



Así, la sentencia de 12 de julio de 1984 recuerda que « en los casos dudosos —y más aún en los estridentes— relativamente a la determinación del precio (de «precio» habla el C. Civ.; de «precio» y de «valor» el Reglamento de Rústicos), tanto cuando no hay constancia del mismo, como cuando el que aparece en la escritura es desproporcionado o escandalosamente inferior al «valor» de la finca vendida, hay que estar por razón de justicia al «precio real», es decir, a la cantidad en metálico —o de otra forma— que se ha integrado por el comprador y, consiguientemente, que, conocido el verdadero precio, ese será el que se ha de reembolsar aunque no coincida con el que figura en la escritura pública —SS. de 7 julio 1948, 16 mayo 1956, 11 mayo 1965—, y es aquél el que debe prevalecer frente a éste —SS. de 4 diciembre 1956, e indirectamente la S. de 18 febrero 1983—, doctrina que, de un modo u otro, ya habían señalado las sentencias de 11 enero 1943 y 22 diciembre 1950 al decir que si bien en un principio había que estar al precio escriturado, ello había de entenderlo con la salvedad de no constancia en metálico o de existencia de fraude, lo que, en definitiva autoriza, al menos cuando hay sospecha de simulación o cuando, discutido el precio como en este caso, la prueba acredita una flagrante desigualdad, autoriza, decimos, a la aceptación de la tesis de la justicia del caso aplicada por la Audiencia mediante su apreciación de la prueba de ese precio real o valor señalado pericialmente, no combatido en el recurso».

En el mismo sentido, la sentencia de 16 de enero de 2008 (Recurso 5815/2000), establece que «es indudable que esta Sala Primera del Tribunal Supremo (Sentencia de 28 de junio de 1991, con cita de las de 20 de septiembre de 1988, 16 de mayo de 1956 y 12 de junio de 1984, y Sentencia de 11 de julio de 1996), ha considerado que debía estarse al precio real cuando resulta superior al escriturado, sin que en modo alguno se haya contemplado el «valor» del inmueble, por más que supere el precio, pues éste es el que se ha de reembolsar el adquirente que lo pactó y se obligó a satisfacerlo, al margen de que sea coincidente o no con el valor de mercado del bien enajenado».

Por tanto, «precio real» no significa «valor real», es decir, que no procede estimar el retracto por el valor real de tasación que resulte de la correspondiente prueba pericial, sino que el retrayente ha de pagar el precio realmente abonado por el comprador, una vez se acredite cuál fue. Y «precio real» tampoco significa «precio actual», como establece la sentencia recurrida, con lo que debe rechazarse también su argumentación acerca de que, como quiera que ha transcurrido tanto tiempo desde la compraventa (desde el 11 de febrero de 1983), el precio que el retrayente deba abonar sea el «precio actual de la finca, a determinar en ejecución de sentencia». En primer lugar, porque la jurisprudencia antes analizada rechaza que el precio del retracto sea diferente al realmente abonado por el comprador. En segundo lugar, porque tal diferente precio debió ser interesado por la parte demandada en la contestación, sin que evacuase dicho trámite, intentando subsanar tal omisión, a través del recurso de apelación, de forma totalmente extemporánea, por lo que, en virtud del principio de justicia rogada, la Audiencia no debió entrar a valorar la procedencia o no de condenar al retrayente al pago de un precio distinto del que había resultado acreditado según la prueba practicada en el acto del juicio.

Finalmente, la circunstancia de que haya transcurrido mucho tiempo entre la compraventa y el ejercicio de la acción de retracto tampoco puede justificar la decisión de fijar como precio para el retracto una cantidad mayor de la realmente abonada en tal compraventa, puesto que las consecuencias de la falta de comunicación al arrendatario de las circunstancias de la enajenación deben recaer en las partes intervinientes en tal compraventa, no en el retrayente. ■



Doctrina

Programar, evaluar,
calificar y revisar

LA LEY 14180/2010

Programar, evaluar, calificar y revisar: la transparencia como control de los excesos de la discrecionalidad

Juan Manuel DEL VALLE PASCUAL
Director del Gabinete de Asesoría Jurídica
de la Universidad Politécnica de Madrid (1)

El Espacio Europeo de Educación Superior, más conocido como Plan Bolonia, ha trasfundido su vigor a aspectos que no formaban parte de la Declaración que inauguró este nuevo tiempo, sino que permite revisar la arqueología del sistema para comprender mejor las razones del cambio a un nuevo tiempo del derecho al aprendizaje. La discrecionalidad no es sólo un elemento necesario del proceso educativo, sino, muchas veces, una estancia oscura que necesita abrir una ventana a la tutela judicial —académica, incluso— efectiva.

I. EN EL PRINCIPIO ERA EL VERBO... ADOCTRINAR

Érase una vez que se era un rey (bueno, varios) al que se le ocurrió la ingeniosa idea de empezar a contar entre sus servidores en la cosa burocrática, principalmente de la hacienda real, con plebeyos formados específicamente para su función, antes que los nobles venidos, sabidos ya de casa, a la corte, a los que reservaba la función política de los validos y secretarios de despacho, haciendo trabajar a aquéllos en los bajos de palacio, o *co-vachuelas*, armados de plumilla, lacre, arenilla y pergamino, mientras llevaban las cuentas de maravedís y doblones que llegaban en las sacas reales recaudados por intendentes y corregidores. Se formaban en los colegios mayores, que contendían con las universidades, desde la tranquilidad de que, quienes a aquéllos entraban, comenzarían y concluirían su empleo a las órdenes de su majestad como funcionarios bachilleres y licenciados. Pocos más leales que un plebeyo agradecido que no tenía más patrimonio que su lealtad, y la gracia de su señor. Sancho en la corte del señor Quijano.

Como la de funcionario ya era una profesión ansiada por los españoles, que

preferían ganar poco, pero con frecuencia, que vivir las aventuras de la irregular, y generalmente menguada, soldada de los hidalgos, entrado el siglo XIX se empieza a generalizar la profesión en la secretaría de hacienda y a seleccionar a los servidores públicos por el vetusto y nunca bien ponderado sistema de oposiciones. Sistema que comenzó a utilizarse prontamente para seleccionar a los catedráticos de universidad —caídos en desgracia ya los colegios mayores— que se cuidaron durante largo tiempo de adoctrinar a los futuros servidores reales a la vez que iban haciendo avanzar con lentitud la ciencia hispana. Con alguna salida del tiesto, que provocó la expulsión de algún eminente catedrático, como Castelar, por criticar las finanzas reales, Sanz del Río, De Castro y Giner de los Ríos; y alguna que otra reprimenda y llamada de atención, como lo del ministro Orovio; o, dando lugar a la represión generalizada de la postguerra civil del siglo recién pasado, que no evitó que la universidad fuera el brazo que mecía la cuna de la democracia que hoy vivimos, con todas sus trancas y barrancas. Defectos y virtudes. Y termino ya aquí el cuento que nos lleva de la universidad al servicio de poder para adoctrinar a la población hasta llegar a encontrarnos con una institución razonablemente li-

bre —de cátedra, de investigación y de estudio— al servicio del Estado de Derecho para traer a análisis algunos efectos de la inauguración del Espacio Europeo de Educación Superior. Así pues, colorín colorado, este cuento se ha acabado (2). En el principio era el verbo adoctrinar y hoy el aprender a ser.

