de la misma que pueda resultar acorde con las exigencias constitucional-estatutarias y legales a las que aquella debe acomodarse. Sin que, por lo demás, se pretenda desechar cualquier hipótesis de inconstitucionalidad que pudiera resultar debidamente fundamentada.

En esta perspectiva, parece especialmente oportuno recordar estas tres reglas consagradas ya por nuestra jurisprudencia constitucional que, además de resultar congruentes con cuanto de acaba de indicar, orientan la labor que debe realizar el Consejo en el supuesto que ahora se analiza:

-- Ante todo, el principio de interpretación conforme a la Constitución en cuya virtud sólo cabe ejercer la competencia de rechazo sobre la norma analizada en aquellos supuestos en los que sea manifiesta e inequívocamente contraria a la Constitución. A ello se refiere el TC cuando entiende que la sujeción de los poderes

públicos al Ordenamiento constitucional "impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer 'en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella'(STC 77/1985, entre otras).

-- En segundo lugar, no puede desconocerse que en tanto no se pronuncie al respecto el supremo intérprete constitucional la Ley, sospecha incluso de inconstitucionalidad, goza de una presunción de legitimidad que garantiza la plenitud de su vigencia y efectos, pues como dice el TC "la norma legal aún contraria a la Constitución, está vigente en tanto que este Tribunal no la declare inconstitucional y por ello nula". De tal modo que "en defensa de la dignidad de la Ley, emanada de la representación popular" el órgano judicial que haya de aplicarla "no está autorizado, si duda de su constitucionalidad, a desconocer su vigencia", si bien puede cuestionarla ante el TC (STC 23/1988) como así ha sucedido en el supuesto que nos ocupa.

-- Debe, en fin, tenerse en cuenta que, tratándose, como efectivamente se trata, de cuestiones que pueden afectar al derecho fundamental a la autonomía universitaria, es obligado tener en cuenta el principio del *favor libertatis* en cuya virtud "en materia de derechos fundamentales, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada en la forma más favorable para la efectividad de tales derechos", según se expone en STC 32/1987 y en la reiterada jurisprudencia que allí se cita.

II

1. Los preceptos que se cuestionan tienen por denominador común su pretensión de ordenar aspectos del sistema universitario canario que de uno u otro modo afectan a la prestación del correspondiente servicio público por parte de las dos Universidades, siendo precisamente la supuesta ilegitimidad de tal afectación lo que ha llevado al órgano judicial a plantear la cuestión que hoy pende ante el TC sobre la igualmente supuesta inconstitucionalidad de la LRU-C. Por tal razón, el examen de los vicios de los que pudieran adolecer los mencionados preceptos de esta -Ley- presupone la previa indagación de los contornos que definen el ámbito competencias de la Comunidad Autónoma canaria, delimitación que no puede llevarse a efecto sin la simultánea contemplación de los ámbitos competenciales asignados por nuestro Ordenamiento tanto al Estado como a la propia Universidad. Todo lo cual exige partir de la conceptualización de que deba ser objeto la autonomía de las Universidades

reconocida en el art. 27.10, CE, y significativamente precisada por la jurisprudencia constitucional, particularmente, por la STC 26/1987.

2. Tal como ha quedado configurada en nuestro Ordenamiento y según esclarece la mencionada jurisprudencia, la autonomía universitaria podría ser definida por las siguientes notas:

-- Es, ante todo, un derecho fundamental de las Universidades que asegura a las mismas la específica protección de la libertad académica. Como dice el TC, la autonomía universitaria "es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra", sirviendo ambas para "delimitar ese espacio de libertad intelectual sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia de la técnica y de la cultura (...) que constituye la razón de ser de la Universidad". Esta vinculación de ambas dimensiones explica que una y otra aparezcan contempladas por la Constitución en el mismo lugar -dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas- aunque en distintos artículos: 20.1,C) y 27.10, CE respectivamente (STC 26/1987).

-- Consiguientemente, la determinación del contenido esencial de este derecho fundamental ha de partir de la consideración instrumental de dicha autonomía en tanto que medio al servicio de la indicada libertad académica, por lo que se debe entender que el grado de ilegitimidad de las restricciones a la autonomía universitaria se habrá de determinar, no por referencia a la autonomía en sí, sino a la libertad o a las libertades que la misma protege.

-- Más allá de la esencialidad protegida por la Constitución, los contornos precisos de la autonomía universitaria son los que resultan de su ordenación legal a la que la Constitución remite (cfr. particularmente, art. 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU). Debiendo tenerse presente, dada la descentralización de la potestad legislativa característica de nuestro ordenamiento, que la Ley a la que dicha remisión ha de entenderse referida es tanto la del Estado como la de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia (cfr. LRU, arts.2.3; 6 y STC 26/1987, en relación con la subsunción de la Ley autonómica en el art. 12.1, id.; a los efectos del control de legalidad de los Estatutos de las Universidades).

-- Sin embargo, el espacio normativo disponible por estas Comunidades es lo que pudiéramos denominar un espacio normativo atípico, puesto que su ámbito no se determina sólo de la relación Estado-Comunidad Autónoma, como es lo normal en los restantes supuestos de delimitación competencial, sino en una compleja relación en la que la Comunidad ocupa una posición bifronte en cuanto limita por lo alto con el Estado en tanto que, en la base, encuentra asimismo ciertos límites en el obligado respeto al contenido competencias propio de las Universidades. Para decirlo con palabras del TC, "en materia universitaria el reparto de competencias (...) presenta una estructura peculiar respecto de otros sectores consistente en que a las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas hay que añadir las derivadas de la autonomía de las universidades que limitan necesariamente aquellas" (STC 26/1987, f.j. II).

3. Debe por todo ello entenderse que la materia universitaria constituye un ámbito de actividad en el que confluyen diversos títulos competenciales asignados a diferentes entes que, consecuentemente, participan de las responsabilidades inherentes a la misma, mediante actuaciones de diverso alcance y calidad. De tal modo, el Estado, las Comunidades Autónomas con competencias -en esta materia y las propias Universidades coparticipan, en la ordenación de los aspectos organizativos, estructurales y académicos, en función del específico interés que el Ordenamiento asigna a cada institución para su defensa, bien entendido que si la legislación de los poderes competentes para emanarlas (Estado y Comunidades Autónomas) debe respetar el contenido de la autonomía universitaria, ésta no puede ser considerada título suficiente para escudar a la institución universitaria en un ámbito de inmunidad que la exime de las ordenaciones válidamente establecidas por quienes tienen la responsabilidad política de proceder a ordenar la educación universitaria en nuestro país.

Por consiguiente, es claro que la CAC -competente como se sabe en esta materia (art. 34.6, EACan)-, debe tener un margen de actuación normativa, libre y disponible, aún cuando éste se encuentre limitado por la legislación del Estado de carácter básico (art. 149.1.1, 18ª y 30, CE) y por la obligación de respetar el contenido esencial de la autonomía universitaria; un contenido cuya delimitación y concreción corresponde definir mediante Ley orgánica del Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental (art. 27.10, CE) estando en consecuencia su regulación sometida al mayor rigor que resulta del art. 81, CE.

Esta concurrencia de sujetos políticos (Estado y Comunidades Autónomas) y no políticos (Universidades) en la ordenación de la cuestión universitaria, lejos de ser una concurrencia anárquica o arbitraria, se halla suficientemente regulada por nuestro Ordenamiento. De manera que es a los primeros a quienes corresponde la ordenación del servicio público de la enseñanza universitaria en tanto que poderes públicos y en el marco competencias que se deriva del bloque de la constitucionalidad (CE, EACan y, en este caso, LRU, como norma delimitadora de competencias autonómicas), quedando a cargo de las Universidades -mediante la concreción normativa estatutaria-, la ordenación endógena del servicio universitario que atañe a la docencia, al estudio y a la investigación, actividades que se fundamentan, como su propia autonomía, en el principio de libertad académica, que, a su vez, se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio (arts.1.1 y 2.1, LRU).

