

**Pleno. Sentencia 131/2013, de 5 de junio de 2013 (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2013).**

STC 131/2013

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1725-2002, promovido por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, ocho del Grupo Federal de Izquierda Unida y seis del Grupo Mixto, todos ellos en el Congreso de los Diputados, contra los artículos: 4.3, 6.5, 9.2, 15.2, 23, inciso segundo, 27.1, 32, 42.3, 46.3, inciso segundo, 50 último inciso, 51, 52 in fine, 72, 83.2, 84, inciso primero; disposiciones adicionales cuarta.2 y séptima; y disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Ha intervenido la Abogada del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, con fecha de 21 de marzo de 2002, por parte de don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de, sesenta y cuatro Diputados del grupo parlamentario socialista, ocho del grupo federal de Izquierda Unida y seis del grupo mixto, todos ellos en el Congreso de los Diputados, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos: 4.3, 6.5, 9.2, 15.2, 23, inciso segundo, 27.1, 32, 42.3, 46.3, inciso segundo, 50 último inciso, 51, 52 in fine, 72, 83.2, 84, inciso primero; disposiciones adicionales cuarta.2 y séptima; y disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante: LOU).

El recurso se sustenta en los fundamentos que a continuación se resumen:

Con carácter previo, los recurrentes manifiestan que el recurso se articula en orden a tres perspectivas de examen: la adecuación de los mandatos contenidos en la Ley con respecto del sistema constitucional de fuentes, especialmente en lo relativo a la exigencia de ley orgánica; la adecuación del contenido de la Ley al sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; y, por último, a la eventual vulneración por parte de los preceptos impugnados de los derechos fundamentales a la autonomía universitaria, a la libertad académica y a su disfrute en condiciones de igualdad.

a) Consideraciones relativas a la infracción por la Ley Orgánica de universidades del art. 53.1 CE y de la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE.

El reproche de inconstitucionalidad se dirige, en este apartado, contra los arts. 4.3, 9.2 y 32 LOU, esencialmente, por excluir la regulación de determinadas materias de la Ley Orgánica a través de las correspondientes remisiones reglamentarias.

En relación con el art. 4.3 LOU, que atribuye al Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades.

A juicio de los recurrentes el precepto no se refiere a ningún aspecto accesorio, complementario o indirecto de la autonomía universitaria, sino a un elemento central y nuclear de la misma, la

determinación de los “requisitos básicos” para la creación y reconocimiento de las universidades, pues se trata de requisitos medulares para el ejercicio de la autonomía universitaria y, por ende, de condiciones de ejercicio del derecho. Pero es que, además, la previsión impugnada altera el sistema de fuentes incidiendo en el ámbito de relaciones de los poderes del Estado, porque al corresponder al legislador estatal o autonómico la creación o reconocimiento de las universidades, resulta que la ley se convierte en un mero acto de aplicación de la norma reglamentaria. Si bien este tipo de leyes se conforman bajo la categoría de “leyes medida” no es aceptable que el marco jurídico de dichas leyes lo constituya una norma de rango reglamentario, sino en su caso la propia ley orgánica. Por último, ha de tenerse en cuenta que a lo largo de la ley orgánica, al margen de menciones puntuales, no se establecen condiciones para la creación de las universidades, por lo que no puede entenderse que el precepto impugnado se remite únicamente al reglamento sólo para desarrollar, completar o articular aspectos ya contenidos en la ley orgánica.

Con respecto del art. 9.2 LOU referido a los departamentos universitarios y que atribuye al Gobierno la aprobación de las normas relativas a la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios.

Los recurrentes parten de la centralidad que ocupan los departamentos en la estructura universitaria dado sus relevantes funciones en materia de enseñanza e investigación. Por ello ha de considerarse que los elementos básicos de dichas estructuras han de contenerse en la Ley Orgánica, lo cual no es el caso. El margen conferido de esta manera al Gobierno por parte de la Ley excede los límites del desarrollo para suponer una auténtica deslegalización de la materia lesiva de la reserva que se deduce de los arts. 53.1 y 81.1 CE.

