

LA REFORMA UNIVERSITARIA EN ALEMANIA

La nueva carrera docente y la supresión de la habilitación como requisito de acceso a las cátedras (*)

Por

ELISA MOREU CARBONELL
Ayudante Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. LA PERPETUA REFORMA DE LA UNIVERSIDAD. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO SOBRE LA MATERIA.—II. ORDENACIÓN DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR EN ALEMANIA. PANORAMA GENERAL: 1. *Concepto y naturaleza jurídica de la Universidad*. 2. *El derecho de autonomía universitaria y su incidencia en el modelo organizativo y de participación*. 3. *Estructura de los cuerpos docentes universitarios y rasgos esenciales de la carrera docente*: A) Profesores universitarios (*Professoren*, §43 HRG). B) Personal docente e investigador no permanente: asistentes (*Assistenten*, §47 HRG) y colaboradores científicos (*wissenschaftliche Mitarbeiter*, §53 HRG). 4. *Admisión a los estudios superiores, ordenamiento de los exámenes académicos y obtención de los títulos universitarios*: A) Procedimiento de admisión de alumnos. B) Las carreras universitarias y el ordenamiento de los exámenes académicos.—III. VIENTOS DE CAMBIO EN LA UNIVERSIDAD ALEMANA. LÍNEAS MAESTRAS DE LA FUTURA REFORMA UNIVERSITARIA: 1. *Mayores cuotas de autonomía universitaria y reforma del sistema gremial de participación*. *Introducción de los modernos sistemas de gestión de recursos* (Hochschulmanagement). 2. *Reforma y flexibilización de la carrera docente universitaria*. 3. *Reforma del procedimiento de admi-*

(*) Este trabajo ha sido elaborado durante una estancia investigadora en el *Institut für Öffentliches Recht* de la Universidad de Freiburg (Alemania), realizada entre los meses de septiembre de 2000 y agosto de 2001, bajo la dirección del Prof. Dr. Dietrich MURSWIEK y financiada con cargo al *Programa de Perfeccionamiento de Doctores en el Extranjero* del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. Se enmarca, además, en el Proyecto I+D «PB98-1580», dirigido por el Prof. Dr. José BERMEJO VERA.

Todas las citas de obras alemanas han sido traducidas al español por la autora. Por cierto que, pese a las recomendaciones de A. LÓPEZ PINA en su traducción española de BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE y HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2.^a ed., 2001, pág. XXXVII, no me parece apropiada esa «hispanización de nombres propios» que propugna el autor, con el fin de conservar una supuesta «consagrada tradición de la lengua española». La profesora P. ELENA GARCÍA: *El traductor y el texto. Curso básico de traducción general (alemán-español)*, Ariel, Barcelona, 2001, pág. 40, recuerda que los nombres propios de persona nunca se traducen (exceptuando nombres de reyes, papas o personajes históricos) y que, cuando se trata de nombres geográficos, se traducen o transcriben sólo aquellos que sean así conocidos y usados en la cultura receptora.

Principales abreviaturas empleadas: BBesG: *Bundesbesoldungsgesetz*, Ley Federal de Retribuciones de los Funcionarios de 3 diciembre 1998; BVerfGE: *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, recopilación oficial de sentencias del Tribunal Constitucional Federal (se citan por el número de tomo y página); BVerwGE: *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, recopilación oficial de sentencias del Tribunal Administrativo Federal; DöV: *Die öffentliche Verwaltung* (revista); DUZ: *Die Universitätszeitung* (revista); DVBl: *Deutsches Verwaltungsblatt* (revista); HRG: *Hochschulrahmengesetz*, Ley-Marco Universitaria de 26 enero 1976; JZ: *Juristenzeitung* (revista); JuS: *Juristische Schulung* (revista); LFB: Ley Fundamental de Bonn, Constitución alemana de 1949; NVwZ: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (revista); TCEvc: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada; WissR: *Wissenschaftsrecht* (revista).

si3n de estudiantes y reconocimiento de t3tulos. 4. Un problema a3adido: el proceso de reuni-ficaci3n alemana.—IV. LA CARRERA DOCENTE UNIVERSITARIA EN ALEMANIA. PROYECTOS DE RE-FORMA: 1. «La funci3n p3blica universitaria para el siglo XXI». Propuestas del Ministerio de Educaci3n e Investigaci3n alem3n para reformar el sistema de acceso a los cuerpos docentes: A) Rasgos esenciales de las propuestas. B) Primeras reacciones. 2. El paquete legislativo de 2001: proyectos de ley de reforma de la HRG y de las retribuciones del profesorado universita-rio: A) Reforma de la HRG. B) Reforma de los sistemas retributivos.

«Puesto que lo decisivo en la Universidad son las personas, los profesores y los estudiantes, y puesto que ambos pueden ser elegidos, es requisito de toda reforma universitaria la capacidad para saber encontrar a los mejores» (1).

«El aut3ntico valor y la calidad de una Universidad no se miden ni por su naturaleza jur3dica ni por su capacidad de autoadministraci3n, sino 3nicamente por el rendimiento cient3fico y el nivel de sus profesores» (2).

I. LA PERPETUA REFORMA DE LA UNIVERSIDAD. JUSTIFICACI3N DE UN ESTUDIO SOBRE LA MATERIA

El catedr3tico de Sociolog3a Ignacio SOTELO escribi3 no hace mucho un art3culo titulado *La perpetua reforma de la Universidad*, en el que afirmaba que «mejorar la universidad no es tanto una cuesti3n de modelo, ni de legislaci3n, ni de planes de estudio, sino principalmente de los modos y formas como se seleccionen profesores y alumnos» (3). Quiz3s, como cree este autor, la mejora de la Universidad no sea una «cuesti3n de legislaci3n», pero, desde luego, las posibles soluciones pasan por una reforma legislativa previa que sepa encontrar —como recordaba el fil3sofo, m3dico y jurista alem3n K. JASPERS— la mejor forma de elegir a profesores y estudiantes.

Sobre estas cuestiones va a reflexionarse en las p3ginas que siguen, a trav3s de un estudio de la Universidad alemana.

Ahora que corren vientos de reforma en la Universidad espa3ola —el pasado 7 de mayo de 2001 se dio a conocer en nuestro pa3s el Anteproyecto de Ley Org3nica de Universidades del Ministerio de Educaci3n, punto de partida de un debate sobre la oportunidad de reformar el sistema universitario en nuestro pa3s, y ya se ha publicado el Proyecto de Ley en el «BOCG» n3m. 45-1, de 31 de julio de 2001—, exponer el referente del sistema universitario alem3n tiene, a mi juicio, un enorme inter3s.

¿Por qu3 el modelo alem3n? En primer lugar, porque la Universidad alemana est3 viviendo igualmente una fase de transformaci3n, muy discu-

(1) K. JASPERS: *Erneuerung der Universit3t. Reden und Schriften 1945/46*, Lambert Schneider, Heidelberg, 1986, p3gs. 284 y 450, libro que debe enmarcarse en la peculiar coyuntura de la Universidad alemana tras la II Guerra Mundial. Una introducci3n al pensamiento pedag3gico de K. JASPERS en la recopilaci3n: *Was ist Erziehung? Ein Lesebuch*, Piper, Munich, 2.ª ed., 1999, y, sobre todo, en *Die Idee der Universit3t*, Springer, Berl3n, 1946 (reed. 1980).

(2) U. SHEUNER: *Rechtsgrundlagen des Hochschulrechts*, DVBl (1955), p3g. 137.

(3) I. SOTELO: *La perpetua reforma de la Universidad*, en «El Pa3s» de 22 marzo 2001.

tida y criticada. El Ministerio de Educación alemán ha presentado ya dos proyectos de Ley para la reforma parcial del modelo univesitario, que están suscitando un acalorado debate. En segundo lugar, el modelo alemán ha sido una fuente de inspiración para nuestro Proyecto de Ley, importándose el polémico sistema de la «habilitación»; si bien, como veremos, esta habilitación es uno de los puntos clave de una reforma que, en Alemania, va encaminada a su supresión (amén de que la habilitación alemana y la española no son en absoluto iguales).

Pero, sobre todo, porque una mirada a nuestro alrededor es muy conveniente para relativizar o matizar las cosas. Aquella manida frase de que «la Universidad está en crisis» o «no tiene solución» o «era mejor antes» no se oye sólo entre nosotros: está en boca de toda la sociedad europea. A veces, incluso, a costa de echarse piedras sobre el tejado propio. Voces autorizadas claman desde hace años por una «reforma de la Universidad» con una mezcla de escepticismo y resignación. En Alemania, como aquí, se mencionan los mismos «males endémicos»: los problemas de financiación, la demanda de mayores cuotas de autonomía universitaria, la inestabilidad de la carrera docente, la «fuga de cerebros» a Universidades extranjeras (sobre todo americanas), el bajo nivel y el desinterés de los estudiantes universitarios. Sí, también los estudiantes alemanes preparan sus exámenes en academias privadas —los famosos *Repetitorium*—, aunque el sistema de obtención de títulos es muy diferente en ambos países y tales *Repetitorium* se asemejarían más a nuestras academias de preparación de oposiciones que a las que se ofertan para aprobar las asignaturas universitarias.

Como digo, sobre la Universidad europea se ha extendido un manto de crisis asumida y constantes planes de reforma y procesos de armonización.

Resulta ineludible, al respecto, el papel de la Comunidad Europea en el logro de un deseable acercamiento de los ordenamientos jurídicos universitarios. Después del Tratado de Maastricht, la Comunidad asumió nuevas competencias en materia educativa, si bien su acción se limita a la cooperación o ayuda a los Estados miembros; por tanto, «en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística» (art. 149 TCEvc). La acción de la Comunidad se encamina a favorecer la movilidad de estudiantes y profesores y, en particular, el reconocimiento académico de los títulos y los períodos de estudios; así como a promover la cooperación entre los centros docentes —art. 149.2.b) TCEvc—.

Con el precedente de la Carta Magna de las Universidades Europeas de 1988, las posteriores Declaraciones de La Sorbona de 1998 y de Bolonia de 1999 han venido a plasmar una voluntad de acercamiento y homologación entre los sistemas universitarios europeos, así como planificación ante la futura ampliación europea hacia el Este (4). Desde entonces han tenido lu-

(4) De este esfuerzo homogeneizador se hicieron ya eco K. HAILBRONNER y C. WEBER: *Die Hochschulen vor den Herausforderungen von Europäisierung, Zentralisierung und Regionalisierung*, WissR (1997), págs. 298 a 324, principalmente en las cuestiones de reconocimiento de títulos, armonización de los estudios superiores y coordinación de la actividad investigadora.

gar numerosos foros de reunión e intercambio de opiniones, bajo la denominación de *Convención de Instituciones Europeas de Enseñanza Superior*, como las celebradas recientemente en Salamanca (marzo de 2001) y Praga (mayo de 2001). En la Convención de Salamanca se determinó el papel de las instituciones de educación superior en la construcción del espacio europeo y se establecieron objetivos y prioridades para la convergencia de los sistemas universitarios de los diferentes países con ese espacio común. Las conclusiones se trasladaron a la reunión que los Ministros de Educación de los países firmantes de la Declaración de Bolonia celebraron en Praga.

Mi trabajo asume como finalidad exponer el sistema universitario alemán, con el marco de fondo del proceso de reforma de la enseñanza superior a nivel europeo. Me limitaré, por tanto, a esbozar las líneas maestras de la reforma universitaria en Alemania, pues considero que constituyen una sólida referencia para nuestras proyectadas reformas. La función del Derecho comparado en esta concreta materia no puede ser otra que la de «oferta de soluciones» y, en su caso, obtención de «ideas para la preparación de leyes». Al comparatista le interesa saber, por tanto, cómo se solucionan problemas parecidos en los distintos ordenamientos jurídicos (5).

Con esta orientación se ha escrito el presente estudio.

II. ORDENACIÓN DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR EN ALEMANIA. PANORAMA GENERAL

Las primeras diferencias entre los sistemas español y alemán —pese a ser ambos Estados descentralizados— surgen ya del propio sistema de distribución constitucional de competencias. La enseñanza superior es una competencia de los *Länder* en aplicación de la regla general que atribuye al legislador regional toda competencia que la Constitución no atribuya expresamente al *Bund* (art. 70 LFB). Los *Länder* han aprobado, de este modo, sus correspondientes leyes universitarias (6).

(5) La utilidad del método comparativo en esta materia ha sido destacada por H. KRÜGER: «Eigenart, Methode und Funktion der Rechtsvergleichung im Wissenschaftsrecht», en ob. col. *Handbuch des Wissenschaftsrechts II*, Springer, Berlín, 2.^a ed., 1996, págs. 1711 y ss. A su juicio, la «microcomparación» o indagación en torno a una cuestión o problema concreto es el método más efectivo y útil en el ámbito del Derecho público. Otros trabajos comparativos sobre la reforma universitaria, sin referencia alguna al modelo español, en F. SCHAUHMANN: *Hochschulreform im internationalen Vergleich*, WissR (1995), págs. 47 a 61, y L. GOEDEGEBUURE (y otros): *Hochschulpolitik im internationalen Vergleich*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 1993.

(6) *Universitätsgesetz* de Baden-Württemberg (UG-BW), de 1 febrero 2000; *Bayerisches Hochschulgesetz* (ByHG), de 2 octubre 1998, y *Bayerisches Hochschullehrergesetz* (BayHSchLG), de 24 julio 1998; *Berliner Hochschulgesetz* (BHG), de 7 octubre 1999; *Brandenburgisches Hochschulgesetz* (BbgHG), de 20 mayo 1999; *Bremisches Hochschulgesetz* (BremHG), de 20 julio 1999; *Hamburgisches Hochschulgesetz* (HmbHG), de 2 julio 1991; *Hessisches Hochschulgesetz*, de 31 julio 2000 (HessHG); *Landeshochschulgesetz* de Mecklenburg-Vorpommern, de 9 febrero 1994; *Niedersächsisches Hochschulgesetz* (NHG), de 21 enero 1998 (existe un proyecto de nueva NHG aprobado el 11 diciembre 2000); *Hochschulgesetz* de Nordrhein-Westfalen (HG-NW), de 14 marzo 2000; *Universitätsgesetz* de Rheinland-Pfalz (Rh.-Pf. UG), de 23 mayo 95; *Universitätsgesetz* de Saarland (Saarl.UG),

No obstante, desde la Ley de reforma constitucional de 12 de mayo de 1969, los «*principios básicos generales de la enseñanza superior*» son susceptibles de regulación por el *Bund* a través de normas-marco (art. 75.1.1.a LFB). La Ley Marco Universitaria alemana es la *Hochschulrahmengesetz* de 26 de enero de 1976, en su vigente redacción de 19 de enero de 1999 (HRG en adelante).

El debate principal, al respecto, se ha centrado en conocer hasta dónde llega la competencia de la Federación para delimitar las normas-marco, esto es, el propio concepto de «norma-marco» (7). Resumiendo, podría decirse que las normas-marco deben limitarse a ser unas directrices o pautas generales de regulación que, sin descender a los detalles y sin ser directamente aplicables para los ciudadanos, tienen como destinatarios a los legisladores de los *Länder*. Por eso, las normas-marco han sido comparadas con las Directivas comunitarias.