Es decir, corresponde a los poderes públicos la ordenación, planificación y regulación general del servicio público, en tanto que a la Universidad -que no es poder público, en el sentido indicado- le compete la prestación de dicho servicio, en aras de determinados intereses y fines, para cuya consecución se le dota de una autonomía cualificada por su fundamento constitucional y su concreción legal, que tiene efectos no sólo internos, puesto que la misma tiene asimismo una cierta proyección exterior que se traduce en los límites derivados del necesario respeto a su contenido esencial por parte de los legisladores estatal y autonómicos. Lo que no supone sin embargo que, respetadas estas limitaciones, no sean estos poderes libres de traducir en sus respectivas regulaciones las exigencias concretas que se derivan en cada momento y lugar de los fines puestos a su cargo por el ordenamiento.

Dentro de este marco de referencia indispensable para el análisis de los textos normativos en los que se expresa el interés público en la materia, cúmplenos ahora contrastar -dejando a un lado por el momento a la Universidad y a su autonomía-, como el ordenamiento vigente ha operado en esta materia el correspondiente reparto competencias.

Se ha de recordar a este respecto que el art. 149.1.30ª, entre otros aspectos, atribuye al Estado la competencia exclusiva en la determinación de las bases de desarrollo del art. 27, CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. Por su parte, el art. 34.A.6, EACan, dispone que

la CAC ejercerá competencias en materia de enseñanza "en toda la extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las leyes orgánicas que (...) lo desarrollen", reservándose el Estado las facultades que le atribuye el art. 149.1.30, CE, así como la alta inspección para su cumplimiento y garantía.

Resulta de todo ello, como no podría ser de otro modo, que la CE sólo reserva al Estado lo concerniente al carácter orgánico de la legislación delimitadora del derecho fundamental de la autonomía contenido del universitaria y la legislación básica que a esta materia se refiera. Lo que permite entender que las restantes responsabilidades políticas pueden corresponder a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Desde la perspectiva autonómica, el EACan condiciona el ejercicio de la competencia material indicada en los términos que se señalan en el art. 35, por lo que la competencia legislativa y de ejecución de la CAC se sujetará a lo que disponga la legislación del Estado en los casos en que así la exija el art. 149.1, CE; de donde resulta que sólo la disconformidad con algún precepto básico del Estado según previenen las disposiciones 1ª, 18ª y 3ª del art. 149.1, CE se constituye en causa limitadora del ejercicio de las competencias normativas autonómicas (a salvo también, por supuesto, la regulación orgánica de la autonomía universitaria, en los términos asimismo definidos por la LRU, art. 3 y concordantes).

De lo expuesto, pues, se desprende que la CAC tiene cierto nivel de competencias legislativas y de ejecución en materia universitaria, a las que, aunque quisiera, no podría renunciar; que las competencias de dicha Comunidad sólo pueden ser contrastadas teniendo como soporte comparativo las cláusulas de reparto competencias constitucionalmente previstas, y que dejando por ahora a un lado el alcance efectivo, de tales competencias, es la propia Comunidad Autónoma la que, con base justamente en éstas, puede definir las exigencias que comporta el interés a su cargo en su propio territorio en materia universitaria; con la particularidad de que la competencia no está atribuida repara el desarrollo de las bases estatales", sino de forma genérica, de modo que las bases son "límite", y no condición del ejercicio de las competencias autonómicas.

En este orden de consideraciones, no está de más recordar que los artículos estatutarios que expresan la competencia autonómica en este ámbito material de actividad se encuentran afectados por la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA), según el cual, se transfieren

a Canarias las facultades de ejecución de la legislación estatal en dicha materia, así como la potestad legislativa "en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución (...) con la amplitud prevista en el art. 150 de aquélla". Y que en este punto, se erige como necesario criterio interpretativo el que resulte del RD de trasposos de servicios del Estado a la CAC en materia universitaria, teniendo presente que si bien el mismo no puede transferir competencias que no lo hayan sido por Ley orgánica previa, su contenido -que, como se ha dicho, no atribuye competencias- sí es criterio útil para la interpretación de las mismas, según ha manifestado reiteradamente el TC.

El RD de referencia es el 2802/1986, de 12 de diciembre. En él resulta significativo que en el ANEXO.B.1) se trasposa a la CAC las Universidades de La Laguna y Politécnica de Las Palmas, y que en el apartado 2) se reconoce que corresponden a la CAC las funciones derivadas de su Estatuto de Autonomía y las reconocidas por la LRU a las Comunidades Autónomas, con lo que el mencionado RD viene a confirmarlo sostenido hasta ahora en el sentido de que las Universidades, en cuanto elemento cualificado de la enseñanza universitaria, no escapa a la potestad normativa de la CAC, pues de lo expuesto se desprende claramente que aquellas son igualmente responsabilidad pública y política de esta Comunidad, como lo prueba el hecho de que el Estado traspase a la CAC no sólo funciones sobre las mismas, sino las propias Universidades.

Por lo que más adelante se dirá, tiene no obstante interés puntualizar desde ahora que, como claramente resulta del citado RD, el patrimonio en él transferido a las Universidades es de titularidad de éstas, mientras que la CAC no tiene sobre él más facultades que las que se requieren para su intervención en la formalización de la definitiva asunción de la titularidad de los mismos por parte de las Universidades a cuyo patrimonio pertenecen *ope legis* (cfr. art. 53.2 y d.t. 12ª LRU) y no por disposición de la CAC.

Lo relevante es que la Universidad, en cuanto institución y en relación con los aspectos atinentes a su autonomía (libertad académica) no puede situarse al margen o fuera de la potestad normativa de la CAC. La propia LRU abunda en lo expuesto, al disponer su art. 6 que las Universidades "se regirán por la presente Ley, por las normas que dicte el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias y por sus Estatutos", normas que están colocadas en un

plano de vinculación y orden jerárquico, pues como señala la STC 26/1987, unas y otras han de respetarse en los Estatutos universitarios, constituyendo el referente normativo del control de legalidad para la aprobación de éstos por el Consejo de, Gobierno de la Comunidad Autónoma (art. 12.1 LRU). Aún más expresiva es la STC 55/1989, según la cual, lo una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía, la Universidad posee en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la Ley, lo cual no significa (...) que no existan limitaciones derivadas del ejercicio de otros derechos fundamentales, o de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras", función ala que se llama también a las Comunidades Autónomas en relación con las Universidades "de su competencia" (cfr.art. 3.3, *in fine*, LRU).

De esta misma sentencia se desprende que la competencia organizativa -de creación de estructuras docentes,- de la Universidad queda limitada a la creación de las denominadas "estructuras específicas que actúan como soporte de la investigación y la docencia", lo que equivale a decir que los Estatutos de las Universidades sólo son libres en lo que atañe a la creación de estructuras no básicas siempre que no se derive de la LRU prohibición alguna ni se deduzca de la legislación autonómica "norma alguna que contenga alguna otra limitación"; o como señala la mencionada sentencia, el "legislador -estatal o autonómico, según los casos- que expresa la voluntad de la comunidad ciudadana "puede ampliar las funciones (en este caso del Consejo Social)siempre y cuando éstas no supongan menoscabo alguno de la autonomía universitaria configurada por la LRU"; autonomía cuyo contenido esencial, -como recuerda la STC 26/1987, está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica, debiendo asimismo resaltarse que, según la misma STC el derecho fundamental no afecta al poder normativo en mayor medida que el respeto a su contenido esencial que impone el art. 53, CE. En suma, la distribución de competencias en materia universitaria ha de resultar (...) "del conjunto armónico de los preceptos constitucionales en relación (...) con el contenido esencial de su autonomía" (de las Universidades) y en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma".