En lo que respecta al art. 32 LOU por el que se regula la Agencia Nacional de Evaluación.

Dicho precepto atribuye al Consejo de Ministro, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, la aprobación y, la autorización para la constitución de la Agencia Nacional de Control de la Calidad y Acreditación. Los recurrentes imputan a la norma que, según la misma, serán disposiciones reglamentarias las que regulen la composición y actividad de un ente administrativo cuya actividad incide sobre los derechos fundamentales. Concretamente: evaluación de planes de estudio a los efectos de una eventual revocación o suspensión por parte del Gobierno de la homologación de títulos (art. 35.5 y 6 LOU), la evaluación de los candidatos a diferentes categorías del profesorado universitario (arts. 50 a 52 LOU), la valoración de méritos para la asignación de complementos retributivos al personal docente e investigador contratado (art. 55.4 LOU), puede deducirse también del tenor de la norma que le corresponderá la evaluación de los integrantes de las comisiones encargadas de las pruebas de habilitación del profesorado (art. 57.4 LOU), la emisión del informe favorable para la exención de los requisitos para acceder a las pruebas de habilitación a cátedras de universidad (art. 60.1), la valoración de méritos para la asignación de complementos retributivos al personal docente e investigador funcionario (art. 69.4 LOU) y la evaluación positiva requerida al veinticinco por ciento del personal docente de las universidades privadas (art. 72.2 LOU).

Tanto desde la óptica de la autonomía universitaria, en lo relativo a la evaluación de los planes de estudio, como en lo relativo a las condiciones que afectan al acceso a la función pública parece ineludible la reserva de ley orgánica. No puede enervarse la tacha aducida por el hecho de que la disposición final cuarta LOU confiera carácter orgánico a todo el título en el que se encuentra el precepto impugnado, pues la regulación en él contenida es de mínimos significando realmente una deslegalización de la materia.

b) Preceptos de la Ley Orgánica 6/2001 que infringen el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas derivado del art. 149.1, 8, 15 y 30 CE.

Los recurrentes aducen que los arts. 4.3, 9.2, 42.3, 83.2 y la disposición adicional séptima LOU vulneran el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, extendiendo el campo de acción del poder central más allá de lo que permite el bloque de constitucionalidad según ha sido interpretado por la doctrina de este Tribunal. En este sentido, se achaca al legislador estatal que, lejos de fijar el contenido de las bases en las materias que le corresponde, se remite en este particular al Gobierno para que mediante real decreto ejerza tal función delimitadora.

El art. 4.3 es impugnado también por la remisión que se realiza en favor del Gobierno para determinar los requisitos para crear y reconocer las universidades. Sin negar el carácter básico del precepto se reprocha que la determinación de las bases deba realizarla el Gobierno excediendo del ámbito que la jurisprudencia de este Tribunal atribuye al Ejecutivo en la materia y que ha de ceñirse a completar o concretar las bases. Tampoco se justifica la intervención gubernamental en la complejidad técnica de la materia, pues en realidad afecta medularmente al desarrollo del art. 27 CE y por ello tal determinación corresponde al legislador.

Idéntica argumentación se destina, por parte de los recurrentes, a controvertir el art. 9.2 LOU por el que se encomienda al Gobierno la aprobación de las normas relativas a la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios.

Se impugna el art. 42.3 LOU que atribuye al Gobierno la determinación de las normas básicas relativas a los procedimientos para la admisión de los estudiantes en las universidades. Nuevamente se critica la remisión incondicionada que efectúa la norma en favor del reglamento. En este sentido, la intervención del Ejecutivo no puede justificarse pues no se trata de una materia sujeta a cambios constantes, pues de lo que se trata es de fijar bases o criterios generales para la admisión de los estudiantes.

Se impugna el art. 83.2 LOU, relativo a los procedimientos de autorización de los trabajos y contratos suscritos por grupos de investigación, departamentos universitarios y profesorado, así como la determinación de los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que se obtengan de los mismos. Nuevamente los recurrentes reprochan que el precepto encomiende al Gobierno que dicte las normas básicas sobre el particular. Reconociendo que esta materia tiene un mayor contenido técnico, que justifica la intervención reglamentaria, se niega que pueda excluirse cualquier intervención legislativa.