Valga esta narración tan poco seria —por lo que pido excusas— para relatar el tránsito de unos cuantos siglos para pasar de un centro de adoctrinamiento, formación de funcionarios públicos y profesionales, a tomar en consideración una institución que debe responder hoy a formar ciudadanos libres en diversidad, pero con planificación, para enseñar y para aprender desde una nueva y más comprometida responsabilidad en que la ciencia oficial no debe ahogar un mundo en noble contradicción en que las certezas de hoy no pueden orillar otras hipótesis que permitan alcanzar las verdades del mañana. El viaje de unas a otras, ya sin masificación, requiere unas nuevas reglas del juego que debemos ponernos en trance de construir en estas esperanzadoras praderas del Espacio Europeo de Educación Superior en que el imán de Bolonia arrastre los aledaños que ayuden a perfilar la nueva universidad del siglo XXI.

II. CENTRÉMONOS

Cualquiera sentiría agredido sus más elementales derechos ciudadanos si un guardia forestal le detuviera y no le dejara salir del calabozo de no pagar la multa por haber realizado una acampada libre en mitad de un pinar, por poco cívica que sea esta conducta. Sería un sueño para cualquier vecino de una discoteca ruidosa y noctámbula, tanto dentro como en sus inmediaciones, que la mera llegada de la policía municipal diera término inmediato a la vigilia de los ruidosos y con sus huesos en una húmeda celda, pues del insomnio al odio debe haber escasos milímetros; pero sería una actividad sancionatoria tan poco mesurada como aplicarle la Ley de fugas —o sea, disparar al que huye por la espalda— al conductor que se ha saltado un semáforo en rojo. Si la grúa municipal retira de una vía urbana un coche que nos estorba a todos, lo más fácil es que se monte contra ella el motín del acorazado Potemkin. Es verdad que el mundo del Derecho trata con guante blanco los derechos del que solo es presunto infractor, y olvida en demasía a las víctimas reales. Pero en los casos en los que no hay víctimas en la lejanía, sino solo afectados, no hay crímenes de lesa majestad, pero sin irregularidades, una Justicia administrativa tan contundente acaba siendo vista por el Estado de Derecho como el retorno a los campos de concentración de las

dictaduras o la invasión de los vándalos. El Derecho, para merecer tal nombre, precisa de temple, proporcionalidad y equidistancia para que la autoridad se ejerza de forma razonable. La Justicia no puede permitirse el lujo de los excesos.

En cambio, nadie arquea siquiera una ceja si un profesor universitario sorprende copiando a un estudiante o en más grave avatar y, sin mediar palabra, le expulsa del aula. Y, mientras va acompañándole a la salida, le dice que ni se moleste en acudir al examen de septiembre. Y, si se ha irritado en exceso, extiende su condena a que «no se le ocurra matricularse con otro profesor del departamento, que ya me cuidaré yo de que le suspenda». Y, puestos en lo peor, si el enferebrado profesor añade «...ni de esta asignatura en otra universidad. Casi es mejor que vaya usted pensando dejar esta carrera», tampoco hablamos de algo que nunca ocurre. A veces no se sabe quién es más injusto, si el infractor o el que debiera defender la justicia de las conductas. Es el caso del Juez de la horca. Pero, a lo que vamos, lo de antes a cualquiera le parecería una barbaridad; lo de ahora, solo a algunos y solo en los últimos casos. ¿Se puede suspender a un estudiante «porque lo digo yo, y punto»?

Pues bien, nadie ha gastado demasiado tiempo en darse cuenta que el mundo de la enseñanza ha estado más movido por la inteligencia emocional, la pasión, la compasión, la obsesión y otros productos viscerales, que por la razón y el derecho, hasta hace no demasiado tiempo, se aplicaba la «disciplina inglesa», es decir, los castigos corporales en la enseñanza preuniversitaria; y en estos tiempos el sistema ha dado lugar a que al alumno más gamberro solo le falte exigir que se le lean sus derechos y se llame precipitadamente a un abogado, cuando el profesor de turno le hace un comentario medianamente crítico. Se pasa de la omnipotencia del profesor a autodisciplinarse en las posiciones de Gandhi cuando descargan los lanceros bengalíes.

Y este desatino jurídico en ciertos actos académicos tiene ejemplos menos sonoros, más cotidianos, pero también desajustados a derecho. Ningún ciudadano admite que le pongan una multa de tráfico sin que le digan en cuánto rebasó los controles de alcoholemia, ni que le hagan una *paralela* en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas sin que le expliquen en qué se equivocó. Es decir, tienen que motivarle el acto administrativo que limite sus derechos subjetivos e intereses legítimos. Pero pocos estudiantes piden que se les motive por qué calificaron su examen con un tres. «Si acaso fuera un cuatro...». Pero siempre que no sea ese profesor tan «hueso». Se aprecia un dé-

ficit de legalidad sobre el que habrá de meditar. «¿En base a qué criterios...?» Ésa es otra. Pregunta que pocos se atreven a hacer, porque es —*mutatis mutandis*— poner en cuestión un dogma de fe. «¿Criterio...? El mío» diría cualquier profesor. «No va a ser el del alumno», añadiría.

La enseñanza universitaria tiene que empezar a acostumbrarse a ser aprendizaje universitario, en que el profesor no enseñe lo que quiera, sino lo que el estudiante necesita aprender. Y todo ello en una acción meditada entre todos, tras la que su departamento, su facultad o su Vicerrector les exija

Pocos estudiantes se quejan de que les expliquen por tercera vez el mismo teorema en diferentes asignaturas —«si me repiten esto que ya sé, no voy a tener que aprenderme más cosas que no sé, y malditas las ganas que tengo de aprenderlas, para examen»—, o que no le enseñen otros principios de la misma materia, que precisarán para mejor estudiar la asignatura que vendrá el curso siguiente —«el curso que viene ya veremos, ahora tengo que aprobar éste»—.