Para concluir el análisis de los referentes normativos en base a los que este Consejo ha de formular su parecer, ha de hacerse una última consideración en torno a la naturaleza, y objeto de los Estatutos de la Universidad.

Ya se ha indicado anteriormente el carácter subordinarlo de estas normas universitarias, respecto de la legislación estatal y autonómica. Añadamos ahora que, según señala la STC 55/1989, dichos Estatutos no son normas de desarrollo, sino "Reglamentos autonómicos en los que se plasma la potestad de auto ordenación de la Universidad, en los términos que permite la Ley". De aquí el sentido que cobra en este contexto la prescripción del art. 222 de los Estatutos de la Universidad de La Laguna, según la cual, si la vigencia de los mismos "se viera afectada" por la entrada en vigor de Normas del Estado o de la CAC "con eficacia modificadora de los mismos" deberá proceder sea su reforma, "sin perjuicio de la inmediata aplicabilidad de tales normas". El texto, por expresivo, salva y excusa un comentario in extenso del mismo. Ahora bien, y como no podría ser de otra forma, el precepto indicado viene a constatar que los Estatutos de la Universidad no son inmunes a los cambios de ordenación adoptada por las instancia políticas con competencia en la materia; que los Estatutos, como Normas de autoordenación, no incorporan en todo sus preceptos normas atinentes al derecho fundamental de su autonomía; y que,, lógicamente, si la Universidad estima que la nueva regulación lesiona su autonomía tiene el deber y el derecho de defenderla, sin perjuicio, como es lógico, de la ejecución de la norma.

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, procede que nos adentremos en la determinación del grado de regularidad o de irregularidad constitucional de los preceptos controvertidos de la Ley autonómica aquí considerada.

III

1. La primera cuestión que se suscita en torno ala Ley autonómica 5/1989 es la de calificar la operación ordenadora que la misma pretende, tema sobre el que no es fácil llegar a conclusiones terminantes. Su instrumentación normativa adolece de ciertas indeterminaciones que hacen que sea casi imposible una interpretación conjunta, coherente y sistemática de todos y cada uno -de los preceptos en los que se contiene, pues sea cual fuere la interpretación que se sustente, siempre hay algún precepto que no se cohonesta con la interpretación inicialmente sostenida. A este problema no es posiblemente ajeno el hecho que la Ley fue resultado de dos iniciativas distintas que se refundieron en su tramitación parlamentaria, siendo por otra parte de interés señalar que estos problemas de hermenéutica ya se los planteó

el Consejo con ocasión del DCC 3/1988, emitido en relación con la segunda de las proposiciones interesadas (la del cabildo de Gran Canaria), como tendremos ocasión de ver a continuación.

El art. 1 de la Ley autonómica mencionada dispone que "en la Comunidad Autónoma de Canarias existirán dos Universidades", especificándose en el art. 2 que ambas, lo sin perjuicio de la creación de nuevos centros, contarán inicialmente con los Departamentos, Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias, Colegios Universitarios, Institutos Universitarios y cualquiera otra estructura básica que tenga su ubicación física respectiva en las islas de Tenerife y de Gran Canaria". Dos son, pues, los problemas a dilucidar a la hora de calificar la referida operación. El primero de ellos consiste en determinar si esta supone una actuación de creación/extinción y el segundo, si el objeto de dicha actuación son las Universidades mismas o bien Centros universitarios, o algo distinto no subsumible en uno y otro supuesto.

Del texto de la Ley no parece deducirse, indubitadamente, que la operación de reordenación universitaria que se pretende consista en crear dos Universidades nuevas sobre la extinción de las precedentes. Desde luego, una actuación como la indicada debiera tener una expresión normativa incuestionable en tal sentido, y debiera formar parte del contenido del art. 1 de la Ley, como actuación previa al acto de nueva creación. Sin embargo, el art. 1 utiliza una expresión ciertamente difusa o imprecisa, existirán" pero que parece querer indicar que tales Universidades son las que existían anteriormente; eso sí, salvando, el cambio- de denominación y la ampliación funcional de sus actividades. Sin embargo, no parece que estos cambios hayan alterado sustancialmente ni la naturaleza jurídica de las Universidades ni novado su personalidad jurídica, que sigue siendo la misma. Todo parece indicar que la innovación que se pretende tiene el alcance de una ampliación funcional que comporta la pérdida de carácter especializado de ambas Universidades; especialidad que, por otra parte, no forma parte del contenido esencial de la autonomía Universitaria.

Es evidente, en efecto, que la diferente nominación Universidad humanística/Universidad politécnico solo es un nominalismo carente de eficacia cualificadora que, por esencial, afecte a la personalidad jurídica de una y otra Universidad, pues sólo sirve para indicar el diferente carácter de las enseñanzas que en las misma se imparten, sin que por ello pueda deducirse que nos' encontramos

ante dos tipos de Universidades cada una de ellas dotada de su propia y diferente naturaleza.

Esta igualdad de *status* jurídico fue expresamente reconocida en la legislación preconstitucional, debiendo al respecto recordarse que en las normas de creación de las Universidades politécnicas se decía que las mismas tendrán personalidad jurídica y gozarán de idéntica autonomía funcional que las Universidades humanísticas. Y no hay razones para sostener que esta situación haya cambiado en el actual régimen universitario, en el que la LRU no ha introducido cualificación alguna al respecto.

Estas consideraciones vienen a colación para clarificar una cuestión previa. Cuando de la Universidad de La Laguna se segregaron las especialidades técnicas que integrarían la que sería Universidad Politécnica de Las Palmas, hubo, indudablemente, creación de una nueva Universidad (la referida Politécnica), pero, desde luego, no hubo extinción y recreación de la Universidad humanística de La Laguna. La operación de entonces y la que ahora se pretende implican, como se ha dicho, una alteración en el ámbito de la actividad de ambas Universidades, cuya delimitación y concreción competía y compete al poder político; concretamente, en el supuesto que ahora nos ocupa, al poder que expresa la voluntad de la Comunidad, cuyos intereses interpreta y sirve.

Ciertamente, las situaciones pre y posconstitucional de las Universidades no resultan homologables, puesto que si antes aquellas eran entidades estatales, dotadas de autonomía simplemente funcional, ahora son entes dotados de autonomía constitucional, articulado como derecho fundamental, y cuyo contenido, definido por la LRU, ha sido asimismo decantado por el TC, en los términos vistos anteriormente. Pero, en cualquier caso, hay un elemento que no ha variado, la Universidad, aunque sí los límites de la actuación sobre la misma del poder o de los poderes políticos. Y es que las capacidades de conformación social de estos poderes se extienden a todos los ámbitos de actividad relacionadas con los intereses a su cargo, sin que pueda haber sectores exentos, como no lo están evidentemente tampoco Universidades. Por ello, con las limitaciones que se derivan del Ordenamiento, es jurídicamente posible reordenar la actividad de las Universidades, sin perjuicio de que éstas puedan defender su ámbito materias de actuación de injerencias legítimas, sobre la base de su autonomía constitucionalmente garantizada.

No parece, pues, por lo expuesto que se haya pretendido crear/extinguir Universidades. Tampoco es, desde luego, una operación de extinción/creación de Centros, como erróneamente se sostuvo en algún momento en el debate parlamentario del proyecto de Ley. Es claro que el art. 2 de la Ley no extingue ni crea centros; solo los adscribe a una u otra Universidad, utilizando para ello un criterio de localización territorial, al que, en principio nada hay que objetar. La apreciación de cual ha de ser en cada caso el interés público a tutelar y su traducción en un texto normativo adecuado, han de ser respetadas, pues esa responsabilidad corresponde al sujeto político que ejerce las competencias que tiene atribuidas al efecto que, además, expresa la voluntad popular. Y aunque resulta evidente que el hecho de la discontinuidad territorial de nuestra Comunidad Autónoma enturbia la valoración estrictamente jurídica que a tal medida corresponde, no lo es menos que esta, en cuanto expresión de una decisión política que cuenta con cobertura suficiente del bloque de la constitucionalidad (del que forma parte asimismo, la LRU, que no tiene previsión alguna a este respecto), no parece que atente a la autonomía universitaria, en la formulación decantada por el TC.