A continuación se cuestiona la disposición adicional séptima atinente al régimen de los conciertos entre las universidades y las instituciones y establecimientos sanitarios. De acuerdo con el criterio anteriormente seguido se cuestiona que la norma excluya la intervención del legislador en la materia o que, por parte de la misma, se hubieran fijado por los menos las reglas generales.

El apartado concluye cuestionando la disposición final cuarta LOU. En ella se indica qué preceptos de la Ley tienen carácter orgánico, pero nada se establece con respecto de los que tengan carácter básico de desarrollo del art. 27 CE. Con esta técnica se desvirtúa el espacio decisional de las Comunidades Autónomas al no establecer el marco de su intervención que no invada o lesione la competencia general del Estado. Dicha calificación básica, no es una mera facultad del Estado sino "un deber inherente a su función" (STC 179/1992, de 13 de noviembre).

c) Alegaciones relativas a la infracción por la Ley Orgánica 6/2001, del derecho fundamental a la autonomía universitaria del art. 27.10 CE.

Con carácter previo se recuerda que, sin perjuicio de que la jurisprudencia de este Tribunal ha conformado el derecho a la autonomía universitaria como un derecho de configuración legal, la discrecionalidad del legislador en la materia no es absoluta. Se sostiene que la intervención del legislador ha sobrepasado los límites del respeto a la autonomía universitaria.

El primero de los preceptos impugnados en este apartado es el art. 15.2 LOU, al que se critica que imponga la presencia, en los consejos de gobierno de las universidades públicas de tres miembros del correspondiente consejo social que deberán ser ajenos a la comunidad universitaria. Se aduce que la norma, aun imponiendo una presencia de miembros ajenos a la universidad minoritaria supone una limitación en las facultades de autoorganización de las universidades, puesto que al contar con voto su presencia puede resultar determinante en la adopción de acuerdos estrictamente académicos.

El art. 23, inciso segundo LOU que establece el nombramiento del gerente de la universidad por parte del rector de acuerdo con el consejo social, supone a juicio de los recurrentes imponer la concurrencia de voluntades para el citado nombramiento que sobrepasa las facultades de

intervención de los consejos sociales, que podrían justificarse en cuanto el gerente es el responsable de los servicios administrativos y de gestión de la universidad, pero nunca llegar a conformarse como una imposición que restrinja el margen de discrecionalidad del rector.

Por su parte, el art. 46.4, inciso segundo LOU está dedicado a las normas que han de regular el progreso y permanencia de los estudiantes en las universidades. Los recurrentes sostienen que la atribución a los consejos sociales de la facultad de aprobar dichas normas sin intervención alguna de los órganos académicos incide en un ámbito propio de la autonomía universitaria [art. 2.2 f) LOU]. Así, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal lesiona la autonomía universitaria la atribución a los consejos sociales de funciones estrictamente académicas (STC 26/1987). Se argumenta por los recurrentes en este sentido que a la postre, el precepto perturba la libertad académica, de cátedra de investigación y de estudio (libertades que fundamentan la propia autonomía universitaria), en definitiva “perturba la responsabilidad exclusiva que el ejercicio de su derecho a la docencia y al estudio corresponden al profesor y al alumno”.

Seguidamente son objeto de impugnación los arts. 50, 51 y 52 LOU en lo relativo al régimen de la contratación de los profesores ayudantes doctores, profesores colaboradores y profesores contratados doctores, respectivamente. La argumentación para controvertir los tres preceptos se sustenta en que la norma impone como requisito previo a la contratación haber superado la evaluación por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o, en su caso, del órgano de evaluación externo que en el ámbito de las Comunidades Autónomas establezca la correspondiente evaluación. La previsión supone condicionar la actuación de las universidades en la contratación del profesorado y resulta incompatible con la autonomía universitaria por desproporcionado e innecesario para asegurar los fines que se persiguen, en concreto asegurar la calidad del profesorado. No se excluye por sí misma la capacidad de evaluación del profesorado atribuida a las Administraciones autonómicas y del Estado, sino su carácter excluyente, pues sustituye la valoración de idoneidad que le corresponde realizar a cada universidad. En el caso de los profesores colaboradores (art. 51 LOU) se cuestiona que únicamente proceda su contratación, además, en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno, teniendo en cuenta que la Ley no integra a los mismos en un cuerpo nacional, sino que se trata de una figura docente de carácter contractual.