La doctrina afirma que, en este concreto sector de la enseñanza superior, las normas-marco se encuentran muy condicionadas desde cuatro frentes distintos. En primer lugar, tienen que ser, efectivamente, «normas-marco», con las restricciones que este término conlleva y que, por ejemplo, impiden que, salvo casos excepcionales, puedan contener regulaciones detalladas o directamente aplicables. En segundo lugar, deben respetar la *cláusula de necesidad* del artículo 72 LFB. En tercer lugar, deben limitarse a fijar los principios básicos, es decir, los aspectos fundamentales del régimen de la enseñanza superior. Y, por último, dichos principios básicos tienen que ser *generales*.

¿Qué «normas-marco» contiene la HRG? Simplemente, las pautas que el *Bund* consideró esenciales del régimen universitario. Entre ellas, el concepto y los fines de los centros de enseñanza superior, así como unas mínimas referencias a su financiación (§§2 a 6); la duración de las carreras superiores, el ordenamiento de los exámenes académicos y la obtención de los títulos universitarios (§§7 a 21); pautas básicas para la ordenación y la coordinación de la investigación científica (§§22 a 26); las normas generales de admisión a los estudios (§§27 a 35); y la regulación del personal al servicio de las universidades (§§36 a 57f).

Desde su promulgación, la HRG ha suscitado numerosas dudas de constitucionalidad, debido a su extremo detalle e intensidad normativa,

de 1 agosto 1999; *Hochschulgesetz* de Sachsen-Anhalt (HSG-LSA), de 1 julio 1998; *Hochschulgesetz* de Schleswig-Holstein, de 4 mayo 2000 (HG-SH), y *Thüringer Hochschulgesetz* (THSG), de 29 abril 1999.

(7) Sobre el sistema de reparto competencial en la Constitución alemana, del que me limitaré a hacer un somero repaso, véanse los comentarios a los artículos 70 a 75 LFB de S. OETER y J. ROZEK, en H. VON MANGOLDT, F. KLEIN y C. STARCK (dirs.): *Das Bonner Grundgesetz* (Bd. II, Art. 20-78), C. H. Beck, Munich, 4.ª ed., 2000; T. MAUNZ y G. DÜRIG: *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. III (Art. 38-91), C. H. Beck, Munich, 1998; R. STETTNER, en H. DREIER: *Grundgesetz. Kommentar*, Band II (Art. 20-82), Mohr Siebeck, Tübinga, 1998; P. KUNIG, en I. VON MÜNCH (dir.): *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. III, Munich, 1996; C. DEGENHART, en M. SACHS (dir.): *Grundgesetz. Kommentar*, C. H. Beck, Munich, 2.ª ed., 1999; y R. SANWALD, en B. SCHMIDT-BLEIBTREU y F. KLEIN (dirs.): *Kommentar zum Grundgesetz*, Luchterhand, Neuwied, 9.ª ed., 1999, págs. 999 y ss.

que apenas deja libertad de movimiento a los *Länder* (8). Estas críticas han dado su fruto en algunas reformas importantes que han conseguido que el *Bund* desregularizara algunas materias y autolimitara la amplitud de su competencia. Una de ellas se produjo por la tercera Ley de reforma de la HRG, de 14 noviembre 1985, en materia de financiación universitaria. La cuarta Ley de modificación de la HRG, de fecha 20 de agosto de 1998, incrementó las competencias de autoorganización de las Universidades. El Proyecto de Ley para la quinta Ley de modificación de la HRG, que afecta a la carrera docente y la estructura del personal, ya está en marcha y previsiblemente se ultimarà a comienzos del año 2002.

1. *Concepto y naturaleza jurídica de la Universidad*

Según el §1 HRG, a los efectos de la ley se consideran Centros de Enseñanza Superior «las Universidades, las Escuelas Superiores de Pedagogía, las Escuelas Superiores de Arte, los Centros Superiores de Formación Profesional, así como otras instituciones de enseñanza superior que puedan crearse por el Derecho de los *Länder*».

La Universidad es una modalidad —la más típica— en el abanico de los centros de enseñanza superior. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 29 junio 1983 (BVerfGE 64, 323) reconoce un cierto «hecho diferencial» de las Universidades frente a los demás centros, pues aquéllas asumen «el desarrollo de la ciencia y la investigación» y, por ende, «son centros imprescindibles». A pesar de esta diversificación, de la HRG se deduce que el régimen de todos los Centros de enseñanza superior es bastante homogéneo, si bien persisten algunas diferencias (por ejemplo, los complementos retributivos de los profesores de Universidad pueden ser superiores a los de Escuela Superior de Formación Profesional, amén de que estos últimos proceden habitualmente del mundo laboral) (9).

Siguiendo la explicación de THIEME, las Instituciones alemanas de enseñanza superior pueden clasificarse del siguiente modo (10):

(8) J. ROZEK, en MANGOLDT/KLEIN/STARCK: *Das Bonner Grundgesetz, II*, cit., se muestra crítico con una doctrina del Tribunal Constitucional Federal que ha aceptado que las normas-marco universitarias contuvieran reglas de detalle y normas directamente aplicables (cita, entre otras, BVerfGE 43, 291; 66, 270, y 66, 291), cuando la restricción del artículo 75.2 LFB afecta también, como no podía ser menos, a la materia de enseñanza superior.

(9) En España, la diversificación de los sistemas de enseñanza superior ha resultado más difícil como consecuencia de la total equiparación entre educación superior y educación universitaria. Quisiera, por otro lado, aclarar una cuestión terminológica. Aunque la denominación «Universidad» no aluda en Alemania sino a un tipo de Centro de Enseñanza Superior, en mi trabajo emplearé indistintamente los términos «Universidad», «reforma universitaria» o «enseñanza universitaria» en sentido amplio, en vez del de «Centro de enseñanza superior» (*Hochschule*) de la Ley alemana.

(10) W. THIEME: *Deutsches Hochschulrecht*, Carl Heymanns, 2.ª ed., Colonia, 1986, págs. 6 y 7. En Alemania hay 315 Centros de Enseñanza Superior, de los cuales 87 son Universidades, 8 Escuelas Pedagógicas, 157 Centros de Formación Profesional y 45 Centros Artísticos. A su vez, 60 de esos 315 Centros no son estatales, sino del *Bund*, de la Igle-

1) En atención a su titular:

a) Centros estatales (11) (*staatliche Hochschulen*), es decir, creados por un acto de autoridad de los *Länder*, que son los que ostentan la competencia en materia de enseñanza universitaria.

b) Centros no estatales (*nichtstaatliche Hochschulen*), creados por sujetos distintos a los *Länder*, que a su vez pueden ser del *Bund*, de la Iglesia o privados. Como se ve, las Universidades del *Bund* (Escuelas Militares, principalmente) no se denominan «estatales».

2) En atención a la docencia impartida:

a) Centros Superiores para la enseñanza científica (*wissenschaftliche Hochschulen*), encabezados por las Universidades, que son su figura más representativa, pero también integrados por las Escuelas Superiores Técnicas o de Ingeniería, las Escuelas Superiores de Pedagogía y las Escuelas Militares de titularidad del *Bund*.

b) Centros Superiores de Enseñanzas Artísticas (*Kunsthochschulen*).

c) Centros Superiores de Formación Profesional (*Fachhochschulen*).

d) «Universidades mixtas» o *Gesamthochschulen*, una forma mixta entre la Universidad y los Centros de Formación Profesional, que se crearon para combinar la enseñanza científica con la formación profesional.

El §58.1 HRG califica a las Universidades como «organismos de Derecho público y, al mismo tiempo, establecimientos estatales». Esta doble calificación jurídica o «concepción dualista» de la Universidad, de origen histórico (12), como Ente público dotado de autonomía pero, a su vez, estrechamente vinculado con la Administración territorial ha dado lugar a numerosas discusiones dogmáticas.

sia o, en menor medida, privados. Son datos de 1996 obtenidos en H. SCHIEDERMAIR: «Deutsches Hochschulwesen der Gegenwart- Eine Bestandsaufnahme», en ob. col. *Handbuch des Wissenschaftsrechts, I*, Springer, Berlín, 2.ª ed., 1996, págs. 37 y 38.

(11) Advierto que el Derecho alemán no emplea el sustantivo «Staat» o el adjetivo «staatliche» en referencia a lo que nosotros identificamos con el Estado «central» (por oposición a las Comunidades Autónomas), sino a la Entidad política y territorial Estado, independientemente de su organización y del reparto competencial. En materia universitaria y educativa, el término alude a los *Länder*, que son los titulares de dicha competencia; cuando se alude al Estado «central» se emplea el término «Federación» (*Bund*).

(12) Así lo ha reconocido la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 29 mayo 1973 (BVerfGE 35, 79). Los precedentes históricos nos muestran una Universidad con muy escasa autonomía y una fuerte dependencia del poder estatal, que culmina con el período anterior a la II Guerra Mundial, denominado «la época sangrienta de la Universidad alemana», en palabras de T. ELLWEIN: *Die deutsche Universität. Vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, Anton Hain Ed., Frankfurt, 2.ª ed., 1992. Este autor destaca, en efecto, el origen estatal de las Universidades alemanas, creadas por decisión de los señores territoriales ya desde la Edad Media (cit., págs. 42 y 47). Y aunque la primera codificación y homogeneización de la normativa universitaria en los Estados alemanes, el *Preußische Allgemeine Landrecht* (ALR) de 1794, mantuviera formalmente «todos sus derechos y privilegios como Corporaciones» (§67 ALR), las Universidades se definían como «establecimientos estatales» (§1 ALR).

En principio, la definición de *Körperschaft des öffentlichen Recht* podría encajar tanto en nuestro concepto amplio de Corporación pública como en el más vidrioso de «Administración independiente» ideado por la doctrina, si bien no hay que empeñarse en buscar engañosas equivalencias, sino en esclarecer lo que para el Derecho alemán significa esta categoría. *Körperschaft des öffentlichen Recht* alude a una variedad de Administración institucional creada por un acto de autoridad, dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses, con capacidad jurídica para ser sujeto de Derecho, integrada por un número determinado de miembros, que asume la realización de determinadas funciones públicas con medios propios y se encuentra bajo la supervisión de una Administración territorial (13).

Consecuencia de su definición como *Körperschaften* es el reconocimiento de la autonomía universitaria «en el marco de la Ley» (§58.1.3 HRG), y su fin último es la garantía de la libertad de investigación. Las Universidades se otorgan sus propios Estatutos y pueden dictar sus propias normas.

El problema surge cuando el §58 HRG añade que las Universidades son «al mismo tiempo» *staatliche Einrichtungen* (literalmente, establecimientos estatales). Esta segunda calificación resulta bastante controvertida, por las dificultades para armonizarla con la anterior y aclarar qué significa exactamente aplicada a la Universidad (14).

Un sector doctrinal identifica la expresión de la HRG con otro tipo distinto de Administración indirecta: el *Anstalt des öffentlichen Rechts*, que, según la opinión general, se define como el conjunto de medios materiales y personales puestos a disposición de una Administración para el desempeño de un fin público y que, a diferencia del *Körperschaft*, no está integrado por «miembros», sino que tiene «usuarios» (15). Desde esta perspectiva, en tanto que dependencias de la Administración educativa, las Universidades serían también parte de la organización territorial. Para este sector doctrinal, las Universidades constituirían un tipo mixto de Administración institucional, un organismo público vinculado con una organización territorial.

A juicio de la doctrina mayoritaria, empero, las Universidades deben

(13) Definición tomada de H. MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, 13.^ª ed., Munich, 2000, pág. 580, y W. RUDOLF: «Verwaltungsorganisation», en ob. col. H.-U. ERICHSEN: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Walter de Gruyter, 11.^ª ed., Berlín, 1998, pág. 790.

(14) Un resumen del estado de la cuestión y de las diferentes posturas doctrinales en A. REICH: *Hochschulrahmengesetz. Kommentar*, Karl Heinrich Bock, Bad Honnef, 7.^ª ed., 2000, §58; J. LÜTHJE: «§58», en E. DENNINGER (dir.): *Hochschulrahmengesetz. Kommentar*, C. H. Beck, Munich, 1984, págs. 777 a 778; O. KIMMICH: «Die Rechtsgestalt der Hochschule», en ob. col. *Handbuch des Wissenschaftsrechts I*, Springer, Berlín, 2.^ª ed., 1996, págs. 227 y ss.

(15) Sigo la explicación de H. MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, cit., págs. 586 y ss. Esta típica forma organizativa, manifestación del principio de descentralización, no es homogénea. Así, puede haber *Anstalten* con autonomía (en cuyo caso designaría a algo parecido a nuestros organismos autónomos) como *Anstalten* dependientes o no autónomos (en este caso equivaldría a un órgano administrativo descentralizado). De cualquier modo, como he dicho, la diferencia esencial entre los *Körperschaften* y los *Anstalten* radica en que los primeros están integrados por «miembros» (*Mitglieder*) y los segundos simplemente tienen «usuarios» (*Benutzer*).

considerarse, ante todo, *Körperschaften*, es decir, entes dotados de autonomía para la gestión de sus propios intereses, si bien sometidas a un cierto control por parte de la Administración territorial. El control de la Administración territorial se limitaría, en principio, a los aspectos «externos» de la Universidad, como su financiación a través de los presupuestos, la regulación del estatuto del personal docente o la elaboración de una política general en materia universitaria, lo que implica también la capacidad para crear una organización estatal propia, siempre sin afectar o menoscabar la posición jurídica autónoma de las Universidades (BVerfGE 35, 79).

Pero, en realidad, la intervención estatal va más allá y afecta también a ámbitos de decisión puramente «internos», como la organización universitaria o la admisión de alumnos, según ha sido denunciado por la doctrina.

La reforma de la HRG de 1998 modificó la redacción de este precepto, añadiendo una nueva frase que permite que las Universidades puedan «adoptar otras formas jurídicas distintas», si bien aquí los *Länder* deben tener en cuenta que la forma jurídica que adopten (como la fundación pública) no podrá nunca eliminar o restringir la libertad de investigación del artículo 5.3 de la Ley Fundamental. Así lo reconoció ya el Tribunal Constitucional Federal en su sentencia de 16 enero 1963 (BVerfGE 15, 256). Además, junto a las Universidades públicas, creadas por un acto de autoridad, se reconoce el derecho a la creación de centros privados de enseñanza superior que, en su caso, podrán obtener el reconocimiento público de los *Länder* (§§70 y ss. HRG).

2. El derecho de autonomía universitaria y su incidencia en el modelo organizativo y de participación

La Ley Fundamental de Bonn establece que «*el arte y la ciencia, la investigación y la docencia son libres*» (art. 5.3 LFB), derecho que recoge también el §4 HRG, en lo que se identifica con un reconocimiento constitucional de la *autonomía universitaria*. La autonomía —se dice— es el *alter ego* de la libertad de investigación y ciencia, y atañe no sólo a las relaciones entre la Universidad y la Administración territorial, sino también al ámbito de las relaciones entre la Universidad y los colectivos que la integran.