Es cierto que los centros que se identifican en el art. 2 de la Ley 5/1989 son lo que la LRU denomina "estructuras básicas", de la Universidad; y que es asimismo básico el procedimiento ordenado en la LRU para su creación/supresión, que implica la conjunción de la triple participación de la Universidad respectiva (cuyo Consejo Social propone), el Consejo de Universidades (que informa) y la Comunidad Autónoma (que aprueba). Pero, como se ha indicado, el supuesto contemplado no crea ni extingue centros; pudiéndose convenir que efectúa una operación no específicamente contemplada en la LRU, puesto que afecta a dos Universidades, y no una, como ocurre en el supuesto normal de creación/supresión de Centros que la CAC puede articular.

Ahora bien, no es posible desconocer, asimismo, que el supuesto planteado se homologa, por los sujetos y por el interés que se afectan, al de creación/supresión de Universidades, razón por la cual es correcto el instrumento normativo utilizado (norma de la CAC con rango de Ley, pues si se tratara de creación/supresión de

Centros hubiera bastado una norma reglamentaria), siendo en cualquier caso exigible el informe "previo y motivado" del Consejo de Universidades; y aunque se puedan sostener distintas valoraciones en torno a la operación reordenadora descrita, no es forzado convenir que se trata en todo caso de una cuestión que afecta a la ordenación y planificación de la enseñanza universitaria general, debiendo recordarse a este respecto que la LRU atribuye estas funciones así como las de coordinación, propuesta y asesoramiento al Consejo de Universidades (art. 23).

A este respecto, debe significarse que el art. 12 del Reglamento del citado Consejo (D 522/1985, de 2 de abril) dispone que es competencia del Pleno del Consejo (apartado 1.d) "informar sobre la determinación, con carácter general, del número de centros universitarios y las exigencias materiales y de personal mínimos necesarios para el comienzo de las actividades de las nuevas Universidades o ampliación del número de centros universitarios en las ya existentes". La adscripción -que como se ha dicho no supone creación- implica indudablemente, la incorporación/segregación en ambas Universidades de ciertos Centros, lo que sin perjuicio de suponer en cada Universidad disminución de Centros supone también ampliación de los mismos debiendo señalarse que el reglamento indicado no exceptúa a la competencia del Consejo de Universidades en supuesto alguno; es decir, no circunscribe su competencia al supuesto de creación *ex novo* de Centros, sino a la "ampliación de su número", sea cual fuere el mecanismo por el que la Universidad vea ampliado el número de los que la misma integra.

Por lo expuesto, este Consejo entiende que la operación normativa contenida en el art. 2, LRU-C presenta unos perfiles propios que hace necesaria su consideración como un *tertium genus*, entre la creación *ex novo* de Universidad es y la de Centros universitarios. Hay que entender que si bien el interés básico del Estado, en lo que afecta a la organización académica universitaria ha quedado ya expresado en los contenidos de la LRU -y en esto no cabe duda alguna-, lo que no contempla la LRU y mal podría hacerlo, son todos los posibles supuestos de hecho en los que la organización y estructura de las Universidades pueden encontrarse en cada lugar y en cada momento. Y ello es así por varias razones. Ante todo, porque daría lugar, posiblemente, a un casuismo incompatible con las pretensiones de la Ley que, además, agotaría el ámbito de definición por la CAC de su propio interés en la materia, restringiendo en contra de las previsiones del Estatuto de autonomía su

competencia normativa en las cuestiones universitarias. Por otra parte, la legislación básica impone un *minimun* normativo igual para todo el Estado por conocidas razones; pero ello no obliga a que el desarrollo legislativo posterior efectuado por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia sea asimismo uniforme.

En efecto, el derecho a la autonomía se concreta en el derecho a la diversidad, y no toda diversidad es inconstitucional; tan sólo aquella que resulta incompatible con exigencias y valores superiores contemplados en el Ordenamiento, particularmente los que resultan deducibles de la Constitución. La diversidad, por otra parte es algo que viene inducida por elementos de distinto tipo que forman parte del espíritu de la norma y que lleva implícita el interés público o la razonabilidad de la ordenación (que como se ha dicho nadie puede- cuestionar, salvo el TC); lo que sí se puede constatar -sin que ello suponga juicio alguno de valor- es que nuestra Comunidad tiene un territorio discontinuo y que, por otra parte, el derecho a la educación(también a la educación universitaria) es un derecho que tienen los españoles sea cual fuere el lugar de residencial o que puede sin duda aconsejar determinadas modulaciones acordadas por el poder político en orden a su más eficaz prestación y en función de su valoración del interés pública; no estando de más reiterar que el derecho a la autonomía universitaria se ve limitado por otros derechos fundamentales, sin que aquel pueda esgrimirse para oponerse a medidas rebasan del interés definido por su contenido esencial.

2. Buena parte de las consideraciones que anteceden fueron ya realizadas por este Consejo con ocasión del dictamen que en su día fue emitido a propósito de la proposición de Ley de iniciativa legislativa del Cabildo de Gran Canaria (cfr. DCC 3/1988), y aunque el objeto específico del presente dictamen es otro, parece oportuno reiterar lo entonces expresado pues lo que básicamente, el supuesto de hecho ha permanecido invariable.

Del referido dictamen, deben reproducirse ahora los siguientes textos tanto por su expresividad respecto de las cuestiones analizadas, cuanto por su condición de antecedente significativo de las mismas, al haber emitido en un determinado momento del *iter* de la Ley que ahora se cuestiona.

En dicha ocasión este Consejo barajó dos hipótesis: creación de Universidades o creación de Centros:

-- "Así, de la Exposición de Motivos y, en especial, del art. 1 de la Proposición del Cabildo grancanario se aprehende que en ella se pretende la creación-"recreación", según el tenor literal de aquélla, actividad estimada en ella como equivalente a la de crear o instituir "*ex novo*"- de dos nuevas Universidades en Canarias, (...) según se deduce de lo advertido en la referida Exposición (...) y, sobre todo, de lo previsto en el art. 3 (...) aunque en ninguna parte de la Proposición se diga expresamente que se extinguen las Universidades actuales, pues, por el contrario, aquella opera en base al hecho de la existencia de estas. De ahí, quizás, el término "recreación" utilizado en su Exposición de Motivos y la inclusión en la Proposición de la normativa que sigue a la declaración efectuada en su art. 1 (cfr. art. 3 y disposiciones concordantes)".

-- Por las razones que se indican, "cabría dudar que, en la práctica, se estuviera efectuando una creación "*ex novo*" de Universidades, de manera que podría decirse que, en realidad, lo que se está haciendo es implementar una transformación, sin duda sustancial y conducente a convertir las Universidades actuales en otras bien distintas".

"En definitiva, siendo básicamente dos las posibles hipótesis que, como se ha razonado, pudieran plantearse en la regulación de la Proposición que se dictamina-creación de Universidades nuevas o transformación de las existentes-, sin perjuicio de que, de hecho, seguramente están imbricadas y de que, pese a la escasa claridad de aquella, es indudable que ambas pretenden alcanzar el mismo fin", por lo que "parece necesario, analizar la adecuación jurídica de una y otra".