Los mitos y leyendas convierten en muchas ocasiones a cada profesor en un náufrago en su propia isla, que tiene poco en cuenta que alrededor de la suya hay otras islas con otros náufragos, que son sus restantes compañeros en el claustro de profesores. Entre todos hay firmado un pacto de no beligerancia: «Yo no me meto en lo tuyo, si tú no te metes en lo mío». Y, entre ambos, la casa sin barrer. Todos esos náufragos no tienen conciencia de que la suma de las islas en las que se encuentran configuran un archipiélago, pero, en cambio, ellos conforman el claustro de su facultad, un muestrario de individualismos. Los estudiantes, entretanto, circulan entre las islas cual gondoleros venecianos, procurando no embarrancar en ninguna.

Todos los profesores se unen para reconocer lo mal preparados que llegan los estudiantes del bachillerato, pero no sabemos de nadie que reconozca que salen mal preparados de sus respectivas clases. A lo más, puede alguno llegar a acabar reconociendo que ha sucumbido al *vive y deja vivir* universitario, que conduce a que sea más cómodo aprobar a la mayoría de los estudiantes, aunque baje el nivel, y la universidad acabe poniendo en la calle un licenciado con licencia para... defraudar al ciudadano. Un sistema educativo que es como un tren con los vagones desenganchados,

entre la educación infantil, la primaria, la secundaria, el bachillerato y la universidad; y se aproxima a la estación del ejercicio profesional. ¿Cómo recibirán a los estudiantes egresados los empresarios, los colegios profesionales, los usuarios de sus servicios...? En lo vertical, porque en lo horizontal tampoco, los departa-

mentos de una facultad llegan a establecer un programa con un cierto grado de encaje, uniformidad y secuencialidad con los restantes. Las facultades o escuelas no fuerzan la búsqueda de esa cohesión del itinerario curricular. No hay posición de grupo, y el sistema educativo sabe más de islas que no tienen conciencia de ser archipiélagos, que de continentes cohesionados y firmes.

Ningún inquilino soportaría tener que pagar su renta el día

que le apeteciera al arrendador, ni este mes una cantidad distinta que el siguiente, porque sí; como no perdonaría estar una semana sin gas o sin agua porque el propietario ha tenido que irse a un congreso. Lo cartesiano es que al comienzo del curso se determine la metodología de las clases, los procedimientos de verificación de los conocimientos y su contenido, cómo van a desarrollarse —de verdad y no como una pura entelequia— las tutorías, y seguirse puntualmente la programación, con suplencias cuando deba haberlas; pero sobre el tema anunciado, coordinada cada asignatura con las restantes, de tal manera que ningún profesor gaste más tiempo de estudio del alumno del que también necesitan para aprobar la asignatura de al lado. «Conviene no empujarse». O exigiendo poco, para que los estudiantes también se quejen poco. «Claro, y así luego tengo yo que empezar la mía, explicando lo que no enseñaste de tu asignatura».

Tal vez haya demasiadas patologías mencionadas en este epígrafe, no lo dudamos. O tal vez les esté relatando la pesadilla de una noche de frío invierno. Pero cada una de ellas manifiesta un desajuste jurídico y estructural, y la suma de varias hace utópico o irónico hablar de Derecho académico o de sistema educativo. La *enseñanza* universitaria tiene que empezar a acostumbrarse a ser *aprendizaje* universitario, en que el profesor no enseñe lo que quiera, sino lo que el estudiante necesita aprender. Y todo ello en una acción meditada entre todos, tras la que su departamento, su facultad o su Vicerrector les exija. Y en un ambiente en el que se sepa en su momento cuáles van a ser las reglas del juego a lo largo de todo el curso y a lo largo de toda la carrera, sin sorpresas de falta de gas y agua, o de rentas a destiempo. Trucos de tahúres. Objetivando las calificaciones, para que lo que se co-

OPINIÓN

Convertir la programación docente de la enseñanza universitaria en un documento no sólo orientativo, sino obligatorio, que señale objetivos de evaluación, calificación y valoración conjunta dirigida al aprendizaje basado en objetivos de habilidades y competencias, medios y modelos, procedimientos de verificación de conocimientos desde una perspectiva global, es un claro avance para ajustar al derecho objetivo la actividad.

Hacer que atienda a un proyecto colectivo en que cada elemento pondere su peso específico de cara a un resultado predeterminado que permita la secuencialidad curricular del ascenso del proceso formativo del estudiante es la gran revolución pedagógica y jurídica del sistema educativo superior que puede hacerle merecedor de tal consideración. Su mejor aprovechamiento social significará la reducción de personalismos injustificables de cada profesor, asignatura, estudiante y titulación que permita evitar el fracaso del sistema.

Para ello, habrá que alcanzar el objetivo de que el estudiante aprenda a ser ciudadano, antes que propietario de un título; reduciendo el individualismo de cada profesor; y la coartada de la discrecionalidad técnica, cuyos excesos han significado unas actuaciones inmunes al derecho objetivo de la actividad y subjetivo de enseñantes y estudiantes. El Derecho tiene mucho que decir en este proceso para consolidar la pedagogía.



noce como el principio de la *discrecionalidad técnica*, que vulgarmente consiste en que cada examinador califique sin reglas previas según su leal saber y entender, o el genio que tenga ese día, sin que su actuación se objetive en la medida razonable, y pueda ser revisado también razonablemente sin que haya que montar un Juzgado de Guardia en cada facultad o escuela, pero también sin que la arbitrariedad navegue a su antojo por la aulas. Vale la pena pensar en la ayuda que el Derecho puede hacer en la mejora de la vida académica, como añadido a las razones intrínsecas de su exigibilidad. Y ése es el empeño de este trabajo, que comenzamos de esta manera tan tremendista, para remover convenientemente la conciencia del lector, a fin de que avive su atención y sea consciente de que tenemos un problema, que los trazos más finos vendrán a continuación.

III. PALABRA DE LEY

Las dos últimas leyes universitarias han huido de hacer referencia a las condiciones en que debe calificarse y valorarse la actuación de los estudiantes como si éste fuera un campo ajeno al Derecho. Han evitado, incluso, hablar de las calificaciones, y de su entorno, que son, en su versión favorable, el preclaro objeto del deseo alumnal con el que dar conclusión al itinerario que significa el curso académico por la vía de cada una de las asignaturas que lo componen. En efecto, la hoy vigente LO 6/2001, de 21 de diciembre (BOE del 24), de Universidades, modificada por la LO 4/2007, de 12 de abril (BOE del 13) (en adelante, LOU y ReLOU, en su caso), inscribe dentro del contenido esencial de la autonomía de las universidades la «verificación de conocimientos de los estudiantes» [art. 2.2 f)]. Los conocimientos deben ser verificados por la academia —podríamos decir—, no solo por los profesores, o por la universidad como institución, según se desprende del contraste con la legislación anterior. Para volver solamente a hacer referencia a esta tarea al regular el catálogo de derechos de los estudiantes. Pero tangencialmente, porque tal derecho solo alcanza a una vertiente más pasiva: «La publicidad de las normas de las universidades que deben regular la verificación de los conocimientos de los estudiantes» [art. 46.2 d) LOU]. Precepto que tiene también carácter orgánico (D. F. 4). Verificar es nada menos que «comprobar o examinar la verdad de algo», según el Diccionario de la Real Academia (22.ª edición). Quién y cómo deba hacerse ha de ser la institución quien lo diga. No verifica los conocimientos de los estudiantes cada profesor, sino la universidad a través del mismo.