Con este punto de partida, la polémica se refiere a si el reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria implica igualmente una «garantía institucional» de la Universidad. Esta cuestión enfrenta desde los años setenta a dos sectores doctrinales. El sector doctrinal mayoritario, representado por RUPP, defiende la garantía institucional de la Universidad, lo que le otorgaría una fuerte coraza frente a la intromisión estatal y las reformas legales que quisieran alterar su estructura organizativa tradicional (como ocurrió con la introducción de mecanismos democráticos de representación) (16). Para otro sector de la doctrina encabezado por ROELLECKE,

(16) H. H. RUPP: *Die Universität zwischen Wissenschaftsfreiheit und Demokratisierung*, JZ (1970), págs. 165 y ss.

no existe tal garantía institucional porque «*el arte, la ciencia, la docencia y la investigación sólo pueden ser derechos individuales, no gremiales*». A su juicio, «*una tal institucionalización de la libertad investigadora privilegiaría a una concreta institución*» (17).

El Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia de 16 enero 1963 (BVerfGE 15, 256), se pronunció sobre la legitimación de una Universidad para comparecer como parte en un proceso por supuesta vulneración de su derecho institucional a la libertad docente e investigadora del artículo 5.3 LFB. En el fondo de este problema resurgía el debate sobre la naturaleza jurídica de la Universidad, al que ya hicimos referencia. Pues bien, el Tribunal Constitucional consideró que el hecho de que las Universidades alemanas se creen por los *Länder* y sean establecimientos estatales no impide que éstas sean titulares del derecho fundamental del artículo 5.3 LFB y, como tales, puedan recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional. En definitiva, la libertad investigadora del artículo 5.3 LFB garantiza un ámbito propio de libertad organizativa frente a la intervención estatal y, por tanto, el legislador territorial no es totalmente libre para ordenar la organización universitaria, sino que debe garantizar el contenido esencial del derecho a la libre investigación.

Esta doctrina ha tenido una decisiva influencia en los aspectos organizativos de la Universidad alemana, donde, desde el movimiento reformista de los años sesenta y la democratización de la Universidad, se adoptó un sistema de representación y toma de decisiones en los órganos colegiados conocido como «sistema de gremios» o «de grupos». Este modelo permite que todos los miembros de la comunidad universitaria, agrupados en cuatro grandes colectivos o «gremios» (profesores, personal científico no permanente, personal no científico y estudiantes), participen conjuntamente en la toma de decisiones (§37 HRG).

Tal sistema de codecisión, que encontró rápidamente la oposición de un amplio sector del profesorado, fue objeto de una peculiar (y criticada) interpretación por parte del Tribunal Constitucional Federal, en su famosa sentencia de 29 mayo 1973 (BVerfGE 35, 79, asunto *Gruppenuniversität*).

El Tribunal Constitucional Federal reconoce que el sistema gremial de representación y codecisión es conforme con la libertad docente e investigadora del artículo 5.3 LFB, y que, además, es un instrumento válido para la solución de conflictos de intereses en el seno de la comunidad universitaria. *Ahora bien, ello no significa que todos los grupos puedan tener el mismo peso en la toma de decisiones. A juicio del Tribunal de Karlsruhe, hay colectivos que deben tener una mayor representatividad que otros.* Por eso, las normas reguladoras de la organización universitaria —lo cual vincula principalmente al legislador de los *Länder*— no pueden establecer una participación uniforme o indiferenciada de todos los colectivos en la toma de decisiones, sobre todo en aquellas que directamente afectan a la docencia y la investigación.

(17) G. ROELLECKE: *Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie?*, JZ (1969), págs. 726 y ss.

El Tribunal Constitucional Federal recuerda que únicamente los profesores universitarios son los titulares plenos del derecho individual a la libertad docente e investigadora y, por esa razón, es legítimo restringir o limitar la coparticipación de los demás miembros de la comunidad universitaria. El legislador de los *Länder* no es libre y está obligado a garantizar siempre que el colectivo docente gozará de una «*inequívoca mayoría*». La sentencia distingue, incluso, entre decisiones que afectan a la docencia, donde sí podrían participar los estudiantes, y las que se refieren a la investigación, donde no sería legítimo que participaran los colectivos de personal no docente (estudiantes y personal no científico). Se cierra así la puerta a cualquier reforma organizativa por la que las Administraciones territoriales, en aplicación del principio democrático y participativo, pretendieran reconocer cuotas equivalentes de representación a todos los miembros de la comunidad universitaria. En palabras del Tribunal Constitucional, «*el legislador no puede establecer una representación paritaria de todos los grupos de la comunidad universitaria, sino que su coparticipación debe fijarse en atención a las diferencias de cualificación, función, responsabilidad, duración de la vinculación con la universidad y relación con el objeto de que se trata, de lo que se deduce que debe garantizar un peso mayoritario del colectivo de profesores en los órganos colegiados*» (C.VI.3). Tesis que confirma luego, entre otras, en sus sentencias de 8 febrero 1977 (BVerfGE 43, 242) y de 20 octubre 1982 (BVerfGE 61, 210).

Por eso, los grupos o gremios deben respetar el *principio de paridad u homogeneidad*, tienen que ser homogéneos en atención a criterios como la cualificación o las funciones desempeñadas. Y así, aunque el Tribunal reconoce que también los asistentes y colaboradores pueden participar en la toma de decisiones que afecten a la docencia y a la investigación, hay que recordar que pertenecen a un grupo distinto al de los profesores y que son éstos los únicos con plena capacidad docente e investigadora. *El profesorado es, en suma, el colectivo con más capacidad de decisión en la Universidad alemana.*

El alcance de esta doctrina constitucional se refuerza en la posterior sentencia de 10 de abril de 1984 (BVerfGE 67, 1), en referencia al sistema de financiación y el reparto de los fondos destinados a la investigación. En ella, el Tribunal Constitucional Federal afirma que «*aunque los recursos económicos para la investigación están a disposición de toda la comunidad universitaria y no en interés exclusivo de los profesores, en el reparto de los recursos debe tenerse en cuenta la interpretación del artículo 5.3 LFB, ya que, en tanto que titulares del derecho fundamental a la libre investigación, su destinatario es el grupo de profesores*». Como puede deducirse, la peculiar interpretación de la libertad investigadora y la autonomía universitaria incide igualmente en el modelo de financiación.

Después de años de críticas por la excesiva intromisión y detalle de la normativa marco federal, la cuarta Ley de reforma de la HRG, de 20 agosto 1998, desregularizó las cuestiones organizativas, apartándolas del ámbito de la normativa marco y dejándolas a la exclusiva competencia de los *Länder*. Como ha destacado algún autor, se pasó de una regulación marco

en materia organizativa a una falta absoluta de regulación (18). Ante la imposibilidad de entrar en el detalle de cada una de las leyes universitarias de los *Länder*, me limitaré al breve esbozo de la jurisprudencia constitucional que acabo de referir.

3. *Estructura de los cuerpos docentes universitarios y rasgos esenciales de la carrera docente*

Teniendo en cuenta que la regulación del personal docente se desarrolla en las correspondientes leyes universitarias de los *Länder*, expondré brevemente la estructura básica de las categorías de personal docente de la HRG (§42 HRG) (19).

A) *Profesores universitarios (Professoren, §43 HRG).*

Los profesores universitarios —equivalentes a nuestros catedráticos— son los únicos docentes que tienen plena capacidad docente e investigadora y están vinculados a la Universidad por una relación funcional, normalmente indefinida o «de por vida», aunque también es posible la creación de cátedras a prueba o por tiempo determinado (§46 HRG) (20), así como la creación de cátedras no vinculadas por una relación funcional, a las que me referiré en otro apartado. Los catedráticos no se integran en ninguno de los cuatro cuerpos de carrera de la Administración alemana (subalterno, auxiliar, técnico y superior), con lo cual se les cierra la puerta a la posibilidad de hacer «carrera» porque su nivel retributivo permanece invariable casi desde el principio. Esta rigidez ha sido objeto de críticas y objeto del nuevo Proyecto de Ley de reforma, como veremos.

(18) Comenta esta reforma H. DETMER: *Die Novelle des Hochschulrahmengesetzes - auch eine «Rolle rückwärts»*, NVwZ (1999), págs. 828 a 834, destacando que supuso una «vuelta a atrás», un «deshacer lo andado» por el *Bund*. Un estudio comparativo entre las diversas leyes universitarias de los *Länder*, en U. KARPEN: *Hochschulgesetzgebung und Hochschulautonomie*, Vahlen, Munich, 1992, si bien está ya algo desfasado porque después de la reforma de 1998 la mayoría de los *Länder* han dictado nuevas leyes.

(19) Un panorama general en A. REICH: *Hochschulrahmengesetz. Kommentar*, cit., §§ 42 y ss.; del mismo autor: *Die Personalstruktur der Universität aus rechtlicher Sicht*, WissR (1991), págs. 29 a 49; D. SCHEVEN: «Professoren und andere Hochschullehrer», en ob. col. *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, cit., págs. 300 y ss.; W. THIEME: *Deutsches Hochschulrecht*, cit., págs. 473 y ss.; F. CHANTELAU: *Personalstruktur und Typenzwang im Hochschulrahmenrecht*, WissR (1990), págs. 45 a 65, y F. DELLIAN: *Die Personalstruktur des Hochschulrahmengesetzes*, DUZ (1976), págs. 227 a 229.

(20) Aunque la introducción de un período de prueba no ha tenido mucho éxito en la práctica, no son pocas las leyes universitarias de los *Länder* que prevén la polémica figura del catedrático de duración determinada. La Ley bávara de Profesorado Universitario (*Bayerisches Hochschulrahmengesetz*, BayHSchLG) de 9 enero 1995, tras una reforma operada en 1996, creó la figura del catedrático a plazo (máximo de seis años), si bien bajo determinados requisitos —muy vagos— y como posibilidad excepcional. Véase el comentario crítico de H. DETMER: *Die bayerische Professur auf Zeit*, WissR (1997), pág. 352; también, A. REICH: *Bayerisches Hochschulrahmengesetz. Kommentar*, Karl Heinrich Bock, Bad Honnef, 2.ª ed., 2000.

Requisito necesario para obtener una cátedra, amén del doctorado y la capacidad docente demostrada, es la necesaria cualificación científica, que se obtiene con la habilitación (*Habilitation*) o valoración equivalente (por ejemplo, méritos en el ejercicio de la profesión, §44.2 HRG).

La habilitación se define como un «examen de cualificación laboral», cuya superación supone (amén del máximo grado académico: *Dr. habil.*) el reconocimiento formal de la capacidad de un candidato doctor para la investigación y la docencia en una materia determinada, normalmente a través de la presentación de un trabajo inédito de investigación o publicaciones equivalentes, que se valorarán conforme a los criterios fijados en los Estatutos de cada Universidad (21). En realidad, el trabajo de habilitación viene a equivaler —por su extensión, su dedicación y su nivel de exigencia— a una buena tesis de doctorado en nuestro sistema, y por eso la habilitación ha podido ser calificada como «una especie de segundo examen de doctorado» (22).

El proceso de selección del profesorado se divide, así, en dos fases: la habilitación que otorga la Universidad de origen, y el posterior llamamiento y nombramiento que realiza la Universidad convocante de la plaza (§45 HRG). El modelo alemán de habilitación implica una ruptura entre la adquisición de la capacidad docente e investigadora (*facultas legendi*) y la autorización para impartir docencia en una Universidad determinada (*venia legendi*).

Como podrá fácilmente deducirse, uno de los problemas de la habilitación es —y en el Proyecto de Ley español tampoco se aborda con suficiente claridad— la situación jurídica en que se encuentran los habilitados hasta que ocupan una plaza de profesor. En otras palabras, ¿tiene derecho el habilitado a obtener una plaza? La jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal ha negado que el habilitado ostente un derecho a ocupar una plaza de profesor universitario, reconociendo, además, que es una decisión discrecional de cada Universidad no susceptible de control jurisdiccional (sentencias de 20 febrero 1959, BVerwGE 8, 170; y 25 noviembre 1977, BVerwGE 55, 73). No obstante, una sentencia posterior ha flexibilizado el rigor de esta interpretación, reconociendo que el habilitado tiene derecho, al menos, a que los Tribunales controlen los elementos reglados de la potestad discrecional (sentencia de 23 septiembre 1992, BVerwGE 91, 24) (23).

Conviene destacar que la habilitación es competencia de cada Universidad. Por eso, en su defensa se ha llegado a afirmar —no sin razón— que es el único instrumento que se encuentra totalmente en manos de la Universi-

(21) En la «orientación laboral» se distingue la habilitación del doctorado, como destaca ya la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 16 marzo 1994 (BVerwGE 95, 237), comentada por M. WOLKEWITZ: *Anforderungen an die Bewertung von Habilitationsleistungen und an das Habilitationsverfahren*, NVwZ (1999), págs. 850 y ss.

(22) M. DAXNER: *Ist die Uni noch zu retten?*, Rowohlt, Hamburgo, 1996, pág. 116.

(23) En torno a esta jurisprudencia y los derechos de los habilitados, véanse H. MAURER: «Habilitation», en ob. col. *Handbuch des Wissenschaftsrechts, I*, Springer, Berlín, 2.^a ed., 1996, págs. 779 y ss.; M. THEWS: *Die Habilitierte zwischen Lehrbefähigung und Lehrbefugnis*, WissR (1994), págs. 283 a 296; y, menos detallado, W. ZIMMERLING: *Akademische Grade und Titel*, Otto Schmidt Ed., Colonia, 2.^a ed., 1995, págs. 22 y ss.

dad, sin intervención estatal, para la selección de su personal (24). *Sería ésta una de las grandes diferencias con la «habilitación a la española» que anuncia el Ministerio de Educación español en su Proyecto de Ley Universitaria.*

Igualmente, cada Universidad puede decidir si contrata o no a los habilitados como «docentes privados» (*Privatdozent*), cargo docente de peculiar régimen jurídico, no funcional, que aquéllos ocupan provisionalmente hasta el momento en que concurren a una plaza vacante. Por razones históricas, algunas leyes universitarias de los *Länder* establecen que la habilitación implica ya el nombramiento automático como *Privatdozent* y, con ello, la autorización para impartir docencia en la propia Universidad (§§57.1 Rh-Pf.UG, 57.1 Saarl-UG), pero son una excepción.

Es conocido que una de las características del modelo alemán es la prohibición de que el candidato habilitado cubra una plaza de catedrático en la misma Universidad de la que es miembro, con la finalidad de ahuyentar el monstruo de la endogamia. Sin embargo, algún autor ha puesto de manifiesto que esta medida tiende a relajarse y no siempre se respeta en la práctica, pues existen mecanismos para evitarla (25). De hecho, el §45.2 HRG ya reconoce que la prohibición no es absoluta y que los miembros de la misma Universidad pueden ser llamados a cubrir una plaza «en casos excepcionales debidamente motivados».