El apartado concluye con la impugnación del art. 84, inciso primero LOU por el que se regula la creación de empresas, fundaciones u otras personas jurídicas por parte de la universidad. La controversia se sustenta en que la Ley dispone que la creación sea aprobada por el correspondiente consejo social de la universidad. Dada la dimensión económica que puede comportar la creación de dichos entes, los recurrentes no niegan la participación del consejo social en el proceso, sino que la misma se sustancie mediante la prestación del necesario acuerdo para crearlos. De esta forma, la intensidad otorgada por el legislador a la intervención de los consejos sociales en la materia supone que queden absolutamente condicionadas las facultades de los órganos académicos, lesionándose en consecuencia su autonomía constitucionalmente garantizada.

d) Alegaciones concernientes a la vulneración del derecho a la autonomía universitaria “y de los derechos a la igualdad y a la libertad de estudio, creación, investigación y docencia de los componentes de la Universidad en lo que se refiere a la regulación de las universidades privadas”.

Los recurrentes realizan un reproche general en el sentido de que la regulación de los derechos fundamentales que integran la libertad académica de los miembros de la comunidad universitaria en las universidades privadas adolece de falta de garantías. Admitida la existencia de universidades privadas y de diferencias con respecto de las públicas al someterse éstas a un régimen de transparencia y control derivado de su integración en la Administración, los mandatos y principios constitucionales son aplicables tanto a unas como a otras. Pues bien, la autonomía universitaria se proyecta en los derechos y facultades que integran la libertad académica y que debe estar asegurada frente a injerencias externas de origen tanto público como privado. A continuación pasan a impugnar los siguientes preceptos:

El art. 6.5 LOU sobre la aprobación de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas. Se aduce que, dado la relevante naturaleza de este tipo de normas (los estatutos en las universidades públicas y las normas de organización en las universidades privadas)

los requisitos que el legislador de forma expresa y exhaustiva ha previsto para los Estatutos de las universidades públicas son ignorados en el caso de las privadas a salvo de una genérica apelación a la participación en el art. 6.5 LOU. El resultado es que esta materia queda desregulada y en manos de “actores” ajenos a la universidad (las personas físicas o jurídicas promotoras de la creación de la universidad y titulares de la misma). Esta restricción de la autonomía universitaria en el caso de las universidades privadas provoca una situación de desigualdad de éstas con respecto de las públicas, creando dos categorías distintas en cuanto al ejercicio de derechos fundamentales. A juicio de los recurrentes el régimen de elaboración de las normas de las universidades privadas entraría en contradicción con los arts. 14, 20 b), 20 c), 27.1 y 27.10 CE.

Con respecto del art. 27.1 LOU relativo a la autonomía organizativa de las universidades incurre en semejante defecto al apuntado en el anterior precepto impugnado, pues únicamente se refiere a que las normas de funcionamiento de las universidades privadas habrán de contemplar los órganos de gobierno así como los correspondientes procedimientos de designación y remoción, sin regulación añadida alguna en comparación con el exhaustivo régimen previsto en la materia para las universidades públicas. De esta forma, según se sostiene en el recurso, queda expedita la vía para introducir cualquier tipo de órganos de gobierno en las universidades privadas en los que no se garantice la presencia y participación en los mismos de los miembros de la comunidad universitaria. Se concluye igualmente denunciando que el precepto vulnera los arts. 14, 20 b), 20 c), 27.1 y 27.10 CE.