En cuanto a los efectos de una y otra alternativa el Consejo expresó el siguiente parecer:

-- "En la hipótesis de que la Proposición analizada pretendiese ordenar la creación de nuevas Universidades en la CAC, el estudio de la adecuación jurídica de la normativa correspondiente -fundamentalmente su art. 1- ha de partir del presupuesto de que, según hemos razonado, la competencia del legislador autonómico al respecto no es absoluta, sino que, por el contrario, su ejercicio está limitado por diversas normas del ordenamiento vigente (...). Es decir, el Parlamento autónomo, como organismo competente en la cuestión, ha de proceder en su actividad legal creadora con respeto a las normas estatales -e incluso autonómicas, como se ha visto, que ha dictado él mismo- que disciplinan aquella".

-- "Si en lugar de las operaciones analizadas se estimara que la Proposición instrumento una sustancial mutación de las actuales Universidad es para alcanzar el fin propuesto -modificar la presente situación universitaria de Canarias, sustituyendo aquellas mediante su conversión en otras diferentes-, sin que tal transformación equivalga técnicamente a la extinción/creación en sentido estricto, sería preciso tener en cuenta que: a) la actividad propuesta no está contemplada en la LRU ni en la Ley autonómica 6/84, que se limitan a regular, la primera con carácter general y la segunda en el ámbito comunitario, los dos supuestos ya explicitados de creación de Universidades y de creación y supresión de Centros universitarios; b) para la aplicación de dicha actividad, se parte de la existencia de las Universidades de La Laguna y Politécnica o, al menos, de sus centros universitarios que, necesariamente, estén adscritos a una u otra".

-- "Por tanto, no estando expresamente prevista en la legislación aplicable, la ordenación de la operación jurídica que se quiere implementar, y vista cual es su instrumentación en la Proposición analizada así como la finalidad que ésta pretende lograr, ha de inducirse, de las reglas expresas que regulan los dos supuestos singulares que en la misma parcialmente confluyen, el régimen jurídico que ha de aplicarse a tal operación. En este sentido, dado que ésta comporta materialmente la sustancial mutación o transformación de ambas Universidades, no parece que se le pueda aplicar un régimen que comporte para las Universidades afectadas menores garantías que las que para ellas dispone en los supuestos de creación, supresión o transformación de Centros. Por ello, resulta inadmisibles que dichas Universidades puedan quedar marginadas de una operación que tan sustancialmente les afecta. Aunque, por otra parte, sea evidente que la pretensión normativa analizada rebasa con creces los límites de una mera actividad en relación con los Centros Universitarios, por lo que está situada claramente dentro de la esfera de decisión del Parlamento, sin perjuicio de las limitaciones que éste haya de observar recogidas en las reglas estatales sobre la materia que se han señalado previamente".

Por Último, por lo que respecta a los vicios procedimentales entonces advertidos, se señaló que:

-- "En este sentido, el art. 5.2, LPU previene que la creación de Universidades por Ley de la Asamblea legislativa autonómica requiere, preceptivamente, el informe previo y motivado, en relación con la programación de la enseñanza universitaria establecida por el Estado, del Consejo de Universidades, informe que, obviamente, a

la vista de sus características y de su finalidad, y del Organismo estatutario que debe conocerlo, ha de solicitarse y evacuarse antes de que aquel comience a tomar decisiones sobre la eventual creación a efectuar con plena disponibilidad por el órgano estatal emisor de la suficiente información al respecto. Y es un hecho que de la existencia de tal Informe no tiene constancia el Consejo, ciertamente, al no figurar en la documentación obrante en el expediente remitido a este Organismo, inexistencia que supone la concurrencia de un vicio procedimental invalidante que no salva ninguna disposición de la Proposición que se dictamina".

-- "En cualquier caso, considera el Consejo que es adecuado insistir en la necesidad de subsanar los defectos que se han puesto de manifiesto para evitar que el acto legislativo a emanar incurra en vicio formal determinante de inconstitucionalidad".

Sustancialmente, nada hay que añadir a lo entonces expresado; convicción que se refuerza por los argumentos que, a mayor abundamiento, se han expuesto en las consideraciones hasta aquí efectuadas. Por ello, hay que manifestar que en la operación por sí legítima, de readscripción de Centros, había que contar -con el carácter que se indica en la LRU- con el Informe previo del Consejo de Universidades, acto que debe concurrir en el procedimiento de formación de la voluntad autonómica y que, en la medida en que resulta básico, su omisión vicia dicho procedimiento y la reforma que de él resulta, sin que este Consejo tenga constancia de la incorporación al expediente en tiempo hábil del referido informe. De cualquier modo, no es ocioso -que la propia LRU atribuye al mismo la condición de "previo", por lo que incluso su emisión extemporáneo no eliminaría las consecuencias que se siguen de su omisión por lo que la norma -como en tiempo oportuno advirtió este Consejo en su DCC 3/1988- sigue afectada por dicho en vicio procedimental.

3. Por conexión con lo hasta aquí expresado, hay que entender extensiva las anteriores consideraciones entorno al art. 2 de la Ley 5/1989, a lo dispuesto en su disposición transitoria Primera, según el cual, "previa audiencia de los Consejos Sociales, el Gobierno de Canarias iniciará el procedimiento correspondiente, adoptando las medidas oportunas que legalmente proceden en orden a la integración de los Centros existentes en la actualidad, con todos los medios humanos y materiales en sus respectivas Universidades, de conformidad con lo establecido en la presente Ley". Es claro que esta norma transitoria regula el paso, implicado por la

readscripción, de la situación anterior a la nueva, siendo en esta medida, consecuencia necesaria de lo dispuesto en dicho art. 2.

Por eso, dada la inteligencia de que debe ser objeto, según lo expuesto, la norma contenida en este art. 2, la operación de readscripción no implica la creación/extinción de Centros docentes, donde está afectando la regulación básica de la LRU en lo que atañe a la creación/extinción de estructuras básicas universitarias, pues lo que se pretende, como se razonó extensamente, es integrar los centros existentes en la actualidad en las Universidades. Desde esta perspectiva, parece claro que la medida de ejecución ordenada en la disposición transitoria Primera no siendo por sí misma inconstitucional, sí resulta afectada, en igual forma que el referido art. 2 del que trae su causa, por la omisión del informe preceptivo y previo del Consejo de Universidades.

Por otra parte, en lo que atañe a la desafectación/afectación de los medios humanos y materiales correspondientes a los Centros que cambian de Universidad por consecuencia de su readscripción, hemos de realizarlas siguientes consideraciones:

-- Una vez más se ha de traer a colación lo que dispone el RD antes citado de traspaso de medios personales y patrimoniales del Estado a la CAC, puesto que en su ANEXO.E.2 se precisa que los bienes de titularidad estatal actualmente adscritos al cumplimiento de sus fines, se traspasan con "carácter transitorio" a la CAC "hasta tanto no se produzca la asunción de la titularidad de los mismos por parte de las mencionadas Universidades". Son varias las cuestiones que se suscitan. En primer lugar, aunque las Universidades canarias se traspasan a la CAC, los bienes patrimoniales no. Dicho de otra forma, los elementos patrimoniales son de titularidad de las respectivas Universidades (nos referimos a los que eran inicialmente de titularidad estatal, pues los que eran de titularidad de las Universidades no son afectados por el RD y, de hecho, se excluyen expresamente del mismo). En relación con dichos bienes, la CAC sólo tiene como antes se dijo los limitados efectos que se concretan en su intervención en la formalización de la asunción definitiva de su titularidad por las Universidades a cuyo propio patrimonio pertenecen aquellos por expresa declaración de la Ley (cfr. art. 52.2, y d.t. 12d, LRU) y no por voluntad de la Comunidad Autónoma. Concretamente, al no integrarse el patrimonio de las Universidades en el que es propio de la CAC, ésta carece de facultad de disposición de los correspondientes bienes, de lo que se deduce que el patrimonio es elemento sustancial de la autonomía universitaria. Lo cual explica el

indubitado pronunciamiento de la LRU que se deduce de los dos preceptos que se acaban de citar, así como que los traspasos contemplados en el referido RD sean efectivos, según se dispone en el ANEXO J) del mismo desde antes incluso de su entrada en vigor, decisión a la que no cabe atribuir otro propósito que el de evitar cualquier solución de continuidad por consecuencia de la nueva situación prevista para dichos bienes por la LRU.