El procedimiento de selección se regula en las distintas leyes universitarias de los *Länder*, como establece el propio §45.2 HRG. Corresponde a cada Universidad la plena decisión sobre la necesidad de convocar una plaza, su perfil, sus funciones, así como la evaluación de los nuevos candidatos según los criterios previstos en los correspondientes Estatutos, que, en cualquier caso, deben respetar el principio de mérito y capacidad del artículo 33.2 LFB. En algunas leyes universitarias de los *Länder* se establecen medidas de promoción de la mujer (hay que destacar que la Universidad alemana es tradicionalmente masculina y que son muy pocas las mujeres profesoras) (26).

Una comisión universitaria de evaluación, integrada por representantes del profesorado, del personal docente no permanente y de los estudiantes (con voz, pero sin voto), elabora una lista de propuestas que eleva al Ministro competente de los *Länder*. Efectivamente, es tradicional en el modelo alemán que el nombramiento de los candidatos corresponda al Ministro competente de los *Länder* (§ 45.2 HRG y sentencia de 16 enero 1956, BVerfGE 15, 256), *quien, además, no está vinculado con la lista que le presenta la comisión de evaluación, e incluso puede nombrar a un candidato no propuesto* (27).

(24) M. DAXNER: *Ist die Uni noch zu retten?*, cit., págs. 119-120.

(25) Así lo manifiesta M. DAXNER: *Die blockierte Universität. Warum die Wissenschaft eine andere Hochschule braucht*, Campus, Frankfurt, 1999, pág. 36.

(26) Por ejemplo, el §14.3 HmbHG establece que en la propuesta de candidatos deberá valorarse prioritariamente a la mujer, en caso de igualdad de cualificación, siempre que en la asignatura de que se trate el número de profesoras no supere el 50%.

(27) A juicio de R. MURGNUG: «Der Professor im Recht», ob. col. H. HOEBINK (dir.):

A diferencia de nuestro modelo de la LRU, en Alemania sólo existe un grupo de docentes con plena capacidad docente e investigadora: *los profesores*. No existe un «nivel intermedio» equivalente a nuestros profesores titulares, aunque sí se han creado distintos conceptos retributivos para determinadas plazas docentes que, pese a ello, no permiten hablar de una «escala de niveles» dentro de la carrera docente, sino, tan sólo, de una jerarquía de conceptos retributivos en cuya cima se situaría el profesor o catedrático de Universidad. La competencia para la fijación de las retribuciones, independientemente de la Administración a que pertenecen, es una competencia concurrente (art. 74a LFB), en desarrollo de la cual el *Bund* aprobó una Ley Federal de Retribuciones a los Funcionarios (*Bundesbesoldungsgesetz*, de 3 diciembre 1998, BBesG), que es aplicable a todos los funcionarios, incluidos —por tanto— los universitarios (28).

Como ya he apuntado, el colectivo de profesores ostenta una posición de absoluta prevalencia en la organización universitaria. Problemático resulta, no obstante, saber quiénes pueden denominarse *Professoren* y formar parte de dicho colectivo. El Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia, ya citada, de 29 mayo 1973 (BVerfGE 35, 79), homologó al grupo de profesores a quienes «*por causa de habilitación o de una especial cualificación les son encomendadas tareas docentes e investigadoras en una concreta especialidad*». En esta peculiar situación se encuentran los «docentes privados», aquellos que han obtenido ya una habilitación, pero que aún no han sido llamados a ocupar una cátedra universitaria, que las leyes universitarias de los *Länder* incluyen en el colectivo de profesores. Y a este grupo se quiere equiparar también, como veremos, a las nuevas *cátedras-junior* previstas en el Proyecto de Ley de 30 de mayo de 2001.

Tradicionalmente, los profesores han sido reticentes a incorporar a su colectivo a otros docentes que, a pesar de tener su misma cualificación y funciones, pretendían equipararse a ellos. Resulta significativo el recurso de amparo que en 1974 interpuso un grupo de catedráticos contra la Ley

Perspektiven für die Universität 2000, Luchterhand, Neuwied, 1997, pág. 137, la posibilidad de que el Ministro altere el orden de las propuestas «*no deja de ser sólo una leyenda*». Sobre esta polémica y el alcance de la intervención estatal, W. THIEME: *Deutsches Hochschulrecht*, cit., págs. 503 y ss., y V. EPPING: *Das Letztentscheidungsrecht der zuständigen staatlichen Stellen bei der Berufung von Hochschullehrern*, *WissR* (1992), págs. 166 a 190.

(28) El Anexo II de la BBesG distingue cuatro conceptos retributivos base que oscilan entre el más alto, C4, reservado en general para los profesores de Universidad «de por vida», y el C1, que es el previsto para los asistentes. Los complementos más bajos, C3 y C2, corresponden normalmente a profesores de Centros de enseñanza superior no universitarios, como por ejemplo Centros Superiores de Formación Profesional o Escuelas de Arte, si bien el C2 es infrecuente. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 29 junio 1983 (BVerfGE 64, 323) admitió el amparo interpuesto por un grupo de catedráticos de Universidad que se oponían a la equiparación que algunas leyes de los *Länder* habían hecho del estatuto funcional de todo el profesorado, con independencia de su nivel C4, C3 o C2. El Tribunal Constitucional reconoce que una tal equiparación es contraria al principio de mérito y capacidad del artículo 33.4 LFB y al derecho de libertad docente e investigadora del artículo 5.3 LFB.

Críticos con la vigente estructura de conceptos retributivos se muestran M. DAXNER: *Die blockierte Universität*, cit., pág. 25; Idem: *Ist die Uni noch zu retten?*, cit., págs. 76 y ss.; y R. MURGNUG: «Der Professor im Recht», cit., págs. 125 a 144.

Universitaria del *Land* de Hessen, que había integrado a los llamados «docentes a tiempo parcial» (*Dozenten auf Zeit*) en el gremio de profesores. En este caso, el Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia de 1 de marzo de 1978 (BVerfGE 47, 327), rechazó el amparo y no observó lesión del derecho a la libertad de cátedra del artículo 5.3 LFB, con el argumento de que a estos docentes les eran exigibles los mismos requisitos de cualificación que a los profesores (en particular, la habilitación).

- B) *Personal docente e investigador no permanente:*
asistentes (Assistenten, §47 HRG)
y colaboradores científicos (wissenschaftliche Mitarbeiter, §53 HRG).

Hasta hace relativamente poco tiempo, en la Universidad alemana sólo había profesores catedráticos. En la Universidad actual, el 60% de la docencia y el 80% de la investigación están en manos de asistentes y otros colaboradores científicos.

Bajo esta denominación de «personal docente e investigador no permanente» incluyo una serie de figuras especialmente diseñadas para los jóvenes en formación que son contratados para realizar tareas de carácter científico, dependientes de la correspondiente cátedra (29). El período de formación, en efecto, podría dividirse en dos fases que corresponderían a las dos figuras básicas del personal no permanente:

a) La *fase de graduación o doctorando*, la inmediatamente posterior a la terminación de los estudios superiores, tiene como finalidad la preparación de la tesis doctoral. Para esta fase está pensada la figura del colaborador científico (§53 HRG).

b) La *fase postdoctoral* se encamina a la preparación de la habilitación. A los doctores que quieren hacer «carrera universitaria» se adapta la figura del asistente (§47 HRG).

Los asistentes constituyen un tipo especial de personal con funciones de investigación y colaboración docente, pero que aún no ha obtenido la necesaria cualificación, es decir, se encuentra todavía en proceso de formación. Para acceder a una plaza de asistente es requisito necesario el doctorado o la superación del segundo examen de Estado. Los asistentes son funcionarios por tiempo determinado (*Beamten auf Zeit*), por un plazo de tres años, prorrogables por otros tres (§48 HRG). Esta categoría de relación funcional por tiempo determinado es desconocida en el Derecho español. En tanto que funcionarios a tiempo, a los asistentes les es aplicable la Ley Federal de Retribuciones de los Funcionarios (BBesG), a la que

(29) Más detalles sobre estas figuras en W. PERSCHEL: «Wissenschaftliche Assistenten, sonstiger wissenschaftlicher Nachwuchs», en *Handbuch des Wissenschaftsrechts I*, Springer, Berlín, 2.^o ed., 1996, págs. 373 a 407, y A. REICH: «Wissenschaftliche Mitarbeiter, akademische Lehrkräfte», en *Handbuch des Wissenschaftsrechts I*, cit., págs. 409 a 428.

se hizo referencia. No obstante, también es posible la creación de plazas de asistentes contratados de carácter administrativo; no funcionarios, por tanto (§48.3 HRG).

Los asistentes son el equivalente más aproximado a la figura del ayudante doctor de nuestra LRU, *aunque, como entre nosotros, tampoco existe en Alemania una carrera docente universitaria, es decir, la posibilidad de «ascender» a la máxima categoría de profesor universitario desde puestos funcionariales de menor nivel.* Una de las reclamaciones históricas de los asistentes, junto con la supresión de la habilitación, es la flexibilización del acceso a las cátedras y el diseño de una carrera docente, que ha tenido eco en la proyectada reforma del Ministerio de Educación.

El colaborador científico (*wissenschaftlich Mitarbeiter*, §53 HRG) es una figura más difusa y heterogénea que la anterior, aunque podría considerarse que estamos igualmente ante un tipo de personal científico en formación que realiza funciones de ayuda, asesoramiento o aprendizaje, aunque de ningún modo asume directamente responsabilidad docente. A veces se trata de estudiantes que realizan su período de prácticas y que, por tanto, participan de tareas relacionadas con la investigación. En general, los colaboradores no han obtenido el título de doctor y pueden ser tanto funcionarios a tiempo como contratados.

La tercera Ley de reforma de la HRG, de 14 junio 1985, abrió la puerta a la contratación laboral temporal para determinados tipos de personal científico, incluidos los colaboradores (§§57a a 57f HRG), novedad que suscitó una fuerte polémica, semejante a la que ha suscitado la posibilidad de contratar profesores no funcionarios. El Tribunal Constitucional Federal, en sentencia de 24 abril 1996 (BVerfGE 94, 268), estimó, no obstante, que la contratación laboral temporal para este tipo de personal no era contraria a la Constitución. De hecho, el nuevo Proyecto de Ley que comentaremos más adelante refuerza la posibilidad de contratar personal científico a través del contrato laboral temporal.

Existen otras figuras de personal científico no permanente, como los asistentes superiores e ingenieros superiores (*Oberassistenten* y *Oberingenieuren*, §48a HRG), una variedad más cualificada de asistentes que ya han obtenido la habilitación o equivalente, aunque son igualmente funcionarios a tiempo por una duración de tres años. Las leyes universitarias de los *Länder* pueden regular la creación de los llamados «docentes superiores» (*Hochschuldozenten*, §48c HRG) en ciertos Centros de Enseñanza Superior, con categoría de «funcionarios a tiempo determinado» por un período de seis años.

4. *Admisión a los estudios superiores, ordenamiento de los exámenes académicos y obtención de los títulos universitarios*

La HRG regula, con una minuciosidad muy denostada, las normas generales sobre la admisión de alumnos, así como las carreras universitarias y los exámenes académicos.

A) *Procedimiento de admisión de alumnos.*

La polémica sobre la regulación de la admisión a los estudios superiores se vincula con el derecho fundamental al trabajo y la libre elección de estudio del artículo 12.1 LFB, ya desde la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 18 julio de 1972 (BVerfGE 33, 303, asunto *numerus clausus*). Según esta sentencia, el artículo 12.1 LFB garantiza «un derecho a la admisión en los estudios superiores», que sólo puede ser limitado por una ley o por una norma con rango de ley (C.I.3).

Ello tiene como efecto principal que las normas de admisión de alumnos estén lejos del control de las universidades alemanas, pues son competencia del legislador del *Bund* y de los *Länder*. En palabras del Tribunal de Karlsruhe, la determinación «del tipo y el modo de los requisitos de capacitación pertenece a la esencia del procedimiento de admisión», reservado al legislador (BVerfGE 33, 303).

La HRG contiene un procedimiento detallado de normas de admisión (§§27 a 35) (30). Como regla general, se reconoce a todos los alemanes y a los nacionales miembros de la Unión Europea el derecho a acceder a los estudios superiores siempre que tengan la necesaria cualificación o «madurez universitaria», que se demuestra normalmente con la superación de la educación secundaria (en Alemania, el examen conocido como *Abitur*). El legislador de los *Länder* puede determinar un número máximo de estudiantes para cada curso académico o *numerus clausus*, cuya gestión se encomienda a una Central de admisión y coordinación (ZVS) según los parámetros de preferencia que se fijan para su desarrollo por los *Länder* (§32 HRG). También hay una norma expresa que prohíbe introducir discriminaciones entre los alumnos en función del *Land* de procedencia (§35 HRG), lo cual fomenta la movilidad de los estudiantes (mucho mayor que en nuestro país, que tradicionalmente ha favorecido el criterio contrario).

B) *Las carreras universitarias y el ordenamiento de los exámenes académicos.*

El objetivo de la formación universitaria es preparar al estudiante para la entrada en el mundo del trabajo, en el sentido del §7 HRG, siendo, como regla general, la duración máxima de las carreras de cuatro años para la formación profesional y de cuatro años y medio para las demás (§11 HRG). Por cierto que en este punto la HRG fue reformada en 1998, siguiendo las recomendaciones de los llamados *Eckwertepapier* de 1993 y de

(30) Una de las tradicionales críticas se refiere, así, a la excesiva intromisión estatal en la decisión sobre admisión de alumnos. Véanse P. DALLINGER: *Neuordnung des Hochschulzugangs. Zur Einführung des Wettbewerbs im Hochschulsystem*, WissR (1998), págs. 127 a 151; K. HALBRONNER: *Verfassungsrechtliche Fragen des Hochschulzugangs*, WissR (1996), págs. 1 a 48; del mismo autor: *Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Hochschulzugangs*, WissR (1994), págs. 1 a 39.

la mayor parte de la doctrina. El estudiante tiene la posibilidad de elegir una sola carrera o una combinación de varias, de acuerdo con la legislación de los *Länder* y las normas internas de cada Universidad.

La libertad docente e investigación incluye el derecho a examinar (§4 HRG). La HRG contiene una regulación marco de los exámenes académicos, distinguiendo tres tipos: el examen superior, el examen de Estado y el examen eclesiástico (§15.1 HRG). La superación del examen académico, según los requisitos que determine la correspondiente normativa de exámenes, implica el reconocimiento del grado universitario (*Diplomgrad* o *Magistergrad*). Además, la ley-marco establece la posibilidad de completar la formación universitaria con estudios de postgrado, de una duración máxima de dos años (§12 HRG).