Su predecesora LO 11/1983, de 25 de agosto (BOE del 1 de septiembre), de Reforma Universitaria (en adelante, LRU), no gastó más esfuerzos en la tarea, dejando sentado igualmente que la verificación de los conocimientos de los estudiantes formaba parte del contenido esencial de la autonomía universitaria [art. 3.2 h) LRU], como ahora, aunque atribuía de forma más indubitada a las universidades tal competencia de verificar los conocimientos estudiantiles, al igual que el desarrollo de su formación intelectual y su rendimiento (art. 27.1 LRU), como si alguna tuviera el auténtico e inobjetable metro de medir verdades y mentiras en la ciencia. Tal vez estas leyes fueran normas pretenciosas y dejaran mandado que se contrastaran las habilidades estudiantiles con los saberes de general aceptación, lo cual rezuma sentido democrático, antes que reconocimiento del monopolio de la verdad. Tal vez la incardinación en la autonomía universitaria más que, o incluso en lugar de, en la universidad como institución llama a huir del dogmatismo de cada profesor náufrago para buscar la razón en el sentir generalizado de la comunidad universitaria (3). De la profesoral, principalmente, pero con la participación de los restantes sectores de la comunidad universitaria en lo que les sea propio, que esta materia, aunque en proporciones diferentes, es cosa de todos.

Este asunto alcanzó su momento más completo de contemplación legal, aunque no muy alto en la realidad, en la L 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (BOE del 7) (en adelante, LGE), que lucía sus tintes más solemnes al comprender en el estatuto del estudiante: «El derecho a una valoración objetiva de su rendimiento educativo, que se articulará reglamentariamente mediante los oportunos medios de impugnación contra cualquier actuación que en tal sentido consideren injustificada» (art. 130.3 LGE). Y a tal fin poco ayuda que los profesores vayan de uno en uno pues harían cierta la ironía de Aranguren: como soy sujeto, soy subjetivo, el día en que sea objeto, seré objetivo.

Y no solo, porque al llenar de contenido el concepto de sistema educativo hacía particular referencia a la valoración del rendimiento de los alumnos, como cosa de dos, al ceñirlo al aprovechamiento del alumno y a la acción de los centros educativos, haciendo que en ella —la valoración— se conjugaran las exigencias del nivel formativo e instructivo propio de cada curso o nivel educativo, con un sistema de pruebas que tendía a la apreciación de todos los aspectos de la formación del alumno y de su capacidad para el aprendizaje posterior (art. 11.1 y 2 LGE). Con expresa referencia a la calificación final de cada curso, que

relacionaba con la verificación del aprovechamiento realizado a lo largo del año escolar, comprendiendo una apreciación cualitativa, positiva o negativa, y una valoración ponderada para el supuesto de que la calificación fuera favorable (art. 11.4). El aprobado no debe ser un milagro, ni el suspenso un descarrilamiento imprevisible, sino ambos resultado de un esforzado trayecto, en que el siniestro sea la excepción y el éxito la norma.

Más aún, establecía parámetros para la valoración final del curso de orientación universitaria, enganche entre dos vagones del deseado sistema, que había de basarse en la calidad de las actividades desarrolladas por los alumnos, acreditadas por los resúmenes orales o escritos de las explicaciones recibidas, la adquisición de técnicas de trabajo intelectual y de cuantas tareas se determinasen (art. 35.1 LGE). Apuntando ya el alcance de la autonomía universitaria —que la LGE con timidez y vuelo corto estrenaba— en este asunto, cuando encomendaba la valoración del aprovechamiento de los alumnos en los distintos ciclos de la educación superior a lo que estableciera el estatuto de cada universidad. Pero con arreglo a unas directrices, como la de priorizar la evaluación realizada a lo largo del curso, de manera que las pruebas finales tuvieran solo carácter supletorio; recomendando que la evaluación de cada alumno se hiciera en lo posible en forma conjunta por todos los profesores del mismo en cada curso; y avisando de que reglamentariamente se establecería un límite máximo de permanencia en la universidad de los alumnos no aprobados. Tiempos aquéllos —los de gloria del Derecho administrativo— en que las leyes estaban tan henchidas de interés, como despegadas de la realidad. Pero en los que ya apuntaban vocación de ser zaguán del futuro.

Antes de ello, un tiempo para el olvido, la L 29 de julio de 1943 (BOE del 31), sobre Ordenación de la Universidad Española (en adelante, LOUE), de inquina, dictadura y confesonario, hizo somera referencia a las distintas pruebas académicas (cuatrimestrales, de asignatura, de curso, de grupo, de conjunto de cursos) y a las diferentes calificaciones (aprobado, notable, sobresaliente y matrícula de honor) que podían otorgarse a los estudiantes (art. 19). Una apuesta en blanco por la autoridad. O el autoritarismo.

Sorprende que siendo las calificaciones el norte de la brújula de la acción educativa, la aduana del conocimiento, su escaparate, el termómetro de los resultados docentes y discentes, hayan ocupado la atención del legislador tan escasamente, siendo que la acción de calificación se inscribe en el corazón de la autonomía universitaria, al que ha pa-

sado en exclusiva desde la posición legal de ser una explícita competencia de la universidad, como institución, en la penúltima Ley universitaria, al lugar en el que el silencio permite florecer algunas incógnitas.