No consta en el expediente si el traspaso definitivo de los bienes a las Universidades se operó desde la fecha que permitía el referido RD o si, por el contrario, -lo que no dejaría de ser una irregularidad-, no había tenido lugar aquel a la entrada en vigor de la Ley 5/1988. Tal cual está redactada la disposición transitoria, parece que se está ante el segundo supuesto. Pero aún siendo así, sería harto dudoso que la CAC pudiera realizar la afectación que se persigue sin contravenir tanto la LRU como el propio RD de traspasos citado. En cualquier caso, y a mayor abundamiento, no se puede ignorar que lo que se readscribe en el art. 2 son los "Centros", no sus "bienes patrimoniales", que por lo dicho, hay que entender que siguen siendo de las respectivas Universidades. Por lo que se puede entender que la transitoria va más allá de lo que resulta del tenor literal del art. 2, lo que hace surgir razonables dudas sobre la constitucionalidad de la medida, toda vez que aún admitiendo la licitud de la operación de readscripción -como reiteradamente se ha expresado- la naturaleza de la relación de las Universidades de origen de los mismos con los expresados bienes y el restringido alcance que, en su caso, pudieran tener las facultades esencialmente transitorias antes referidas de la CAC, obligaría a que cada Universidad autorizara, diera su conformidad o en algún modo participara en el cambio de titularidad de los bienes afectados por la readscripción o, en todo caso, a que ambas Universidades llegaran, previa valoración de los respectivos patrimonios afectos, a una especie de compensación, lo que parece no se ha efectuado.

-- Capítulo aparte merece lo concerniente al cambio de afectación que se dispone de los medios personales afectados por la readscripción de los Centros.

A este respecto se debe recordar que por lo que se refiere al personal integrante de los Cuerpos docentes universitarios las SSTC 26/1987 y 146/1989 precisan que si bien "inicialmente, los funcionarios son de la Universidad para la que son nombrados, ello no impide su traslado a otras Universidades mediante los concursos de méritos regulados por la Ley, y esta condición de funcionarios interuniversitarios o

comunicables entre las diversas Universidades justifica la aplicación (...) de las competencias exclusivas del Estado que se determinan en el art. 149.1.1a y, especialmente, en el art. 149.1.18a de la Constitución".

Los funcionarios pues, de tales Cuerpos docentes no son funcionarios de la Comunidad Autónoma (en el caso concernido, del País Vasco), según se señala en la última de las Sentencias indicadas, de donde resulta que son funcionarios pertenecientes a Cuerpos nacionales, que no se integran, en la Administración Central del Estado, siendo funcionarios de la Universidad, sin perjuicio de que por el principio de comunicabilidad, y en las condiciones básicas fijadas por el Estado, puedan pasar a prestar sus servicios a otra Universidad. En tal condición, según resulta de las referidas Sentencias, es de aplicación a los mismos el art. 149.1.182W CE, puesto que están sometidos a las bases que en materia de función pública dicte el Estado.

Existen, pues, unos aspectos básicos que son definidos por el Estado; en tanto que los aspectos funcionales, en lo que atañen a aspectos no básicos ni esenciales de la libertad academia y de cátedra, es cuestión que queda encomendada a los propios Estatutos de la Universidad, en las formulaciones precisas que, en cada caso, haya aprobado los claustros respectivos.

Por su parte, el ANEXO F) del RD 2802/1986, en su apartado 1, seña que "se transfiere a la Comunidad Autónoma en las condiciones señaladas en la legislación vigente el personal del Ministerio de Educación y Ciencia y de sus Organismos autónomos adscritos a los referidos que se traspasan y, en su defecto, sus correspondientes dotaciones", en tanto que el art. 25.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico y 12.1 de la Ley30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública prescriben, respectivamente que "los funcionarios transferidos se integrarán como funcionarios propios de las Comunidades Autónomas de las que dependerán orgánica y funcionalmente", y que los mismos, "se integren plenamente en 1, a organización de la Función Pública de las mismas" lo que evidentemente no parece cuadrar con lo expresado por el TC, a que ya se ha hecho referencia en relación con el carácter interuniversitario pero no autonómico del personal de los Cuerpos docentes, que sirve en las Universidades.

Por supuesto, los Reales Decretos de traspaso no contienen una interpretación auténtica del reparto competencias que resulta del bloque de la constitucionalidad,

por lo, que es necesario precisar el alcance del RD antes citado en lo que concierne al personal traspasado. La única interpretación posible es que siendo funcionarios pertenecientes a Cuerpos estatales, son funcionarios de cada Universidad (en la que estén en cada momento), circunstancia que sin embargo no excluye que la Comunidad Autónoma en la que estén ubicadas las Universidades puedan adoptar medidas que les puedan afectar; no es posible desconocer que aunque funcionarios de una Universidad, desplieguen su actividad académica en un territorio autonómico determinado y, en esta medida, la Comunidad Autónoma de que se trate puede, si ostenta competencias para ello, adoptar algún tipo de medida que incida en aspectos no básicos de su régimen estatutario. Si no fuera así, no tendría sentido que el Estado traspasara a la CAC el mencionado personal, debiendo recordarse en este punto que el art. 34.A.6, EAcan, reconoce a la CAC competencias en materia de enseñanza en toda la extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades, en tanto que el art. 2.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública canaria dispone "que se podrán dictar normas específicas para adecuarla aplicación de la presente Ley a las peculiaridades del personal docente".

La cuestión está en encontrar algún punto de conexión de entidad suficiente para sostener la constitucionalidad de la norma. El art. 33 de la LRU establece el régimen funcional de los Cuerpos docentes universitarios, que fue objeto de análisis en la STC 146/1989, antes citada, en el sentido de entender que el régimen de acceso y determinación de los readscritos para acceder a los concursos de méritos y, en consecuencia, cambiar de Universidad, era competencia del Estado. La cuestión estriba en determinar si el supuesto que se indica (y que, como es lógico, afecta a criterios de igualdad básica de los profesores de Universidad, sea cual fuere la Comunidad Autónoma en la que en cada caso estén) es homólogo a la ordenación que pretende la ley autonómica 5/1989; o dicho de otra forma, si la readscripción del personal que se pretende lesiona alguna base estatal en materia de función pública o afecta de alguna forma la libertad de cátedra de los afectados o la autonomía de la Universidad de la que dejan de formar parte al ser readscritos los Centros a los que pertenecen.

Desde luego, la situación es atípica pues no ocurre en ningún otro supuesto de traspaso de servicios del Estado a las Comunidades Autónomas, toda vez que en esta materia interfiere un tercer ente dotado de autonomía constitucional, las

Universidades. En principio, no parece que la situación sea homologable a la fijación de criterios para acceder a un Cuerpo determinado (pues los funcionarios afectados suelen formando parte de los mismos),- tampoco se trata de modificar el sistema de provisión de las plazas por los mismos ocupados. La situación es más bien homologable a los traspasos de medios personales y materiales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, operación en la que el personal traspasado pasa con todos sus derechos, al depender orgánica y funcionalmente de la Comunidad afectada. Por ello, si funcionalmente dependen de la Universidad en la que en cada caso estén, con la autonomía que les confiere la libertad de cátedra y el cuerpo al que pertenecen es estatal, ello no obsta a que en aquellas cuestiones atinentes a la ordenación de la planificación de la materia universitaria, que no afecten al status propio de su condición, a su libertad de cátedra y a la autonomía universitaria sean competencia de la CAC.