La novedad más destacable para nosotros son los exámenes de Estado. En efecto, la culminación de determinados estudios universitarios requiere la superación de una cadena de exámenes (*Staatsexamen* o *staatliche Prüfung*), cuya regulación, a diferencia de los demás exámenes académicos, es responsabilidad de la Administración territorial (*Bund* o *Länder*) (31). Con ello, el sistema de evaluación y exámenes orientado a la superación de los mencionados estudios universitarios no depende de los criterios fijados por cada Universidad, sino que es previamente delimitado por la Administración territorial. En otras palabras, estas carreras universitarias no se organizan en torno a un modelo de evaluación distinto para cada Universidad e incluso cada Facultad, sino a un examen homogéneo y centralizado de competencia estatal, cuyos efectos también son muy distintos. Por eso, el derecho a examinar de los profesores no se extiende a los exámenes de Estado, que quedan fuera del ámbito de su responsabilidad (32).

El mantenimiento de los exámenes de Estado se considera un ejemplo de la excesiva influencia estatal en la autonomía universitaria y, por tanto, duramente criticado (33).

No voy a detenerme en el detalle de esta regulación de los exámenes académicos, porque ello me apartaría del hilo del presente estudio. No obstante, diré que la jurisprudencia ha reconocido la «incidencia laboral» de los exámenes, incluyéndolos en el ámbito de protección del derecho al trabajo del artículo 12.1 LFB (sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 16 marzo 1994, BVerwGE 95, 237) y sujetos, por tanto, al principio de reserva de Ley.

Uno de los problemas a los que tiene que enfrentarse el rígido sistema

(31) Así ocurre en las carreras de Medicina, Odontología, Veterinaria, Farmacia, Derecho y Magisterio. La competencia para ordenar el examen estatal en estas dos últimas carreras corresponde al legislador regional, mientras que en los demás casos corresponde al *Bund* en virtud del artículo 74.19.º LFB.

(32) A. REICH: *Hochschulrahmengesetz. Kommentar*, cit., §43.

(33) Una de las propuestas reformistas se refiere a la conveniencia de suprimir los exámenes estatales, de especial significación en las carreras jurídicas. Sobre esta polémica me remito, a título simplemente ejemplificativo, a los trabajos de H.-U. ERICHSEN: *Thesen zum Elend und zur Reform des Jurastudiums*, «Jura» (1998), págs. 449 y ss.; E. SCHLÜCHTER y J. KRÜGER: *Zur (fälligen) Reform der Juristenausbildung*, «Jura» (1998), págs. 1 a 11; así como al monográfico sobre *Formación jurídica* en DUZ, núm. 14 (1997), págs. 10 y ss.

alemán de obtención de títulos universitarios es el de su armonización con los restantes países europeos. El reconocimiento de los títulos universitarios y de los grados académicos es, efectivamente, uno de los tradicionales puntos polémicos, ya no sólo a nivel europeo (donde constituye objeto de homologación en las últimas convenciones), sino entre los propios *Länder* alemanes, sobre todo después de la reunificación. El problema básico radica en la rigidez del modelo alemán de exámenes de Estado, frente a normas menos estrictas de los países comunitarios, como España.

III. VIENTOS DE CAMBIO EN LA UNIVERSIDAD ALEMANA. LÍNEAS MAESTRAS DE LA FUTURA REFORMA UNIVERSITARIA

Las voces que claman por el cambio, los proyectos, los foros de debate, se han sucedido a tal velocidad en los últimos veinte años que algún autor ha calificado la situación como de exagerada «euforia reformista». En su interesante libro, MORKEL afirma que para mejorar el sistema universitario «hay que dejar a un lado, por el momento, las demandas tradicionales de: más dinero, más autonomía, menos burocracia y menos estudiantes». En otras palabras: primero habría que «desarrollar una discusión sobre las tareas de la Universidad» y contestar a la pregunta «para qué sirve una Universidad», cuestión que suelen olvidar todas las proyectadas reformas (34).

La propia ley marco contiene una interesante orientación para la reforma universitaria, estableciendo la obligación de las Universidades de analizar y adaptarse al desarrollo económico, la evolución de las tendencias artísticas, las necesidades de la práctica laboral y a los cambios en el mercado de trabajo internacional (§8 HRG). Además, *Bund*, *Länder* y Universidades tienen que trabajar conjuntamente para introducir las nuevas tecnologías en el ámbito de la enseñanza superior (§13 HRG).

Ya en 1993, un grupo de trabajo y colaboración entre *Bund* y *Länder* concluyó un llamado *Eckwertepapier* con «Propuestas para la modificación de la Ley-marco universitaria». A partir de 1996 se reabrió el debate sobre la reforma de la HRG, sobre todo debido a una iniciativa promovida por las representaciones estudiantiles (AStA), que suscribieron el documento titulado *La Universidad del siglo XXI*, con recomendaciones para la reforma de la HRG.

Durante la etapa de gobierno demócrata-cristiano (CDU) se sucedieron igualmente distintos intentos de reforma. Así, el anterior Ministro de Educación Jürgen RÜTTGERS puso en marcha un proceso abierto de discusión para la reforma de la HRG (*Hochschulreform-Forum*), que desembocó, en abril de 1997, en un Proyecto oficial y, finalmente, en la cuarta Ley de reforma de la HRG de 20 agosto 1998, a la que ya se ha hecho referencia.

(34) Muy crítico, A. MORKEL: *Erinnerung an die Universität. Ein Bericht*, SH-Editorial, 1995, pág. 39, ante el hecho de que las sucesivas reformas sin rumbo pretenden hacer «tabla rasa» de todo lo anterior, sin conocer lo antiguo ni querer conocerlo. Y con cita, al respecto, de una interesante frase de Theodor FONTANE: «La sensatez no puede contra una tontería que esté de moda».

Desde su promulgación, la HRG ha sido objeto de cuatro leyes parciales de reforma. La última de ellas supuso, como se dijo, una importante autolimitación de las competencias del *Bund*. Sin embargo, estos «parches» no han impedido que desde diversas instancias se inste a una reforma en profundidad de la enseñanza superior.

El pasado 21 de septiembre de 2000, el Ministerio de Educación e Investigación alemán presentó un documento titulado *La función pública universitaria para el siglo XXI*, en el que el Gobierno del *Bund* pone sobre el tapete sus cartas de futuro (35). Ahora bien, este documento tampoco plantea una reforma global del modelo universitario, sino que se limita a dos de las aspiraciones tradicionales: el sistema de carrera de los cuerpos docentes y su estructura salarial. Desde el Gobierno del *Bund* no se estima necesario, de momento, una reforma más amplia del modelo de enseñanza superior. Ya se han aprobado dos proyectos de ley de reforma de la HRG y del modelo de retribuciones del profesorado universitario.

En este epígrafe expondré, sintéticamente, las líneas maestras de las futuras reformas universitarias, no necesariamente a corto o medio plazo, sino, simplemente, las cuestiones que suscitan mayor conflictividad y que, *en opinión de algunos sectores universitarios, deberían tenerse en cuenta* por el legislador. Algunas de ellas, como la estructura de los cuerpos docentes, han encontrado ya reflejo en propuestas concretas.

1. *Mayores cuotas de autonomía universitaria y reforma del sistema gremial de participación. Introducción de los modernos sistemas de gestión de recursos (Hochschulmanagement)*

La Universidad alemana, pese a su reconocimiento constitucional, goza de muy bajas cotas de autonomía en comparación con otros sistemas europeos, sobre todo en materia de financiación, selección de personal y admisión de estudiantes. La finalidad que se persigue es que sea la propia Universidad —y no el Estado— quien asuma la máxima responsabilidad en la política universitaria. Se trata, en definitiva, de redefinir el papel del Estado en sus relaciones con la Universidad.

Sobre todo a partir de los años ochenta (y reforzado después de la reunificación alemana), la idea de reforma universitaria ha tenido como finalidad la sustitución del sistema público de financiación por el mercado y la introducción de mecanismos de competitividad. La Universidad alemana, que mantiene la tradición de gratuidad de las tasas universitarias, se financia fundamentalmente con transferencias estatales; por eso, los autores denuncian la excesiva dependencia financiera del Estado y reclaman un mayor protagonismo de la financiación privada (ya apuntada en el §25 HRG) y la autofinanciación. Debido al enorme esfuerzo que supone para las ar-

(35) *Hochschuldienstrecht für das 21. Jahrhundert. Das Konzept des Bundesministerium für Bildung und Forschung*, disponible en la página de Internet del propio Ministerio: <http://www.bmbf.de/presse01/Konzept.pdf>.

cas públicas, el propio Estado tiene interés en reducir las transferencias públicas y el gasto en materia universitaria. Este «cambio paradigmático» se basa en la idea de que la calidad, efectividad y la eficiencia de las Universidades sólo se consiguen garantizando el libre mercado a través de una «desregularización normativa» (36).

Tal demanda reformista se enmarca en las corrientes liberalizadoras, partidarias de reducir al máximo el Estado y de aplicar a las Administraciones públicas técnicas del Derecho privado. La Universidad —se dice— se inserta en un mundo cada vez más globalizado, en el que las fronteras geopolíticas han perdido su significado y, por tanto, tiene que asumir un cambio radical de fines y medios en aras de una mayor competitividad a nivel internacional. Junto con la *competitividad*, llave mágica de la política universitaria, resulta muy significativo que también haya calado la moderna idea de la *globalización*. Y así, voces defensoras de estas corrientes globalizadoras nos recuerdan que la empresa es la «*forma organizatoria de la globalización*» y que, por tanto, la Universidad del futuro tiene que organizarse bajo una forma jurídica empresarial (37).

Las características de este modelo de reforma serían, entre otras: la asunción de formas jurídico-privadas y la financiación privada; la introducción de modernas técnicas de gestión de los recursos (*Hochschulmanagement*); marketing y publicidad a los estudiantes; estructuras representativas más amplias y flexibles; mayor transparencia y descentralización en la toma de decisiones; coordinación entre Universidades; desarrollo de los sistemas de valoración de la docencia e investigación; libre elección por la Universidad de la fijación de normas de admisión de estudiantes; mayor protagonismo de los Master y flexibilidad en la homologación de títulos; personalización y atención privada por parte de tutores y mentores; mayores tasas y menor duración de las carreras; coordinación de bolsas de trabajo; y, en fin, mayor número de plazas temporales de profesorado.

En resumen: las Universidades deben salir del férreo corsé de los presupuestos estatales y de las normas organizativas impuestas «desde fuera», para adaptarse plenamente al mercado laboral (38). Desde esta perspectiva

(36) A este «cambio paradigmático» se refiere W. HOFFACKER: *Die Universität des 21. Jahrhunderts. Dienstleistungsunternehmen oder öffentliche Einrichtung?*, Luchterhand, Neuwied, 2000, pág. XI.

(37) M. DAXNER: «Individuelle Autonomie versus institutionelle Hochschulautonomie», en ob. col. D. MÜLLER-BÖLING (dir.): *Strategieentwicklung an Hochschulen*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 1998, pág. 52.

(38) Numerosos trabajos y foros de debate han aparecido bajo el prisma de la «competitividad», «calidad», «management» y «globalización». Citaré algunos de los más recientes. En primer lugar, D. MÜLLER-BÖLING: *Die entfesselte Hochschule*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 2000 —cuyo título («La Universidad libre de cadenas») es suficientemente representativo de su contenido—, ofrece propuestas de reforma a través de un recorrido por los fines que debe asumir la Universidad del futuro (mayor autonomía, competitividad, internacionalización, acceso a las nuevas tecnologías), con interesante material y experiencias desarrolladas en diferentes Universidades alemanas. Los ensayos de M. DAXNER: *Die blockierte Universität*, cit., así como el anterior *Ist die Uni noch zu retten?*, cit., están sembrados de propuestas de reforma de línea progresista. Interesante resulta igualmente el ensayo de A. MORTEL: *Die Universität muß sich wehren. Ein Pläyoder für ihre*

se constata una vuelta a la idea de la Universidad dominante antes de las tesis reformistas de Wilhelm von Humboldt. Con los ojos puestos en el modelo americano, algunos profesores alemanes han llegado a afirmar que «¡la Universidad de Humboldt ha muerto!» (39).

Flexibilidad, autonomía o capacidad financiera no significan necesariamente una privatización de la Universidad, pues la Universidad del futuro tiene que seguir siendo estatal, al menos financiada por el Estado, aunque con mayor dosis de autonomía y capacidad financieras (40). Como ha afirmado algún autor, el boom privatizador y desregularizador «es una reacción ante las miserias de la Universidad, un grito de desahogo ante el estrecho corsé de la normativa universitaria». En definitiva: mayor competitividad, lo cual significa, entre otras cosas, «despedirse de la ficción de la igualdad» y una «autolimitación de la intervención estatal» (41).

Erneuerung, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2000, por ser precisamente un contrapunto crítico a las corrientes favorables a la competitividad y al modelo americano. Inciden en la evaluación de la docencia e investigación A. W. MÜLLER y R. HETTICH (dirs.): *Die gute Universität. Beiträge zu Grundfragen der Hochschulreform*, Nomos, Baden-Baden, 2000. E. HÖDL y W. ZEGELIN: *Hochschulreform und Hochschulmanagement. Eine kritische Bestandsaufnahme der aktuellen Diskussion*, Metropolis, Marburg, 1999, analizan extensamente y en profundidad el modelo de gestión y financiación de la Universidad alemana. La obra colectiva de J. FEDROWITZ, E. KRASNY y F. ZIEGELE (dirs.): *Hochschulen und Zielvereinbarungen - neue Perspektiven der Autonomie*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 1998, recoge un conjunto de ponencias con propuestas innovadoras desarrolladas en las Universidades de Hamburgo, Bremen o Mannheim. H. BRINCKMANN: *Die neue Freiheit der Universität*, Sigma, Berlín, 1998, incide en el principio de autonomía universitaria. También el libro dirigido por H. HOEBICK (dir.): *Perspektiven für die Universität 2000. Reformbestrebungen der Hochschulen um mehr Effizienz*, Luchterhand, Neuwied, 1997, presenta diversos trabajos sobre proyectos puestos en marcha en Universidades alemanas para mejorar la competitividad. Por su parte, T. BEHRENS: *Globalisierung der Hochschulhaushalte*, Luchterhand, Neuwied, 1996, reclama mayores cuotas de autonomía y flexibilización en la gestión financiera de las Universidades. El libro de D. MÜLLER-BÖLING (dir.): *Qualitätssicherung in Hochschulen*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 1995, es un detallado estudio con propuestas para optimizar la calidad y la competitividad de la Universidad alemana, con ejemplos de Derecho comparado; exactamente el mismo objetivo asume el trabajo dirigido por M. ZÖLLER: *Qualitätskonzepte einer Universität. Differenzierung, Effektivierung und Vernetzung*, Iudicium, Munich, 1995.

(39) Wilhelm von Humboldt, creador de la Universidad de Berlín en 1810, introdujo la tesis de la unidad de docencia e investigación y de la libertad académica frente a los dictados de la sociedad. Ahora, las nuevas tendencias «desregularizadoras» pugnan por una especialización y adaptación de las enseñanzas a las necesidades sociales. En torno a la supervivencia del «modelo Humboldt» y su significado actual, B. HOLDOBLER: *Humboldt als Erfolgsrezept. Über die Einheit von Forschung und Lehrer an amerikanischen Universitäten*, en «Forschung & Lehre» (1998), págs. 302 a 304; H. MEYER: «Das Humboldt-Modell», en ob. col. D. MÜLLER-BÖLING y J. FEDROWITZ (dirs.): *Leistungsstrukturen für autonome Hochschulen*, cit., págs. 85 y ss., y E. HÖDL y W. ZEGELIN: *Hochschulreform und Hochschulmanagement*, cit., págs. 359 y ss.