Los estatutos universitarios son una curiosa y singular modalidad de reglamentos *autónomos* que, aunque tienen su norma habilitante en la Ley (LRU o LOU, según los casos), «no son en realidad normas dictadas en desarrollo de la misma, sino la plasmación de una potestad autónoma de autoordenación en los términos que permite la Ley», como tempranamente dijo el Consejo de Estado al informar los que se aprobaron en el ámbito competencial del Ministerio de Educación y Ciencia, y corroboró después la STC 55/1989, de 23 de febrero (F. J. 4). Idea en la que estaba el legislador, como nos revela SOUVIRÓN MORENILLA, que recuerda que la LRU fue concebida no tanto como Ley de Reforma cuanto como Ley para la Reforma Universitaria (4), en la intención de que la propia universidad, llena entonces de vitalidad, se reformara a sí misma —qué mejor ejemplo de autonomía—, sin que todo tuviera que venir de la mano de los poderes legislativos o reglamentarios externos. Y por eso las dos últimas leyes universitarias han encargado a la autonomía de las universidades establecer la verificación de los conocimientos de los estudiantes (5), porque la verdad tiene más caras de lo que en principio pudiera parecer.

Bajo la bóveda de la LRU, José Antonio TARDÍO PATO, al hablar del control jurisdiccional de los exámenes académicos, hizo un cuidadoso recorrido —es su costumbre— por los estatutos universitarios dictados a la sazón (6). De su estudio se desprende que estas normas universitarias velaron por declarar que la evaluación debería hacerse en virtud de criterios generales objetivos del rendimiento académico, elaborados antes de comenzar el curso —se dice en varios casos—, garantizando procedimientos de revisión e impugnación —en varios casos efectuados por persona u órgano diferente del evaluador—, singularmente efectuada aquella a la presencia del estudiante y, en algún ejemplo, con posibilidades de re-examen ante tribunales colegiados; lo mismo que, en otros casos, enviándose estatutariamente a la reglamentación de estos asuntos con participación estudiantil. Para llegar a una serie de conclusiones de interesante lectura, como la de que se ensanchara la competencia reglada, esto es, de reducción de la *discrecionalidad técnica*, que hiciera más pequeño el libre albedrío y más grande la objetividad de la verificación; patrocinando la necesidad de motivación o justificación del resultado calificadorio y de la revisión por especia-

listas, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional (7).

IV. A ESCENA, LOS ESTATUTOS

Los estatutos dictados en el marco de la LOU se distanciaron poco, pero avanzando algunos pasos sobre lo que acabamos de invocar, cuya consulta puede hacerse en el texto recién referido, con lo cual cabría pensar que el sistema calificadorio universitario se ha consolidado. Pero cabe sospechar también, aunque más maliciosamente, que ha ganado sitio en el papel, manteniendo vivo el preocupante título de aquel libro sabio que rezaba de la siguiente manera: «No se cambia la sociedad por decreto» (8).

Algunos estatutos universitarios dieron ya cuenta de la orden de *programar la enseñanza* en su ámbito. Así, se habla de las previsiones del proyecto docente concreto (9), de oferta y programación docente de cada titulación, con referencia a los programas de las asignaturas (10), señalando que el proyecto docente de cada asignatura debe darse a conocer antes de la realización de la matrícula, reconociendo la libertad de estudio sin vinculación a los planteamientos ideológicos o de escuelas metodológicas propuestas por los docentes (11), con referencia también a los horarios de impartición y los objetivos y programas de las asignaturas (12), con cita expresa a la guía académica del centro, a los programas de cada asignatura, curso o seminario, para que los estudiantes puedan planificar su propio itinerario académico, teniendo en cuenta sus posibilidades y las opciones previstas en los planes de estudio, que serán suficientemente flexibles, incluyendo los objetivos y contenidos de las materias asignaturas, bibliografía, horarios de clase y tutorías del profesorado (13), señalando que estos derechos de información alumnales tienen el fin de escoger las asignaturas que crean adecuadas a su currículo de acuerdo con los correspondientes planes de estudios (14), para que el estudiante pueda responder al sistema docente y educativo, tanto respecto a la calidad como a las cargas y los ritmos de trabajo (15).

Donde se ha producido una generalización de los derechos estudiantiles es en la materia referente a la *verificación de conocimientos*, alias evaluación o examen de asignaturas y revisión de resultados. Así, la Universidad de La Laguna garantiza el derecho a examen en los dos cursos académicos siguientes a la primera matriculación en asignaturas optativas o de libre configuración, ante un tribunal con dos profesores del departamento distintos del responsable



de la asignatura, con tres convocatorias para asignaturas anuales o cuatrimestrales y dos llamamientos en la primera convocatoria del examen final, e incluso con derecho a cambio de profesor cada dos convocatorias agotadas, habiendo de ser valorados con criterios objetivos y derecho a la revisión de evaluaciones e impugnación de sus resultados (16); obligando a establecer dos convocatorias por curso, siguiendo las previsiones del proyecto docente, sin que se contabilicen las convocatorias a cuya prueba final no se presenten los estudiantes, asentando el derecho a la revisión de la calificación por el profesor responsable de la impugnación ante un tribunal de revisión cuyos resultados podrán impugnarse ante el Rector (17); en tanto que se reconoce el derecho a ser evaluados de forma objetiva y justa, e informados previamente los estudiantes de los criterios generales que serán utilizados en dichas evaluaciones, sin que valga un solo criterio de evaluación como único elemento de referencia para valorar su rendimiento (18); añadiéndose que entre las pruebas de evaluación de las asignaturas troncales y obligatorias debe haber un intervalo suficiente en ningún caso inferior a cuarenta y ocho horas (19); encomendándose la revisión de calificaciones a la Comisión de Docencia, sin que la falta de presentación a examen suponga pérdida de convocatorias, prohibiendo discriminación de cualquier tipo por la elección de convocatoria y remitiéndose a un reglamento el sistema de evaluación (20); obligando a establecer un calendario, horario y lugar de exámenes oficiales, tanto teóricos como prácticos, que deberán ser hechos públicos antes de empezar el período de matrícula, con coherencia a tal efecto en los cursos sucesivos, y con derecho a la revisión de examen, tanto teórico como práctico, conociendo los criterios de evaluación concretos y específicos antes de que las calificaciones sean definitivas, sentando la obligación de que existan calificaciones provisiona-