La constitucionalidad de la medida debe valorarse teniendo en cuenta, además, la mayor o menor inocuidad de sus efectos; y en este sentido, se ha de destacar que dichos funcionarios no sufren modificación del lugar de prestación de sus servicios, no se afecta el Cuerpo a que pertenecen, ni se alteran sus condiciones de trabajo. Por ello, es dudoso que por el simple acto de la adscripción (que sólo tiene el efecto de que el Centro en el que se encontraban prestando servicios en lugar de pertenecerá una Universidad, pertenece a otra) se afecte la plena capacidad docente e investigadora, ni la libertad académica (es decir, en palabras del TC la libertad de enseñanza, estudio e investigación, STC 26/1987). A ello hay que añadir que las Universidades no son inmunes a los poderes normativos estatal y autonómico y que es este el que define el orden de prioridades en un determinado ámbito o sector de actividad, no siendo forzado en esta perspectiva, concluir que, a diferencia de lo que ocurría con el traspaso de los bienes patrimoniales, el personal es adscrito conjuntamente junto con los Centros que se readscriben conformando un bloque inescindible, afirmación en la que sólo por otra parte, tiene sentido la especial previsión contenida en el art. 2. 2 de la ley de función pública canaria. A ello no obsta el que el citado traspaso se haya hecho previa valoración del coste y determinando, en su caso, la financiación autonómica a aquella Universidad que ve aumentada la plantilla de personal por encima de los niveles antes de la readscripción, de modo que la Universidad que se encuentre en esta tesitura sí podría oponerse a la readscripción del personal, si no se le garantiza la cobertura presupuestaria suficiente.

Por todo ello, cabe concluir que desde las consideraciones que anteceden parece difícil de fundamentar solventemente el cuestionamiento de la constitucionalidad de la disposición transitoria primera de la Ley 5/1989.

IV

1. La Ley es incongruente en lo que atañe al carácter que otorga a las Universidades de La Laguna y de Las Palmas, en relación con la articulación de las medidas concretas que, si no impiden, sí obstaculizan sustancialmente la consecución de alguno los objetivos inicialmente propuestos. En efecto, el art. 1.2 de la Ley 5/1989 declara sin ningún género de ambages que "ambas Universidades tendrán ámbito regional", resultando problemático cohonestar esta declaración de principios con lo que dispone el art. 4.B del mismo texto legal, según el cual, "si excepcionalmente el Consejo Social de una Universidad solicitara la creación de un centro en isla sede de otro rectorado, su concesión quedará condicionada al Informe de los Consejos Sociales de ambas Universidades que habrán de ser coincidentes".

La objeción que se puede hacer de este precepto presenta diversos matices. Estamos, parece ser, ante un supuesto de creación de Centros, operación que la LRU considera como básica, precisando que su creación y supresión la acuerde la Comunidad Autónoma, a propuesta del Consejo Social de la Universidad respectiva y previo Informe del Consejo de Universidades. Desde luego, la discontinuidad territorial de esta Comunidad no imprime especial cariz a las competencias autonómicas de creación de Centros universitarios. Ni de la LRU se desprende la incompatibilidad de la existencia un mismo ámbito territorial de centros dependientes de distintas Universidades, como lo demuestra la realidad universitaria en varias Comunidades Autónomas.

Por ello, si las dos Universidades son regionales, ninguna Isla de la región debiera quedar excluida de la posibilidad de que cualquiera de ellas abra en la misma un Centro universitario. Jurídicamente, no hay impedimento del derecho de crear Centros en isla sede de otro Rectorado, no porque la ley disponga la casi imposible consecución de tal fin. Y que esto es así se constata fácilmente en el hecho de que la aprobación (concesión, dice la Ley) de lo solicitado "quedará condicionada al Informe de los Consejos Sociales de ambas Universidades, que habrán de ser coincidentes", prescripción objetable por varias razones.

En primer lugar, por lo que de renuncia de la propia competencia supone el hecho de que la Comunidad Autónoma condicione la concesión al acuerdo coincidente de los Consejos Sociales de las dos Universidades. Como se ha expresado reiteradamente en este Dictamen, la CAC tiene asumida una cuota de responsabilidad en la ordenación de la enseñanza universitaria, razón por la que no es aceptable la configuración de la eficacia del Informe de los Consejos Sociales como obstativa al ejercicio de la competencia autonómica, pues, ha de recordarse, es la propia CAC la que define el ámbito de sus competencias, cuando y con qué criterios se pueden crear centros universitarios, según se vio anteriormente decidiendo por sí sin trasladar *de facto* la decisión a instancias ajenas a las instituciones de autogobierno autonómico.

2. Es asimismo jurídicamente inaceptable que la iniciativa del Consejo Social de una Universidad, en sentido negativo, obste la iniciativa de otra Universidad de abrir un Centro, que por lo demás podría incluso estar dentro de la planificación universitaria de la CAC. Se podría llegar a la paradoja de que no estando cubierta la enseñanza universitaria de una determinada especialidad en una isla, sede de Rectorado, el cual no atiende la demanda social respecto de la misma, la otra Universidad viera impedida su iniciativa por la negativa del Consejo Social en el ámbito territorial de cuyo Rectorado se pretende abrir para que esto acontezca; y, en el caso de las Universidades canarias y a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2, LRU-C, es indudable que las mismas tienen el derecho y la facultad de abrir Centros donde crean oportuno. A lo sumo, se encuentran limitadas por la planificación de la educación universitaria a nivel nacional (para lo que cuenta el Informe del Consejo de Universidades) y lo que la legislación autonómica disponga en la materia, pues no parece razonable que la competencia de la Comunidad Autónoma se limite a hacer constar, en forma de acto debido, la propuesta de una Universidad que va a tener efectos en la planificación regional de la enseñanza universitaria, razón por la que se ha de concluir que la competencia autonómica de aprobación incluye que esta aprobación lo sea conforme a la legalidad autonómica en la materia. Esta legalidad, en lo que respecta a la CAC se encuentra inserta en la Ley 6/84, de 30 de noviembre, de Universidades (no afectada expresamente por la derogatoria de la Ley 5/89) cuyo art. 15 dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en la LRU la creación, fusión, supresión, reestructuración o transformación de centros y la organización de estudios universitarios se haga teniendo en cuenta una serie de criterios que la norma incorpora, entre los que destaca la disponibilidad de personal académico (a), la

situación de Centros y servicios preexistentes (e) o una adecuada descentralización territorial que ajústela oferta universitaria de Canarias (d). Pero esta necesaria adecuación no cuestiona la, en principio, ilimitada facultad de proponer la creación de cuantos Centros universitarios se desee.

Por lo expuesto, por consiguiente, contrasta que tras la declaración de regionalidad del art. 1.2 de la ley, se parta en su art. 4.B de la excepcionalidad del supuesto ("si excepcionalmente"). Posiblemente la situación que se pretende regular será excepcional; pero esta excepcionalidad debiera derivar en todo caso del no uso el Centro. Así pues, por cuanto el precepto del art. 4.B) entraña una renuncia implícita a la competencia autonómica y, además, enerva el ejercicio de las facultades que la LRU atribuye al Consejo Social de cada Universidad, este Consejo entiende que dicho precepto incurre en causa de inconstitucionalidad.

Asimismo, resulta incongruente con la terminante declaración de la LRU-C respecto del ámbito regional de ambas Universidades (art. 1.2), la norma contenida en el apartado A) del referido art. 4.A) según el cual, la solicitud de creación de un centro por parte del Consejo Social de una Universidad implicara su localización en la isla sede de esta Universidad". Independientemente de las cuestiones de oportunidad política que pudieran llevara la CAC a no acceder a lo solicitado por un Consejo Social universitario, no parece dudoso que la norma coarta la facultad básica de éste de proponer la creación de Centros en cualquier parte del ámbito territorial cubierto por el servicio universitario a cargo de su Universidad respectiva.