(40) Eso sí, en los últimos años ha surgido un debate sobre la mayor eficiencia, competitividad y adaptación a las necesidades del mercado de las Universidades privadas, hasta ahora con muy poco peso específico en Alemania (apenas el 2% de los estudiantes matriculados, incluidas las Universidades de la Iglesia). En torno a este debate, J. ZOGEL: *Mehr private Universitäten*, «Philtrat», núm. 26 (1999).

(41) M. ERHARDT: *Mehr Wettbewerb - weniger Staat: Hochschulreform in Deutschland*, WissR (1999), págs. 5 y 7, cuyo representativo título (*Más competitividad, menos Estado: la reforma de la enseñanza superior en Alemania*) es un reflejo de estas modernas propuestas.

Las complicadas relaciones *Land/Universidad*, que dependen en gran medida de criterios políticos relacionados con la capacidad negociadora de cada Universidad, están en el punto de mira de toda propuesta de reforma. Una forma de encauzar estas relaciones la constituyen las llamadas «instancias de amortiguación o freno» (*Puffer-Instanzen*), que en Alemania están representadas por el Consejo Consultivo de Enseñanza Superior (*Wissenschaftsrat*), organismo creado en 1957 conjuntamente por el *Bund* y los *Länder* para el asesoramiento en materia científica y universitaria. La doctrina se muestra, por lo general, partidaria de potenciar estos instrumentos de cooperación voluntaria entre Estado y Universidad para mejorar y ampliar la autonomía universitaria (42).

Pero, junto a este reforzamiento de la autonomía frente al Estado, se propone igualmente reforzar la autonomía corporativa de la Universidad frente a las pretensiones individuales de los colectivos que la integran, es decir, flexibilizar el sistema de gremios, que perjudican el consenso y tienden al bloqueo de las decisiones. En relación con la introducción de los nuevos fines de racionalidad y competitividad en la gestión universitaria, parece lógico que el rígido modelo gremial se sitúe en el punto de mira de las críticas. Un sector doctrinal clama por su desaparición, proponiendo que el sistema de participación y codecisión en asuntos universitarios se desvincule del tradicional sistema gremial (43). A juicio de estos autores, la participación y la toma conjunta de decisiones deberían flexibilizarse y depender únicamente de la índole de la decisión, y no del estatuto de los miembros de la comunidad universitaria.

2. *Reforma y flexibilización de la carrera docente universitaria*

Estamos ante una de las viejas polémicas y objeto de críticas: la función pública universitaria, la estructura de los cuerpos universitarios. Como este punto es objeto de la proyectada reforma del Ministerio de Educación alemán, a ella se va a dedicar una atención especial en el apartado siguiente, limitándome ahora a esbozar las líneas básicas de las propuestas de reforma.

Una de las acusaciones constantes que se hace a la Universidad alemana es su excesivo corporativismo y su talante conservador. La Universidad

(42) Al respecto, D. MÜLLER-BÖLING: *Die entfesselte Hochschule*, cit., págs. 48-52, y L. GOEDEGEBOURE (y otros): *Hochschulpolitik im internationalen Vergleich*, cit., págs. 20-21 y 402-403.

(43) Muy críticos, W. HOFFACKER: *Die Universität des 21. Jahrhunderts*, cit., pág. 59; M. DAXNER: *Ist die Uni noch zu retten?*, cit., pág. 141; D. MÜLLER-BÖLING: *Die entfesselte Hochschule*, cit., págs. 42-43 y 61-64; D. MÜLLER-BÖLING y T. KÜCHLER: «Zwischen gesetzlicher Fixierung und gestalterischen Freiraum: Leitungsstrukturen für Hochschulen», en ob. col. D. MÜLLER-BÖLING y J. FEDROWITZ (dirs.): *Leistungsstrukturen für autonome Hochschulen*, Fundación Bertelsmann, Gütersloh, 1998, pág. 26, y H. DE BOER: «Von partizipatorischen System zum Managerialismus? Internationale Trends in der Leitung von Hochschulen», en ob. col. D. MÜLLER-BÖLING y J. FEDROWITZ (dirs.): *Leistungsstrukturen für autonome Hochschulen*, cit., págs. 59 a 83.

alemana —se critica, y aquí no son ajenas las razones históricas— no es ningún modelo de libre desarrollo de la libertad docente e investigadora, sino, simple y llanamente, una corporación gremial de profesores. Cualquiera amago de reforma del estatuto funcional o del sistema de financiación pública ha tenido que enfrentarse, sistemáticamente y a lo largo de los años, con el gremio del profesorado. Hasta qué punto los intereses de la Universidad se confunden con los del grupo de profesores lo demuestra el hecho de que la poderosa asociación que representa sus intereses, la *Hochschulverband*, se denomina «Asociación de Enseñanza Superior» y no «asociación de profesores de enseñanza superior» (44).

Por eso, la rigidez del sistema de acceso a las cátedras es el «caballo de Troya» de la reforma universitaria. Y, en el centro de esta polémica, la habilitación, criticado sistema de cualificación que, según numerosas voces, no hace sino retrasar la edad de incorporación a las cátedras y poner demasiadas trabas a las nuevas generaciones de profesores. La edad media de los profesores que han obtenido la habilitación y están en condiciones de acceder a una cátedra se sitúa en los cuarenta años (45). La cuestión clave es hallar el sistema alternativo a la habilitación más apropiado para valorar la cualificación del candidato y que se acomode a las necesidades de competitividad e incremento de la calidad de la enseñanza universitaria (46).

Quizás por estas circunstancias, se constata en Alemania un escaso interés social por acceder a los puestos académicos, tras una generación de jóvenes en los que el puesto de trabajo en la enseñanza superior ha sido excepción. Para remediarlo, tanto el Gobierno Federal como los *Länder* y las propias Universidades han puesto en marcha distintos programas (por ejemplo, el programa de becas «Heisenberg» de la *Deutsche Forschungsgemeinschaft* o la creación de cátedras fundacionales) que pretenden estimular y atraer a jóvenes científicos hacia la carrera académica. Los proyectos de Ley que se comentarán después se enmarcan igualmente en esta línea de fomento de las vocaciones universitarias.

En los últimos tiempos, incluso, han surgido voces (si bien minoritarias y con la oposición, por supuesto, de la Asociación de Enseñanza Superior) que niegan la inherencia de la cátedra universitaria al estatuto funcional. Desde el *Preußische Allgemeine Landrecht* (ALR) de 1794 hasta hoy, los profesores de Universidad han sido funcionarios. Esto, que parece un postulado incuestionable (también para nosotros), está empezando a cambiar. No es ajena a estas demandas flexibilizadoras la creación de nuevas cátedras de duración determinada, a las que he hecho referencia, si bien hasta el momento han tenido escasa aplicación práctica. Por otro

(44) La *Deutsche Hochschulverband* (DHV) es una asociación que, con más de 18.000 socios, aglutina a la mayoría de profesores, docentes privados y algunos habilitados en Alemania. Tiene página propia en Internet en la dirección www.hochschulverband.de.

(45) Datos que figuran en el documento *Hochschuldienstrechtsreform- Antworten auf häufig gestellte Fragen*, presentado por el Ministerio de Educación e Investigación alemán el 19 junio 2001 (ftp://ftp.bmbf.de/010619_Hochschuldienstrechtsreform_FAQ_1.pdf).

(46) Así lo plantean D. MÜLLER-BÖLING: *Die entfesselte Hochschule*, cit., pág. 72, y D. ULICH: *Habilitation. Ein Beruf wie andere...*, DUZ, núm. 17 (1993), pág. 16.

lado, la reunificación alemana ha servido de catalizador y revulsivo para el Derecho de la función pública universitaria. Y, todo ello, en un marco general liberalizador que asume como finalidad el «adelgazamiento» del Estado.

Los §§46 y 50.4 HRG dejan abierta la puerta a cátedras vinculadas por una relación no funcionarial. Según el §46, los profesores serán nombrados por tiempo determinado o de por vida, «*en la medida en que sean convocados para una relación funcionarial*», expresión que, *a sensu contrario*, permite entender que la plaza convocada pueda tener distinta naturaleza. De hecho, algunas leyes universitarias de los *Länder* regulan la polémica figura del catedrático contratado (entre otras, art. 10.4 BayHSchLG; §67.7 UG-BW; §39 SächsHG; §70.3 HessHG).

La tesis sobre la conveniencia o no de mantener el estatuto funcionarial para los profesores universitarios depende de la interpretación que se haga del artículo 33.4 de la Ley Fundamental de Bonn, definida como cláusula de «reserva de función» del estatuto funcionarial para las actividades que supongan ejercicio de autoridad (47). La doctrina mayoritaria reclama que el profesor universitario es, efectivamente, titular de una competencia que implica ejercicio de autoridad, lo que conduce inevitablemente al mantenimiento de su condición funcionarial por imperativo constitucional (48). Sin embargo, no faltan autores que consideran que ni la reserva de función del artículo 33.4 LFB ni la libertad de cátedra del artículo 5.3 LFB presuponen necesariamente el estatuto funcionarial para los profesores, recordando ejemplos como el servicio postal o de transporte ferroviario, recientemente privatizados en Alemania (49).

(47) Sobre la polémica interpretación de la cláusula constitucional de reserva funcionarial me remito a las breves exposiciones de F.-J. PEINE y D. HEINLEIN: *Beamtenrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 2.ª ed., 1999, págs. 17 y ss.; K. KÖPP: «Öffentliches Dienstrecht», en ob. col. STEINER (dir.): *Besonderes Verwaltungsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 6.ª ed., 1999, págs. 390 y ss., y P. KUNIG: «Das Recht des öffentlichen Dienstes», en ob. col. SCHMIDT-ARMANN (dir.): *Besonderes Verwaltungsrecht*, De Gruyter, Berlin, 11.ª ed., 1999, págs. 641 y ss.

(48) El Tribunal Constitucional Federal ha declarado que «*el estatuto funcionarial es para los docentes universitarios un presupuesto inapelable de la corporación académica*», si bien reconoce también que «*la relación funcionarial de los profesores universitarios conserva numerosas peculiaridades con relación al régimen general*» (sentencias de 17 de diciembre de 1953 —BVerfGE 3, 58— y 29 mayo 1973 —BVerfGE 35, 79—). Las sentencias de 8 febrero 1977 (BVerfGE 43, 242) y 28 marzo 1973 (BVerfGE 35, 23) resumen igualmente los principios básicos del estatuto funcionarial del profesorado, confirmando la idea de que el legislador debe garantizar su peculiar posición jurídica, en tanto que titulares de la libertad docente e investigadora del artículo 5.3 LFB. En la doctrina, W. THIEME: *Hochschullehrerdienstrecht und Grundgesetz*, DöV (2000), pág. 502; Y. J. DORF: *Der Universitätsprofessor. Hochschullehrer im Beamtenverhältnis. Selbstverständlichkeit und/oder Notwendigkeit?*, Peter Lang, Frankfurt, 2000, págs. 166 y ss.; U. FINK: *Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Dienstrecht der Hochschullehrer*, DöV (1999), págs. 980 a 986.

(49) La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 29 agosto 1975 (BVerwGE 49, 137) reconoció ya que el artículo 33.4 LFB admite, con carácter de principio, la creación de otras relaciones jurídico-públicas distintas de la funcionarial. Una posición flexible adoptan L. DETERMANN: *Müssen Professoren von Verfassung wegen Beamte sein?*, NVwZ (2000), págs. 1346 y ss.; M. HARTMER: *Der beamtete Hochschullehrer- Selbstverständlichkeit oder Anachronismus?*, WissR (1998), págs. 152 a 169. Tampoco faltan las típicas críticas que inciden en que el estatuto funcionarial hace «vagos» a los profesores universitarios —para desmontar este tópico, el divertido trabajo de M. MARTINEK: *Der faule Rechtsprofessor - eine Entlarvung oder: non difficile est satiram scribere*, JuS (1997), págs. 281 a 284—.

Las Leyes universitarias de los *Länder* y las propias Universidades han ideado, por último, nuevas formas de financiación y creación de plazas docentes. Una medida dirigida a la promoción de las jóvenes generaciones, cada vez más extendida, sobre todo en las carreras científico-técnicas, son las llamadas «cátedras fundacionales» (*Stiftungsprofessuren*), creadas y financiadas por una fundación normalmente privada (como la *Stifterverband für die deutsche Wissenschaft*, que desde el año 1985 ha promovido la creación de 132 cátedras por este novedoso sistema de financiación, también como medida de fomento en los nuevos *Länder*).

3. *Reforma del procedimiento de admisión de estudiantes y reconocimiento de títulos*

Ningún otro tema —excepción hecha de las tasas universitarias— está más conectado con factores emocionales e ideológicos como el de la regulación del acceso a las carreras universitarias. Porque aquí el debate excede, digamos, del ámbito puramente universitario para «descender» a los estratos de la enseñanza media e, indirectamente, al centro mismo del modelo educativo de un país: qué modelo educativo ofrecemos y qué cualificación mínima exigimos para acceder a la Universidad. ¿Debe ser elitista la Universidad? ¿O, por el contrario, debe favorecer el acceso del mayor número posible de jóvenes? Debate que no es desconocido en Europa ni, en concreto, en España, pues todavía está caliente la polémica sobre la supresión de la famosa «selectividad».

Como he dicho, en Alemania el acceso a la Universidad requiere una cualificación mínima, una «madurez universitaria», que se obtiene con la superación de un examen al final de la enseñanza media conocido como *Abitur*. Lo que se propone es establecer diferencias entre los procedimientos de acceso a la enseñanza superior, pues no deben ser idénticas las exigencias para el acceso a la Universidad que para una escuela de Formación Profesional. Por eso, otra aspiración de reforma es introducir diferencias entre los distintos Centros de enseñanza superior, definiendo muy bien las funciones y fines de la Universidad, en tanto que protagonista absoluto de la investigación científica, de los demás centros superiores no universitarios orientados a la práctica laboral (principalmente, las *Fachhochschulen*). La homogeneidad que impuso el §2 HRG no se adecúa a las necesidades de la sociedad y del mercado de trabajo (50).

Por cierto que tanto el partido demócrata-cristiano (CDU) como los social-demócratas (SPD) han incluido en sus programas la posibilidad de crear en el futuro cátedras ajenas a la relación funcional, si bien en Alemania no se ha emprendido un debate serio sobre esta turbulenta cuestión, que se prefiere mantener, como dice M. HARTMER, en un discreto silencio (*ob. cit.*, pág. 153).

(50) En torno a estas diferencias, H. KRÜGER: *Ein allgemeiner Begriff «Hochschule» kann den Gesetzesbegriff 'wissenschaftliche Hochschule' nicht adäquat ersetzen*, *WissR* (1990), págs. 140 a 155.