les, que deberán ser expuestas antes de que transcurra un período máximo de treinta días después de la reclamación del examen y, en cualquier caso, siete días antes de que realice otro examen de la asignatura, debiendo tender las pruebas de evaluación a cumplir una función docente de crítica y mejora de la capacidad de expresión de los estudiantes, que tendrán pleno acceso al estudio de sus ejercicios corregidos (21); debiendo permanecer los ejercicios de examen durante un período de seis meses en el archivo correspondiente para su revisión en caso de posterior reclamación, siendo que los criterios de evaluación del rendimiento y los sistemas han de asegurar la real ponderación de los conocimientos y serán acordados anualmente por el Consejo de Departamento (22); sentando el derecho a dos convocatorias ordinarias, la primera después de la finalización de cada cuatrimestre (febrero y junio) y la segunda, en septiembre, con una convocatoria extraordinaria para los alumnos repetidores y otra para los alumnos próximos a finalizar sus estudios, con derecho al cambio de profesor tras agotar dos convocatorias (23); estableciendo el derecho a conocer la expresión literal y numérica de las calificaciones y a obtener información sobre las mismas, mediante la revisión de esos trabajos, ejercicios y exámenes (24); señalando un plazo de siete días lectivos para exposición pública de las calificaciones a revisar ante el profesor del tribunal que lo haya examinado, disponiendo de una evaluación continuada, directa y objetiva que se basará en más de una prueba, si no lo prefieren los propios estudiantes, remitiéndose a unas normas de evaluación que se aprobarán oído el Consejo de Estudiantes, donde se contemplará el régimen de convocatorias, la programación de exámenes, el nombramiento de tribunales y el procedimiento de revisión de las calificaciones, que en caso de evaluación definitiva podrá apelarse a un tribunal cualificado del que estén excluidas las personas directamente relacionadas

con el caso, si bien el profesor que haya realizado la evaluación podrá comunicar al tribunal los criterios en que haya fundamentado su decisión, apuntando al sistema de evaluación global que intente a la compensación de asignaturas (25); regulando el procedimiento de devolución de los precios públicos por causa grave y debidamente justificada (26).

Veo el primer objetivo en la programación, dentro de la del departamento, y atendiendo al cuadro de programación, de manera tal que se cuente con una cartografía clara, un mapa del plan de estudios adecuado a un aprendizaje razonable y secuencial según los estándares estudiantiles que configuren una relación curricular

Por solo citar los que me han parecido más destacables valgan los ejemplos normativos hasta aquí expuestos para advertir que, en este tiempo, y no desde hace mucho, las calificaciones académicas del rendimiento de los alumnos en relación a las materias o asignaturas objeto de evaluación constituyen auténticos actos administrativos y, como tales, están sometidos a la legislación general del Derecho administrativo, así como a las peculiaridades derivadas de los estatutos y acuerdos normativos que los desarrollan. Y no solo, pues hay varios actos conexos, cada uno de distinta naturaleza, funcionalidad y régimen, igualmente sometidos a las reglas del Derecho administrativo. En primer lugar, el acto de examen, pero también los actos instrumentales de llamamiento y facilitación de las cuestiones, el acto de calificación, su notificación y la constancia en las actas, al igual que los actos de certificación académica de las calificaciones. Así lo dejó dicho la temprana STS de 26 de febrero de 1979, al asentar que:

«El desarrollo de la función pública docente se manifiesta en una serie heterogénea de actos administrativos de diferente naturaleza entre los que se encuentran unos decisorios como son las calificaciones escolares, cuya notificación se efectúa mediante las papeletas de examen y consiste en una declaración de juicio, positiva o negativa, sobre el nivel de conocimientos del alumno, y otros de carácter formal o instrumental, cuales son los relativos a las constitución del tribunal, documentación de las pruebas, práctica del examen, etc., que constituyen trámites de un procedimiento que desemboca y finaliza en aquel decisorio de la calificación escolar y tales actos están sometidos siempre, con mayor o

menor detalle, a unas normas legales o reglamentarias de obligada observación por los órganos administrativos docentes, cuyo quebrantamiento puede determinar su anulabilidad» (27).

Bueno está saber de dónde venimos, pero lo realmente importante es saber a dónde vamos. Tal vez la tarea que intento emprender sea más propia de la pedagogía que del Derecho, pero una vez que aquella asiente sus principios, en este tiempo turbulento de cambios y mudanzas, convendrá que el Derecho comience su tarea. Sirva lo que digo a continuación como un mero avance para el debate. Veo el primer objetivo en la programación, dentro de la del departamento, y atendiendo al cuadro de programación de cada titulación, de manera tal que se cuente con una cartografía clara, un mapa del plan de estudios adecuado

a un aprendizaje razonable y secuencial según los estándares estudiantiles que configuren una *relación curricular*, es decir, de ascenso mantenido, estratégicamente calculado, conducente al logro del título, configurando la oferta de cada enseñanza, como una condición general de contratación de la universidad pública (28) —que ya lo es en alguna medida para la privada—, sin sorpresas imprevisibles para el usuario del servicio público, que en este campo ya merece ser considerado como *cliente* (29), en similar medida que los controladores públicos de la enseñanza ofertada y prestada, como es el caso de los responsables de educación de cada Comunidad Autónoma y del propio Ministerio de Educación. Y se me ocurre pensar que el contenido de la *programación* pueda ser el siguiente:

1. Proyecto docente:

1.1 Objetivos: de asignaturas, áreas/ámbitos, titulación, destacando habilidades y competencias a alcanzar.

1.2 Medios y modelos de aprendizaje: plan de docencia, seguimiento, horarios de clases teóricas y prácticas, trabajos, tutorías, bibliografía y contenidos.

1.3 Verificación de conocimientos: exámenes, prácticas, evaluación continua, con señalamiento de criterios, calendario de convocatorias, determinación de evaluadores (profesor, tribunal), sistemas de calificación y forma de alcanzarla, trabajos a realizar y comunicación de resultados.

2. Revisión de calificaciones: órganos competentes y procedimiento a doble instancia, esto es, ante el departamento y el Rector de la universidad, con

recomendación e intervención de una comisión transversal de diversas titulaciones y áreas.

3. Valoración conjunta: articulación de un sistema de compensación con criterios y condiciones objetivables, comprobables e impugnables.

V. PERO BUENO... ¿QUÉ ES ESO DE LA DISCRECIONALIDAD?

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, discrecional es lo «*que se hace libre y prudencialmente, se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas*». Con lo que no sé si el lector se ha hecho una idea cabal del asunto. Profundicemos. Nos dicen los maestros GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que «la Ley puede determinar agotadoramente todas y cada unas de las condiciones del ejercicio de la potestad», siendo que «el ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (...) del supuesto derecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente», para contraponerlo a la potestad discrecional, que «*comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular*» (30).

Lo que dicho de forma más barata y en nuestro campo de reflexión ha venido a ser que debe aprobar quien se sabe las cosas necesarias para acreditar que controla cómo aplicar el conocimiento que posee de la asignatura, y obtener mejor nota quien lo domina. Y aquí está el secreto de la cuestión: quién sabe cuándo se controla, y cuándo se domina, y en qué proporción. Es decir, si te hacen diez preguntas y aciertas cinco, ¿debes aprobar?; y la cosa se pone más cruda, sea cual sea el número de preguntas que deban acertarse, si se le debe perdonar que diga una burrada de libro, no sabe escribir más que en lenguaje de SMS o se le olvidó hacer raíces cuadradas. Y, aún más, si sabiéndoselo todo dignamente tiene menos solvencia que un asno cantando ópera. Y, más todavía, en estos tiempos boloñeses, si se lo sabe todo y no sabe qué hacer con ello, esto es, si tiene una memoria que se mide en gigabytes pero se atasca si pisa un garbanzo, o incluso si no hay ninguno. Y ¿quién controla a los controladores? Me encanta hacerme esta pregunta. Me gusta menos la respuesta: nadie.