V

1. El supuesto contemplado en la disposición adicional de la Ley 5/1989 es reconducible a lo que en la LRU se denomina creación de estructuras docentes básicas, pues, en definitiva, lo que se pretende es convertir las actuales Secciones de Economía General y Empresariales de la Universidad de La Laguna en Facultades de Económicas y Empresariales, adscribiéndose cada una de ellas al Rectorado de la isla en que actualmente se encuentran". El art. 7 de la LRU contempla a las Facultades como estructuras básicas de la Universidad, regulándose en él art. 9.2, el procedimiento, básico, de creación de las mismas. Es claro que del tenor del precepto cuestionado resulta la no adecuación del mandato normativo que contiene a lo que dispone la regulación básica en la materia y que, en lo que concierne a

Canarias, ha sido detallado en el art. 14 de la asimismo citada ley autonómica 6/1984, de Universidades, según el cual, la creación se hará por Decreto del Gobierno de Canarias, a propuesta del Consejo Social respectivo y previo Informe del Consejo de Universidades siendo preceptiva su inclusión en el Plan Universitario de Canarias. No parece que se hayan cumplido alguno de los mencionados requisitos y trámites. Cuando menos este Consejo no tiene constancia de su cumplimiento, lo que obliga a concluir afirmando la inconstitucionalidad de la norma. Podría, quizá, salvarse esta constitucionalidad si se interpretase dicha norma en el sentido de entender que la transformación no se produce *ope legis* -pues éste no parece ser el fin pretendido por aquella, sino que, por otra parte la misma excluya, impida o proscriba que la conversión o transformación se lleve a cabo de conformidad con los trámites prevenidos legalmente; al fin y al cabo, no se dice que a partir de la entrada en vigor de la Ley las Secciones concernidas se convierten en Facultades, sino que aquellas "se transformarán" en éstas, de conformidad con la legalidad vigente, ha de entenderse. Interpretada de esta manera, pudiera salvarse la constitucionalidad de la norma.

2. Por último, las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la Ley merecen una consideración conjunta. Las normas que contienen son previsiones lógicas de adaptación de las actividades académicas correspondientes al curso académico 1989/1990, de los Claustros de las Universidades y sus respectivos Estatutos a la nueva situación, como consecuencia de la readscripción operada en el art. 2 de la Ley 5/1989. Tales preceptos se sostienen pues, por la necesaria remodelación de los Claustros universitarios (a consecuencia de la alteración del número de Centros) y de los respectivos Estatutos, aspecto este sobre el que el art. 222 de los Estatutos de la Universidad de La Laguna, citado con ocasión de la exégesis del art. 2 de la LRU-C, es, como no podía ser de otra forma, tajante. Nos remitimos a lo allí expresado, pues son los mismos argumentos que entonces se utilizaron los que sirven ahora para sostener la regularidad constitucional -de estas disposiciones.

En cualquier caso, y como cuestión menor, sí hay que observar la formulación de la disposición transitoria tercera, la cual, por cierto, redundante en lo expuesto en los Fundamentos anteriores de este Dictamen de que la operación de readscripción no era de extinción/creación de Universidades, al referirse a "los actuales Claustros existentes", siendo evidente que al ser vicariales de las Universidades a las que sirven

no pueden existir si aquellas desaparecen. La objeción, si se quiere semántica, radica en la utilización de la técnica de la "adscripción" para definir la vinculación existente entre el Claustro y su Universidad, y así, se habla de Claustros existentes "en" las Universidades y "adscritos a" las mismas. Y es que la relación no es de adscripción, sino de pertenencia y tanto es así que el art. 148 de los Estatutos de la Universidad de La Laguna lo define como "el máximo órgano representativo y deliberante de la Universidad".

C O N C L U S I O N

1. Con el limitado carácter que resulta del Estatuto de Autonomía y de la LOTRACA, la CAC ostenta competencias para incidir en la ordenación del sistema universitario; concretamente en aquellos ámbitos de actuación ajenos a la libertad académica, incluidas la de cátedra y de investigación, que quedan protegidas por la autonomía universitaria, tanto en su vertiente institucional como individual. Tiene igualmente competencias en aquellos otros aspectos no básicos de la mencionada materia. Desde esta perspectiva, y por las razones que se expresan en el Fundamento II de este Dictamen, la ordenación establecida por la Ley autonómica 5/1989, se estima acorde con el bloque de la constitucionalidad que delimita el complejo reparto de competencias en materia universitaria, sin perjuicio de las objeciones que merecen ciertos aspectos de su concreta articulación.

2. La operación de readscripción de Centros no incide en la creación de estructuras docentes básicas, ni supone la creación *ex novo* de Universidades. Se trata, según se razona en el Fundamento III, de una actuación que, no estando prevista en la LRU ni en los Estatutos de las Universidades canarias, puede ser realizada por la CAC en ejercicio de sus competencias. De no aceptarse esta interpretación, se produciría un vaciamiento de las competencias autonómicas que no parece justificado por lo expuesto en el referido Fundamento, congruente, por lo demás, con la argumentación que este Consejo expresó en el DCC 3/1988.

3. Sin embargo, en la ordenación articulado en la Ley 5/1989 no se contó con la intervención, preceptiva en cuanto básica, del Consejo de Universidades, de modo que, al haberse omitido su informe previo y motivado, por su propia naturaleza ello

vicia de inconstitucionalidad el procedimiento y en tanto que no subsanado oportunamente afecta a la norma; criterio que asimismo expresó este Consejo en el DCC 3/1989 y reitera ahora en el Fundamento III.

La regulación incorporada en la disposición transitoria primera en cuanto consecuencia conexa con lo preceptuado en el art. 2, de la referida Ley, se estima correcta, por no tratarse de un supuesto de creación de Centros docentes universitarios, sino de adscripción a las Universidades afectadas. Asimismo, se considera que, en base a los principios de interpretación pro-autonomía y de conservación de la norma, pudiera defenderse la legitimidad constitucional de la adscripción del personal que se opera en la citada disposición transitoria. En cambio, sí resulta objetable la afección que se hace del patrimonio de las Universidades del que éstas son sus exclusivos titulares.

4. Se entiende cuestionable, por las razones expresadas en el Fundamento IV, la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 4.B) de la Ley 5/1989, en cuanto supone un desapoderamiento de la competencia autonómica al condicionar su ejercicio a decisiones o Informes de instancias ajenas al Gobierno autónomo, al tiempo que enerva el ejercicio de facultades atribuidas a los Consejos Sociales. Del mismo modo, se entiende que la norma del art. 4.A) limita las facultades, básicas, de dichos Consejos de proponer la creación de Centros en cualquier parte del territorio autonómico. A todo lo cual se añade que, por la otra parte, dicho precepto resulta incongruente con el carácter regional que consagra el art. 1.2 de la propia Ley.

5. Según se expresa en el Fundamento V, la pretensión ordenadora contenida en la disposición adicional de la Ley 5/1989 pudiera ser inconstitucional, en tanto que incide en el procedimiento, básico, de creación de Centros universitarios. No obstante, y por las razones asimismo allí indicadas, pudiera ser factible una interpretación adecuada al bloque de la constitucionalidad que dejase al salvo la validez de la norma.

6. Por último, las disposiciones transitorias 2, 3, 4 y 5 de la ley 5/1989 son expresivas de la ejecución de lo ordenado en el art. 2 de aquella, y, desde esta perspectiva la defensa de su corrección constitucional ha de fundamentarse sobre los mismos argumentos que se expusieron con ocasión del análisis del art. 2. En la inteligencia de la norma, es evidente que las actividades académicas, los Claustros, Estatutos y estructura departamental de las Universidades deberán adecuarse a lo

dispuesto en la Ley, como expresamente se prescribe en el art. 222 de los Estatutos de la Universidad de La Laguna, congruentemente, por lo demás, con la prelación de fuentes que se establece en el art. 6 de la LRU.