4. *Un problema añadido: el proceso de reunificación alemana*

La reunificación alemana ha servido de catalizador y revulsivo para el Derecho de la función pública universitaria, pero también pone de manifiesto las profundas desigualdades entre los profesores del Este y del Oeste. Haremos una brevísima referencia al problema.

En lo que se refiere a la tarea investigadora, una de las características del sistema de la vieja RDA era la ruptura entre la Universidad y la investigación científica, dispersa ésta en multitud de Institutos y Centros de investigación integrantes de una llamada Academia de las Ciencias (*Akademie der Wissenschaften*, AdW). Tales Institutos adoptaban una forma jurídico-privada y su personal no tenía estatuto funcional, si bien habían sido creados por el Estado y estaban financiados por él. Pues bien, después de la entrada en vigor de Ley de la Unificación de Alemania de 23 de septiembre de 1990, precedida del Tratado de Reunificación de 31 agosto 1990 (*Einigungsvertrag*, EV), se acordó la reestructuración de los Institutos no universitarios de investigación, transitoriamente convertidos en organismos públicos de los *Länder* para su posterior transformación o simple supresión (art. 13.1 EV), así como la limitación temporal de la vigencia de los contratos de personal (art. 38 EV). Algunos de los antiguos Institutos de investigación del Este se sumaron a la llamada «Lista azul» de Institutos creados por la cooperación entre *Bund* y *Länder* al amparo del artículo 91b LFB. En conjunto, las medidas de reestructuración afectaban a cerca de nueve mil puestos de trabajo.

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 24 abril 1991 (BVerfGE 84, 133) reconoció que las medidas excepcionales previstas en la Ley de Unificación, referentes a la jubilación anticipada y extinción de los puestos de trabajo de los organismos públicos en la antigua RDA, eran contrarias al derecho al trabajo del artículo 12 LFB. El Tribunal Constitucional Federal, en su polémica sentencia de 10 de marzo de 1992 (BVerfGE 85, 360), se pronunció a favor de la constitucionalidad de las medidas transitorias relativas a la Academia de las Ciencias, aunque declaró inconstitucional la pretensión de limitar temporalmente los contratos del personal (51).

Pero, amén del esfuerzo financiero (43,5 millones de marcos sólo en 1990) y de la propia reconstrucción de la investigación y la docencia, a nadie se le escapa que los principales escollos de la integración se referían al elemento personal. Desde 1990 se sucedieron diversos escritos de recomendaciones y propuestas de ayuda, armonización e integración, tanto del Consejo Consultivo de Enseñanza Superior (*Wissenschaftsrat*) como de la Asociación de Enseñanza Superior (*Hochschulverband*) y de otros organismos. En concreto, se creó un programa de integración denominado *Wis-*

(51) Comenta esta sentencia U. FINK: *Die Abwicklung von Hochschuleinrichtungen der ehemaligen DDR und die Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse der dort beschäftigten Arbeitnehmer*, WissR (1993), págs. 18 a 35.

senschaftler-Integrationsprogramm (WIP) con medidas específicas para conseguir la homogeneización de la docencia e investigación en la Alemania reunificada, más tarde transformado en *Hochschul-Erneuerungs-Programm* (HEP), con vigencia para los años 1992-1996 (52).

¿Debían integrarse automáticamente los profesores y demás personal docente de la antigua RDA en la función pública universitaria del nuevo Estado unificado? ¿Pasarían a tener los mismos derechos y obligaciones que los profesores del Oeste? En su caso, ¿cómo se produciría la integración? Uno de los problemas a los que tuvo que enfrentarse el *Bund* en su política universitaria fue la convivencia entre los profesores contratados procedentes de los antiguos Institutos de investigación de la RDA y los profesores de estatuto funcional de los viejos *Länder*, lo que sirvió de incentivo para una polémica sobre la oportunidad de mantener el estatuto funcional del profesorado, a la que ya se hizo referencia.

La Ley sobre la Documentación del antiguo Servicio de Seguridad de la RDA de 20 diciembre 1991 (*Stasi-Unterlagen-Gesetz*, StUG) afectó igualmente a los profesores y demás personal docente e investigador procedente de la RDA. Una de las medidas más llamativas en este proceso fue que *todos los profesores del Este se vieron obligados a someterse a una inspección sobre su pasado político y sus relaciones con el partido comunista, amén de a una revisión sobre su capacitación profesional*. No se sabe con exactitud qué porcentaje de antiguos profesores del Este tuvo que abandonar forzosamente su puesto de trabajo o trasladarse a otro por no superar esta «evaluación» de las autoridades del Oeste (denominadas *Gauck-Behörde*) (53), aunque se estima que se sitúa en torno al 40%.

Así que en 1990 regresó a la memoria de muchos alemanes el proceso de «depuración nazi» llevado a cabo en la Universidad alemana a partir de 1945, estableciéndose ciertas analogías con aquella época. Sin embargo, la situación no es comparable, a juicio de autores como ELLWEIN, ya que quienes participaban activamente del Tercer Reich y como tales se infiltraron en la Universidad a partir de 1933 eran plenamente responsables de la situación política, mientras que los profesores de la antigua RDA no han tenido otra opción ni han podido estudiar ni desarrollar su carrera en otro sistema que no fuera el de la Alemania comunista. La «desnazificación» tenía por objeto la depuración de responsabilidades políticas; por el contrario, el control y la inspección de los profesores de los nuevos *Bundesländer* ponen en duda —injustificadamente— su cualificación (54).

A pesar de estas tesis críticas, la mayor parte de los autores destaca que *las Universidades y sus miembros se encontraban entre los grandes favorecidos por el poder político del partido gobernante (Sozialistischen Einheitspartei Deutschlands, SED)*. SCHIEDERMAIR explica así que, sobre todo a par-

(52) Sobre estas acciones, W. BENZ: *Das Wissenschaftler-Integrationsprogramm für die neuen Bundesländer: ein Baustein zur Schaffung einer gemeinsamen Hochschul- und Forschungsstruktur in der Bundesrepublik Deutschland*, *WissR* (1993), págs. 249 a 259.

(53) Analiza este proceso K. HAMMER: *Wissenschaftler auf dem Gauck-Prüfstand*, *WissR* (1993), págs. 227 a 233.

(54) T. ELLWEIN: *Die deutsche Universität*, cit., pág. 265.

tir de la reforma de 1968, las plazas de profesores quedaban reservadas para los cuadros políticos del régimen (en 1971 el 60% del profesorado pertenecía al SED) y que incluso los estudiantes debían demostrar su «probidad social» para poder inscribirse en la Universidad. Ello garantizaba una línea de fidelidad hacia el régimen en todos los niveles de la comunidad universitaria, profundamente jerarquizada. Tales circunstancias justificarían, en definitiva, el control político y la «depuración» a que fueron sometidos los profesores de la antigua RDA. Las Universidades de la ex RDA fueron comparadas con un «desierto con algún pequeño oasis», en referencia a su fuerte politización y escasa cualificación científica (salvo excepciones que se localizan en las ramas consideradas «neutrales», como medicina o carreras técnicas) (55).

Las desigualdades retributivas de los profesores de los nuevos y viejos *Bundesländer*, las complejas disposiciones transitorias (para homogeneizar, por ejemplo, las categorías de personal docente), pero, sobre todo, el enorme esfuerzo económico que el proceso de unificación supuso para las arcas del *Bund* y los *Länder*, han dejado una profunda huella en el sistema universitario alemán (56).

IV. LA CARRERA DOCENTE UNIVERSITARIA EN ALEMANIA. PROYECTOS DE REFORMA

Ya se ha avanzado en los epígrafes anteriores alguno de los rasgos de la estructura de los cuerpos docentes y de la carrera universitaria. Vamos a ocuparnos ahora de los proyectos de reforma que, en los últimos meses, se han presentado por el Ministerio de Educación e Investigación y que ya han fructificado en dos proyectos de ley que previsiblemente estarán ultimados a comienzos del próximo año 2002.

1. «La función pública universitaria para el siglo XXI». *Propuestas del Ministerio de Educación e Investigación alemán para reformar el sistema de acceso a los cuerpos docentes*

Como se dijo, el documento titulado *La función pública universitaria para el siglo XXI. Propuestas del Ministerio de Educación e Investigación* fue

(55) La evolución del régimen jurídico de la enseñanza universitaria antes y después de la reunificación en H. SCHIEDERMAIR: «Deutsches Hochschulwesen der Gegenwart», en *Handbuch des Wissenschaftsrecht I*, Springer, Berlín, 2.ª ed., 1996, págs. 89 a 119, y J. BURMEISTER: «Rechtsfragen der Reorganisation der Universitäten in den neuen Bundesländern», en ob. col. K. STERN (dir.): *Deutsche Wiedervereinigung. Die Rechtseinheit II-1*, Carl Heymann, Colonia, 1992, págs. 93 a 106. Sobre la coyuntura sociocultural nos informa G. PÜTTNER: «Die Hochschullandschaft in den Länder der bisherigen DDR», en ob. col. K. STERN (dir.): *Deutsche Wiedervereinigung*, cit., págs. 155 y ss.

(56) Así lo ponen de manifiesto E. HÖDL y W. ZEGELIN: *Hochschulreform und Hochschulmanagement*, cit., pág. 165, destacando la enorme carga que este gasto supondrá para las próximas generaciones.

presentado oficialmente el pasado 21 de septiembre de 2000 por la Ministra de Educación e Investigación del Gobierno Federal alemán, Edelgard BULMAHN (SPD). El documento es una declaración de principios sobre la reconstrucción de una nueva carrera docente universitaria. Vamos a señalar sus rasgos esenciales.

A) *Rasgos esenciales de las propuestas.*

El documento de 21 de septiembre de 2000 afecta exclusivamente a una parte de la reforma universitaria: la ordenación del personal y la estructura de la carrera docente. Es decir, son propuestas en torno al modelo de Función Pública universitaria. El Ministerio de Educación e Investigación asume por esta vía la finalidad de potenciar la capacidad de rendimiento e innovación del sistema científico y de investigación y asegurar la competitividad internacional de la Universidad alemana.

La excesiva duración de la fase de cualificación, que retrasa injustificadamente la incorporación de las nuevas generaciones de docentes; la absoluta falta de autonomía docente e investigadora del personal en formación, incluso en su fase postdoctoral; la elevada edad de acceso a las cátedras, o el peso excesivo del complemento de antigüedad en las retribuciones de los profesores (en comparación con otros factores), se consideran, entre otros, los problemas centrales del modelo vigente de carrera universitaria. Por eso, todos los planes de reforma se orientan en la misma dirección: la flexibilización del acceso a la carrera docente.

Para ello se prevé, en primer lugar, la creación de una nueva categoría docente llamada «profesor junior» (*Juniorprofessur*), con estatuto funcionarial (serían funcionarios por tiempo determinado o limitado), que pretende ser un nivel inicial de la carrera universitaria que culminará con la cátedra. Ya he dicho antes que, a diferencia del sistema español, el Derecho alemán carece de un cuerpo intermedio de docentes funcionarios y que la plena capacidad docente e investigadora es monopolio exclusivo de los catedráticos. La creación de las plazas junior obedece al esfuerzo de crear una auténtica carrera universitaria escalonada, siendo las *junior* requisito previo y necesario para acceder a las cátedras. Desaparece así la vigente categoría de los ayudantes.

Las *Juniorprofessuren* están pensadas para los investigadores más jóvenes (se fijaría un tope de edad, que no se determina pero que se estima en torno a los 35 años) y tendrían una duración de tres años, prorrogables una sola vez por otros tres años. Al cabo de los tres primeros años, los *junior* serían sometidos a una evaluación externa de la tarea docente e investigadora para justificar la prórroga.

El Ministerio descarta la introducción del sistema americano conocido como *tenure-track*, que permitiría la transformación automática de una *Juniorprofessur* en una cátedra ordinaria sin procedimiento de concurrencia competitiva. Transcurridos los seis años del contrato, por tanto, con evaluación positiva, la plaza podría transformarse en cátedra ordinaria, pero siempre mediando un procedimiento competitivo.

El Ministerio de Educación realiza, además, un cálculo sobre las necesidades docentes de la Universidad del futuro, previendo la creación de 6.000 nuevas plazas de *Juniorprofessor* en los próximos años, que sustituyan a las actuales plazas de ayudante. Se regulará, al respecto, un período transitorio que asegure la ordenada transición de uno a otro modelo.

Una novedad importante es que la decisión sobre la creación y la admisión de estos profesores junior se desplaza desde la Universidad de origen a la Universidad de acogida. En la actualidad, la habilitación, que es —digamos— el «certificado de cualificación» del candidato, la concede la Universidad de origen o formación, pero la primera cátedra debe obtenerse en una Universidad distinta. La reforma pretende otorgar más importancia a los criterios de cualificación y necesidades, por tanto, de la Universidad en la que el nuevo profesor desarrollará su trabajo.

Junto a ello, quizás la medida más llamativa y revolucionaria sea la supresión de la habilitación como requisito de acceso a las cátedras. En efecto, la habilitación deja de ser presupuesto necesario para acceder a las *Juniorprofessuren* y, por ende, a las cátedras. El doctorado será, pues, el único requisito de cualificación para acceder a las plazas de nueva creación. La supresión de la habilitación se justifica por la conveniencia de que las generaciones más jóvenes de profesores alcancen antes plena capacidad docente e investigadora, ya que se encuentran, quizás, en la fase más productiva de su vida académica. Hasta ahora se observa una excesiva dependencia de los ayudantes y colaboradores que todavía no han sido habilitados respecto de los profesores universitarios, en un sistema fuertemente jerarquizado. La supresión de la habilitación se considera, además, una medida que contribuirá a mejorar el nivel de cualificación de los profesores universitarios, además de aumentar el atractivo de la carrera universitaria, hasta ahora —como se indicó— en franca decadencia y muy falto de «nuevas vocaciones».

Se regularán, no obstante, otras vías para el reconocimiento de la cualificación investigadora y docente, como son la experiencia laboral o la actividad investigadora en un Centro o Instituto de investigación.

Los argumentos para eliminar la habilitación son, entre otros, que produce una excesiva y poco adecuada especialización de la investigación, no se adecúa a las necesidades del mercado internacional, es un instrumento de poder e influencia en manos de las Facultades controladas por profesores (que limitan sin motivo el número anual de habilitaciones) y no valora lo suficiente la experiencia investigadora anterior. Amén de que retrasa enormemente la edad de acceso a las cátedras (cuarenta años), manteniendo en una situación de dependencia jerárquica y de inestabilidad a los jóvenes investigadores. El Ministerio de Educación destaca, además, que, ningún otro país del mundo la distancia entre la autonomía de los profesores y la dependencia de las nuevas generaciones es tan grande como en Alemania, concluyendo que el sistema de la habilitación no es competitivo a nivel europeo e internacional.

(¿Quizás debería tener en cuenta el Ministerio español estas consideraciones, ahora que parece querer importar un modelo híbrido llamado también «habilitación», pero escasamente definido?)