Desde luego, no la jurisdicción (31), que, por más que tenga recibido el mensaje de que todos los ciudadanos tienen derecho a una tutela judicial efectiva, deja dicho que un «insuficiente (...) no puede ser sustituido sin más por la Administración obviando cualquier tipo de juicio técnico sobre el nivel del alumno (...) porque la única validez que tiene la calificación publicada en el acta y ésta es claramente de insuficiente» (32). Pero, ni para rebajar la calificación otorgada, pues «no puede considerarse válida aquella rectificación, porque ello le está vedado a la Administración por razones de seguridad jurídica, a virtud del principio general prohibitivo *venire contra factum proprium non valet* de tradición abolen-gio jurisprudencial (...) al disponer que la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley» (33), por citar solo dos breves ejemplos aplicables a nuestro problema (34).

Ya hemos visto que la competencia de verificación de los conocimientos de los estudiantes no corresponden a cada profesor individualmente, ni siquiera a un grupo de ellos, constituidos en tribunal de calificación, pero tampoco a quienes carecen de la competencia científica en la asignatura correspondiente, es decir, al o a los profesores de la asignatura. Salvo que se alcance un nivel de discrecionalidad cero «0», o por debajo de un poder omnímodo, que es lo que decía yo antes como «si lo he dicho yo, punto redondo», porque ello permite emboscar filias y fobias, pactos indignos de «si yo enseño poco, pido menos» o, aún peor, «mi asignatura solo la aprueba quien yo diga» o, menos ampulosamente, decisiones poco comprometidas con el aprendizaje. De una parte, porque la responsabilidad es institucional y no puede quedar en la casa del «hoy por ti, mañana por mí»; y, de otra, que es más importante, porque en el mundo del aprendizaje, en el que debemos ir ya respirando, sobra la arbitrariedad y los moldes de piedra indestructibles, de la misma manera que los aprobados generales, con que se lanza a un irresponsable titulado a una profesión de trascendencia social, en un mundo en el que se ejerce la profesión independiente, teóricamente controlada por unos colegios profesionales que todavía no evalúan los metros que debe recorrer un licenciado en Derecho para ser abogado o Juez con licencia para encarcelar, la dependiente en una empresa que siente que debe reeducar a sus técnicos para que merezca tal categoría laboral, o porque se haya aprendido de memoria un número incontable de temas que olvidarán lo antes posible porque han quemado sus pestañas jóvenes para aprobar una oposición de la

que nadie les va a echar. Y ya ni hablar de que las superación de un plan de estudios y el otorgamiento de un título no está exclusivamente en manos de universidades públicas, sino que, sin desdoro alguno, también lo están en manos de las universidades privadas, que, por cierto, no precisan de potestad pública alguna, sino de su propio prestigio institucional, para otorgar la licencia académica que permita alcanzar una profesión. Sobra la potestad pública en el horizonte del aprendizaje, que debe formar ciudadanos libres y sensatos, y no adoctrinados en dogmas de papel.

Lo dicho no es un alegato contra la discrecionalidad, ni una exaltación de los elementos reglados o de la aplicación incontestable de la Ley, pues el Boletín Oficial del Estado no educa



ciudadanos. Tampoco un claustro de profesores que actúan como franco-

tiradores, uno exigiendo en demasía y otro con displicencia o indiferencia

derrota vocacional. Tampoco un mero examen final puede llegar a demostrar si un estudiante domina la materia o le tocó la lotería de lo que se sabía. Y, a la inversa, un estudiante bien formado debe saber superar pruebas intensas que le exijan un esfuerzo que luego el ejercicio de su profesión le va a requerir. Educar es una tarea de todos en la universidad, no de unos sí y otros no, ni de lo que a mí me parece útil y no lo sea, o ya dejó de serlo. Un titulado en la calle sin habilidad y competencia para desarrollar su actividad es un peligro público. De la misma manera que quien pueda llegar a serlo sin que la universidad de todos se emplee con eficiencia no es solo una frustración individual, sino un fracaso universitario. Y ambas cosas son la antítesis de lo que todos necesitamos. ■

NOTAS

(1) Ponencia presentada en el curso de verano de la Universidad Internacional de Andalucía, titulado «Bologna y Aledaños: la llegada del Espacio Europeo de Educación Superior», celebrado en su sede de Málaga entre el 14 y 16 de julio de 2010.

(2) He evitado el análisis histórico y jurídico menos extravagante, que el lector podrá consultar en anteriores trabajos que me han parecido menos ajustados —aunque más razonables— al empeño que hoy abordo. Así, y cito cronológicamente, Libertad de Cátedra, Ponencias del I Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, Universidad de Castilla-La Mancha, junio 1994, págs. 149 y ss.; El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva, Jornadas sobre el profesorado universitario laboral, Universidad de Burgos, 2004, pág. 15 y ss.; La universidad: una administración pública en trance de revisión, en LA LEY núm. 6318, miércoles 14 de septiembre de 2005, y en el texto Estudios sobre régimen jurídico universitario, Burgos, 2006, págs. 11 y ss.; Ya somos laborales. El personal docente investigador (PDI) laboral de centros universitarios, Ediciones Laborum, 2006, págs. 281 y ss.; La invasión de los ultracuerpos. La reforma de los estatutos universitarios, Consello social, Universidad de Vigo, 2008, págs. 207 y ss.; El PDI laboral de las universidades públicas: presente y futuro. El personal docente e investigador laboral de las universidades públicas: aspectos legales y negociación colectiva, Editorial Bomarzo, 2010, págs. 49 y ss., y Tribuna Social Ciss, núm. 234, junio 2010, págs. 37 y ss.; y, sobre todo, los textos que a lo largo de todos estos trabajos se citan, entre otros autores más cualificados.

(3) Recuerde el lector que la comunidad universitaria es la titular del derecho fundamental de la autonomía universitaria, no la universidad como institución. Leer la STC 26/1987, de 27 de febrero, y «La autonomía de las universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional», Francisco de Borja LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, Civitas 1.ª edición, 1991.

(4) «La universidad española. Claves de su definición y su régimen jurídico institucional», Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones, 1989, pág. 7.