Otros puntos clave de la reforma son la confirmación de la posibilidad de crear cátedras ajenas a la relación funcional y plazas por tiempo determinado (generalizadas ahora con las nuevas *junior*), la difusión de los contratos laborales temporales para el resto del personal docente y la creación de nuevos conceptos retributivos vinculados con la valoración de la docencia y la investigación, a las que, al hilo de los proyectos de Ley ya aprobados, nos referiremos más abajo.

B) *Primeras reacciones.*

El anuncio por parte del Ministerio de Educación e Investigación de emprender una reforma de la Universidad alemana ha provocado, como ha ocurrido en España, una cantidad no desdeñable de opiniones encontradas (57).

En primer término, la Asociación Alemana de Enseñanza Superior (*Deutsche Hochschulverband*), que agrupa a la mayoría de los profesores alemanes, se pronunció rápidamente en contra de la reforma. En un anuncio publicado el pasado 21 de marzo de 2001 en el periódico alemán «Frankfurter Allgemeine Zeitung» se mostraban absolutamente contrarios a la supresión de la habilitación y a la creación de las nuevas plazas de *junior-professuren*.

Por el contrario, en una *Carta Abierta* dirigida a la Ministra de Educación, Edelgard BULMAHN, y a los responsables de educación de los *Länder*, casi quinientos investigadores alemanes en el extranjero consideraban la proyectada reforma como «la dirección correcta» y se mostraban partidarios de su rápida implantación (58). En concreto, por lo que respecta a la habilitación, estos investigadores opinan que «sirve más a la perpetuación de las actuales estructuras de poder que para probar la aptitud científica de los candidatos». También en Alemania, como en España, los investigadores se ven obligados a salir al extranjero debido a las dificultades para colocarse en su país.

El debate, pues, se plantea como un conflicto de intereses entre la «clase funcional», los profesores de universidad, y los jóvenes docentes e investigadores en situación inestable. O, dicho en otros términos, entre «viejas» y «nuevas» generaciones universitarias, entre «conservadores» y «renovadores».

Este planteamiento —simplista, si se quiere— no es muy distinto del que subyace en nuestro país. Ocurre, sin embargo, que la ruptura entre el estatuto del profesor universitario y los docentes en formación que aspiran a una plaza estable es mucho más drástica en Alemania y refleja una estricta e inamovible asunción de los principios jerárquico y disciplinario (*prusiano*) típicos de su sistema funcional.

(57) Todas ellas pueden seguirse en un foro que el semanario «Die Zeit» inició hace algún tiempo (<http://www.zeit.de/2001/hochschulreform>).

(58) *Offene Brief in Namen von 464 deutschen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im Ausland*, publicada en «Zeit.de».

Una posición crítica más rigurosa, alejada de la simple defensa de intereses propios, es la que incide en la defectuosa articulación del doctorado en Alemania. En efecto, si se pretende que sea el doctorado requisito general de cualificación para el acceso a las plazas *junior* y éstas, a su vez, presupuesto para obtener una plaza de profesor universitario, debería crearse una regulación del procedimiento y las exigencias mínimas del doctorado, hasta ahora inexistente. Tampoco aclara la reforma cómo debe realizarse esa evaluación externa a la que se someterían los profesores *junior* (59).

2. *El paquete legislativo de 2001: proyectos de ley de reforma de la HRG y de las retribuciones del profesorado universitario*

El documento *La función pública universitaria para el siglo XXI* se ha concretado ya en un paquete legislativo presentado recientemente e integrado por dos Proyectos de Ley: Proyecto de Ley para la Quinta Reforma de la Ley-Marco Universitaria, de 30 de mayo de 2001 (5.HRGÄndG), y Proyecto de Ley para la Reforma de las Retribuciones del Profesorado, de 23 de mayo de 2001 (ProfBesReformG). Según un comunicado de prensa facilitado por el Ministerio de Educación e Investigación el pasado 30 de mayo de 2001, la reforma de la función pública universitaria debe estar preparada para su entrada en vigor a comienzos del próximo año 2002.

A) *Reforma de la HRG.*

El Proyecto de Ley para la Quinta Reforma de la Ley-Marco Universitaria (5.HRGÄndG), aprobado por el Gobierno en fecha de 30 de mayo de 2001, presentado ante el *Bundesrat* el 13 de julio de 2001 y publicado oficialmente el 31 de agosto de 2001 (*Drucksache* 14/6853), incluye reformas de diversos artículos de la HRG y de otras normas como la Ley-Marco de la Función Pública o la Ley de Funcionarios Federales. En definitiva, supone una reforma en profundidad del sistema de la carrera docente universitaria en la línea avanzada por el documento *La función pública para el siglo XXI*, al que ya se hizo referencia.

Las dos novedades más destacadas son la creación de plazas de *junior-professor* y la supresión de la habilitación como presupuesto de acceso a las cátedras. Cambia así la redacción del §43 HRG, que actualmente limita la plena capacidad docente e investigadora a los profesores, y que es sustituido ahora por el término más amplio de docente de centro de enseñanza superior (*Hochschullehrer*), que abarca, según el nuevo §42 HRG, tanto a los profesores «ordinarios» como a los nuevos *Juniorprofessoren* (60).

(59) Críticas que formulan D. VON ECKARDSTEIN, W. A. OECHSLER y C. SCHOLZ: «Personalmanagement und Dienstrechtsreform an deutschen Hochschulen -eine kritische Analyse», www.orga.uni-sb.de/bibliothek/reform_zfp.pdf (enero 2001).

(60) Por cierto que una de las reformas es puramente formal y afecta al modo de citar las plazas de profesorado y personal docente, que a partir de ahora incluirán siempre el femenino y el masculino (*Professorinnen und Professoren, Hochschullehrerinnen und*

Con ello se abre la puerta a la plena equiparación e integración de los *junior* en los órganos colegiados de representación reservados para el profesorado, según el conocido y polémico sistema de grupos. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 1 marzo 1978 (BVerfGE 47, 327) admitió ya, en este sentido, que la equiparación de los docentes a tiempo parcial con los profesores, a efectos participativos, no atentaba contra el principio de homogeneidad de los grupos de representación, siempre que su cualificación fuera semejante. Es de esperar, por tanto, que la equiparación de los *junior* con los profesores no plantee dudas de constitucionalidad, a salvo las críticas que el poderoso gremio del profesorado pueda oponer (ya lo hizo en su comunicado de prensa núm. 06/2001, de abril 2001, acusando al Ministerio de Educación de querer generalizar puestos de profesores «de saldo», mucho peor retribuidos).

La plaza de profesor *junior* se configura, salvo excepciones, como requisito necesario de cualificación para el acceso a las cátedras, en sustitución del examen de habilitación (nuevo §44). A su vez, los requisitos para acceder a las plazas *junior* se limitan a la superación del doctorado «con cualidad demostrada» (nuevo §47). Desaparecen las vigentes categorías de asistente, asistente superior y docente superior, convirtiéndose el profesorado *junior* en la vía principal de acceso a la carrera docente para el personal en formación.

Ahora bien, la transformación de los *junior* en profesorado «ordinario» no se produce de forma automática, sino que se somete a un procedimiento de concurrencia competitiva en el que vuelve a valorarse la cualificación del candidato en una materia concreta. Por supuesto, el profesor *junior* no tiene derecho a ser profesor «ordinario» (como se dijo, se descarta el sistema americano de la *tenure-track*), si bien debe garantizarse su derecho a la promoción.

Las nuevas plazas *junior* confirman la tendencia a la limitación temporal de los contratos de profesor universitario, a la que ya hicimos referencia. La duración de las plazas es de tres años, prorrogables, en caso de evaluación positiva, por otros tres años y, si la evaluación es negativa, por un solo año más. Además, se admite la creación de plazas *junior* ajenas a la relación funcional, es decir, vinculadas por una relación contractual (nuevo §48.3).

Por otro lado, se altera parcialmente el principio de prohibición de acceso a las cátedras para los miembros de la misma Universidad. Ahora sí será posible que el profesor *junior* promocione a una plaza de profesor ordinario en la misma Universidad en la que presta servicios, *siempre que procediera de otra Universidad cuando accedió a la plaza junior*. En definitiva, el sistema alemán sigue preocupado por eliminar o, al menos, mitigar la peligrosa endogamia universitaria.

Se intensifica y generaliza, por otro lado, la limitación temporal de los contratos laborales de colaboradores científicos, lo que se justifica con la

Hochschullehrer...). ¿Es, quizás, un intento retórico para superar la histórica misoginia de la Universidad alemana?

finalidad de «evitar un bloqueo que perjudique a las siguientes generaciones». El argumento del «bloqueo» de las plazas para el personal en formación no debería resultarnos lejano o extraño, pues nuestras Universidades también conocen la situación de quienes, por ejemplo, permanecen año tras año ocupando las desvirtuadas plazas de profesor asociado «a tiempo completo» sin haber conseguido el título de doctor.

La nueva redacción de los §§57a a 57f de la HRG corrobora que, al margen de las nuevas plazas *junior*, la carrera docente desaparece en un mar de contratos temporales que pretenden fomentar la movilidad del personal en formación. Como regla general, se establece un máximo de seis años para contratos de no doctores, y de otros seis años a partir de la obtención del título de doctor (§57b). Se regula, además, la posibilidad de contratar como ayudantes a estudiantes universitarios con una duración máxima de cuatro años (nuevo §57e, *Hilfskräften*).

B) *Reforma de los sistemas retributivos.*

El Proyecto de Ley de 23 de mayo de 2001, presentado ante el *Bundesrat* el pasado 13 de julio de 2001 y publicado el 31 de agosto de 2001 (*Drucksache* 14/6852), introduce un nuevo modelo retributivo para los cuerpos docentes universitarios, acorde con las proyectadas plazas de *junior-professuren*. La finalidad de este nuevo modelo es hacer más competitiva la carrera docente, en comparación con el mercado, e introducir elementos ajenos a la antigüedad, fundamentalmente la valoración de la investigación y la docencia.

La valoración de la investigación y la docencia, durante mucho tiempo desconocida en Alemania, se vincula con las modernas teorías anglosajonas de la competitividad. Ahora bien, el procedimiento de evaluación del profesorado no es una materia que corresponda regular en detalle a la HRG, sino que se deja a la libre determinación de cada Universidad o centro de enseñanza superior. La HRG se limita a prescribir que la docencia y la investigación de cada Universidad debe ser «valorada con regularidad», que en ella participarán los estudiantes y que «los resultados de la valoración deben hacerse públicos» (§6 HRG). El ámbito de la evaluación, el papel de los *Länder* en su configuración, así como sus efectos, son problemas que continuamente se discuten y que encuentran diferentes soluciones en las distintas leyes universitarias de los *Länder*.

El proyecto contiene modificaciones de la *Bundesbesoldungsgesetz* de 3 diciembre 1998 (BBesG) e introduce nuevos conceptos retributivos para el profesorado universitario, sustituyendo el grupo C de retribución, vigente hasta el momento, por un nuevo grupo W. La finalidad de esta reforma es, según la Exposición de Motivos del Ministerio, mejorar las rentas del profesorado en formación sin que ello suponga un coste añadido para los presupuestos públicos, difícil pirueta que habrá que contrastar después de su puesta en práctica.

El Ministerio, además, abre la puerta a otras formas de financiación

complementarias. En primer lugar, a través de la posibilidad de que los *Länder* incrementen los sueldos de los docentes en un máximo de 2% anual sobre la base fijada por el *Bund* (es la llamada *2%-Klausel*) y, en segundo lugar, mediante el fomento de la financiación privada, siguiendo el modelo de las plazas fundacionales que ya existen. El Ministerio rechaza ya de antemano que esta cláusula del 2% pueda producir desigualdades entre los *Länder*, alegando que mejorará la concurrencia y la competitividad de las plazas universitarias en el mercado laboral. En su favor argumenta que, ya con los complementos retributivos vigentes, los *Länder* más ricos disponen hoy de instrumentos para incrementar el poder adquisitivo de los profesores (por ejemplo, más plazas de profesor C4), que, sin embargo, no han utilizado, de modo que —observa el Ministerio— no son los *Länder* más ricos (Baden-Württemberg y Baviera) los que destinan más dinero a los sueldos de sus docentes.

Como digo, el Proyecto de Ley da nueva redacción a los §§32 a 36 de la BBesG. El sueldo básico aparece dividido ahora entre el nivel más bajo, W1, reservado para las plazas de profesor *junior*, y los más elevados, W2 y W3, que las leyes universitarias de los *Länder* y las propias Universidades asignarán a las plazas de profesorado. Junto al sueldo base se regulan unos complementos retributivos personales (únicamente para los niveles W2 y W3; no, por tanto, para los *junior*) que varían en función de los resultados investigadores y docentes de cada profesor, incluida, por supuesto, la evaluación de la docencia que realizan los alumnos. Además, los *Länder* pueden hacer uso de la cláusula del 2% para incrementar los salarios de su personal docente.

Pero no voy a entrar en más detalles sobre este complicado sistema retributivo; simplemente, destaco que la antigüedad desaparece y su lugar lo ocupan los complementos personales basados en la productividad. En este sistema, el *Bund* fija el sueldo base y los porcentajes generales de los complementos, mientras que los *Länder* asumen la competencia de regular el procedimiento, los presupuestos y las especialidades de los complementos variables.

Por último, el propio Ministerio contesta a la retórica pregunta de si este sistema tan personalizado de complementos retributivos no llevará «el descontento» a la Universidad, respondiéndose a sí mismo que tal reacción negativa «no es de esperar». Se equivoca, no obstante, el Ministerio pues si bien la reforma había sido reclamada por los sectores más progresistas (61), ha provocado la inmediata protesta del gremio de profesores. Efectivamente, el Presidente de la *Deutscher Hochschulverband* se ha apresurado a tacharla de «catástrofe» porque, a su juicio, implica una gravísima reducción de los conceptos retributivos.

* * *

(61) M. DAXNER: *Die blockierte Universität*, cit., págs. 40 y ss. Una visión general de las reformas del sistema retributivo en B. ZIEMSKE: «Zur Leistungsfalle für Professoren», en ob. col. *Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, 1999, págs. 1033 a 1040.

Y hasta aquí mi análisis de la reforma universitaria alemana. Antes de poner el punto y final me gustaría hacer dos reflexiones, absolutamente personales, sobre la carrera docente.

En primer lugar, no deja de resultar curioso que la habilitación prevista en nuestro Proyecto de Ley Orgánica de Universidades no haya importado del modelo alemán otra cosa que el nombre, pues ni el procedimiento para su obtención, ni la competencia para regularla, ni sus efectos son semejantes a los de la habilitación alemana. Para mayor sonrojo, mientras que en España se introduce como gran novedad, la habilitación alemana tiene ya fijada su fecha de caducidad.

Pero, sobre todo, lo que las reformas universitarias —alemana y española— manifiestan es la progresiva precariedad, temporalidad y movilidad de las plazas docentes universitarias. Parece que se avecinan grandes cambios en el modelo tradicional del profesorado, de la mano de un período transitorio en el que está en juego la propia definición de la Universidad, su papel en la sociedad y su futuro.

BIBLIOGRAFIA