(5) Lo que no se compagina bien con la propuesta que efectúa Elisa MOREU CARBONELL en su estupendo texto «El

examen en el nuevo sistema educativo español. Régimen Jurídico de los exámenes académicos», Estudios de Derecho administrativo 2, editorial Comares, Granada, 2003. Con sólidos fundamentos en Derecho comparado, particularmente el alemán, en cuya invocación y sintonía concluye recordando que, al ser la autonomía universitaria un derecho de configuración legal, «sería admisible que el Gobierno estatal estableciera unas normas básicas sobre procedimientos de evaluación, para evitar la dispersión existente, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, de modo análogo a lo previsto para los requisitos de acceso... También las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden desarrollar los procedimientos de calificación y revisión de exámenes para paliar esta dispersión normativa» (págs. 196 y ss.). Recomendación sensata, pero poco compatible hoy con el Derecho positivo y el alcance que éste ha dado al ámbito de autonomía universitaria.

(6) «Control jurisdiccional de concursos de méritos, oposiciones y exámenes académicos», Monografías, Civitas, 1.ª, y desafortunadamente única, edición, 1986, págs. 209 y ss. Tome el lector esta referencia y la de la anterior nota a pie de página, por ser los dos textos cardinales en la materia de la que nos estamos ocupando.

(7) En lo que redundó en su trabajo «Límites a la discrecionalidad técnica de los profesores universitarios en la evaluación de los estudiantes». Tercer curso sobre régimen de las universidades públicas, celebrado entre el 6 y el 10 de marzo de 1995, en la Universidad Politécnica de Madrid, y publicado por dicha universidad, págs. 303 y ss.

(8) Michel CROZIER, Biblioteca básica de Administración pública, Serie general, Instituto Nacional de la Administración pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1984.

(9) Art. 190 f) de los Estatutos de la Universidad de Las Palmas, aprobados por D 30/2003, de 10 de marzo (BOE del 22 de abril).

(10) En el art. 137 de los Estatutos de la Universidad de Granada, aprobados por D 323/2003, de 25 de abril (BOE del 14 de enero de 2004), o en el art. 112 c) de los Estatutos de la Universidad Pablo de Olavide, aprobados por D 298/2003, de 21 de octubre (BOE del 23 de diciembre).

(11) Art. 96.1 de los Estatutos de la Universidad de Sevilla, aprobados por D 324/2003, de 25 de noviembre (BOE del 14 de enero de 2004).

(12) En los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, en el art. 158.1 b) de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por D 1/2004, de 13 de enero (BOE del 24 de marzo), haciendo referencia, incluso, al procedimiento fijado estatutariamente y en virtud de que lo permitan los recursos de profesorado.

(13) Art. 137 de los Estatutos de la Universidad de Alcalá, aprobados por D 221/2003, de 23 de octubre (BOCM del 31).

(14) Art. 149 d) de los Estatutos de la Universidad Autónoma de Barcelona, aprobados por D 237/2003, de 8 de octubre (BOE del 17 de noviembre).

(15) Estatutos de la Universidad Politécnica de Cataluña, aprobados por Decreto 225/2003, de 23 de septiembre (BOE del 6 de noviembre).

(16) Arts. 39 y ss. del D 89/2004, de 6 de julio (BOE del 11 de noviembre).

(17) Art. 190.

(18) Art. 148.2 de los Estatutos de la Universidad de Burgos, aprobados por Orden de 29 de diciembre de 2003 (BOE del 17 de febrero de 2004).

(19) En el art. 190.2 de los Estatutos de la Universidad de León, aprobados por Orden de 15 de diciembre de 2003 (BOE del 20 de febrero de 2004).

(20) Arts. 150 y siguientes de los Estatutos de la Universidad de Salamanca, aprobados por Orden de 1 de julio de 2003 (BOE del 15).

(21) En los arts. 100 y siguientes de los Estatutos de la Universidad de Vigo, aprobados por D 421/2003, de 3 de noviembre (BOE del 14 de enero de 2004).

(22) En los arts. 118 y 164 de los Estatutos de la Universidad de Almería, aprobados por D 343/2003, de 9 de diciembre (BOE del 21 de enero de 2004).

(23) Arts. 135 y 164 de los Estatutos de la Universidad de Cádiz, aprobados por D 281/2003, de 7 de octubre (BOE del 21 de noviembre).

(24) Art. 130 de los Estatutos de la Universidad de Huelva, aprobados por D 299/2003 (BOE del 26 de noviembre).

(25) Art. 158 de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza.

(26) Art. 142 de los Estatutos de la Universidad de Alcalá.

(27) Citada por TARDÍO PATO en «Control jurisdiccional...», cit., pág. 233.

(28) Lo insinúa Lucía JIMENO SANZ DE GALDEANO en Los estudiantes, usuarios del servicio y las condiciones generales de la contratación, en el trabajo colectivo De la enseñanza al aprendizaje hay más de un viaje, IX Seminario de aspectos jurídicos de la gestión universitaria, Universidad de La Rioja, Pendiente de publicación.

(29) Con sus límites, pues «dejar en manos de la mayoría —es decir, de los alumnos— el contenido de las materias y los criterios de evaluación equivale a abrir un mercado de compraventa de saberes, que contraviene de forma palmaria el ejercicio de la autonomía universitaria», según Isabel Cecilia DEL CASTILLO VÁZQUEZ, en Evaluar sin soledad y con directrices. Revisar las decisiones de otros ¿Adiós a la discrecionalidad?, en el trabajo colectivo De la enseñanza al aprendizaje hay más de un viaje, IX Seminario de aspectos jurídicos de la gestión universitaria, 2010, Universidad de La Rioja, Pendiente de publicación.

(30) Curso de Derecho Administrativo Tomo I, 4.ª edición, editorial Civitas, 1983, págs. 429 y ss.

(31) En opinión de DEL CASTILLO VÁZQUEZ, que suscribe el Rector o, en su caso, el Juez, me podrá puntuar el examen recurrido, pero si corregir la calificación final si del expediente académico y de las normas de la guía docente se desprende con nitidez la calificación que debiera haber correspondido», en Evaluar sin soledad..., cit.

(32) STS, Sevilla, de 26 de febrero de 2001 (Rec. 2574/1998).

(33) STS de Andalucía (Málaga), de 31 de julio de 2003 (Rec. 3857/1998).

(34) Carmen REGLÍ CRIVELL, Encarnación MOLINO BARRERO y Javier SUCH MARTÍNEZ trataron este asunto en su trabajo «Régimen jurídico de evaluación del alumnado universitario», en el III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, en la Universidad de Zaragoza los días 6 a 8 de mayo de 1998. Puede consultarse su trabajo en el texto de este título publicado por la Universidad de Zaragoza y la editorial Lex Nova, págs. 453 y ss.