Este apartado concluye impugnando el art. 72 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas. Se denuncia un injustificado trato desigual en relación con las exigencias de cualificación previstas para el profesorado de las universidades privadas. Prácticamente, la única exigencia se limita, en el apartado segundo del precepto, a que al menos el 25 por 100 del profesorado se encuentre en posesión del título de doctor y haya obtenido la evaluación favorable de su actividad docente e investigadora, sin que se haga mención expresa a criterios de calidad para el restante setenta y cinco por ciento. Los recurrentes denuncian, en este particular, la vulneración de los arts. 14 y 27.1 CE.

e) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo LOU por contradicción con el art. 14 CE.

Se denuncia, por parte de los recurrentes, el establecimiento de un régimen especial de creación de las universidades de la Iglesia católica sustentado en un tratamiento desigual absolutamente injustificado y cuya característica más notoria es la exención de ley de reconocimiento para dichas universidades. Esta exención exime a las universidades favorecidas por la misma de toda comprobación de que cumplen los requisitos establecidos por el legislador para su creación y reconocimiento. Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, no se impide que el legislador incorpore eventualmente diferencias de trato, pero sí que su establecimiento o existencia debe justificarse en la persecución de fines lícitos. Así las cosas, no es posible encontrar justificación a dicho trato ni en el art. 16.3 CE, que se refiere a relaciones de cooperación en materia de libertad religiosa, lo que no es el caso. Tampoco es posible acudir al Acuerdo de 3 de enero de 1979 suscrito entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, pues los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad sino que, antes bien, están sujetos a la propia Constitución, de tal suerte que, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de una norma amparada en un tratado que le presta cobertura podría derivar, incluso, en la inconstitucionalidad del propio tratado internacional. Pero es que, ni siquiera una recta interpretación del citado acuerdo permite colegir que las universidades de la Iglesia puedan quedar eximidas por el legislador del cumplimiento del requisito general del reconocimiento de las universidades privadas, que por cierto fue la norma y no excepción hasta 1979. Se concluye, en consecuencia, la inexistencia de causa razonable para el trato desigual denunciado y se postula la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta LOU, en su apartado segundo, por vulnerar el art. 14 CE.

El escrito de demanda concluye suplicando se tenga por presentado y formalizado el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte Sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos.

2. Mediante providencia de 23 de abril de 2002 la Sección Primera de este Tribunal acordó los siguientes extremos: primero, admitir el presente recurso de inconstitucionalidad; segundo, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes; y, tercero, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

La providencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 112, de 10 de mayo de 2002.

3. Con fecha de 30 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Abogada del Estado en el que solicitaba se le tuviera por personada a la representación que legalmente ostenta en autos del presente recurso de inconstitucionalidad y la prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más.

4. Con fecha de 7 de mayo de 2002 la Sección Primera de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, incorporando su escrito a las actuaciones, y prorrogar el plazo de alegaciones concedido por providencia de 23 de abril de 2002 en ocho días más a contar desde la expiración del ordinario.

5. El 10 de mayo de 2002 se recibió en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito firmado por la Presidenta del Congreso de los Diputados en el que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, con fecha 7 de mayo de 2002, por el que comunicaba a este Tribunal que, aun cuando el Congreso de los Diputados no se personaba en el procedimiento ni formulaba alegaciones, ponía a disposición del Tribunal Constitucional actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

Por su parte, el 20 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por la Presidenta del Senado en el que igualmente se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Cámara el 7 de mayo de 2002 en el que se disponía dar por personada al Senado en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Con fecha de 29 de mayo de 2002 se presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones firmado por la Abogada del Estado. Las alegaciones se articulan en dos grandes apartados. En el primero de ellos la Abogada del Estado realiza una serie de consideraciones generales sobre el alcance constitucional de la autonomía universitaria y sobre el régimen del reparto de competencias en la materia, pasando a continuación a examinar cada uno de los preceptos impugnados.

En relación con la autonomía universitaria, la Abogada del Estado comienza recordando el tradicional debate doctrinal acerca de la conformación de la autonomía universitaria como derecho fundamental o como una garantía institucional, si bien recuerda que en la STC 26/1987 este Tribunal concluyó que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. En este sentido, la conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

Seguidamente se realizan algunas consideraciones generales en relación con la reserva de ley orgánica, recordando el carácter excepcional de dicha norma. Carácter excepcional que afecta, no sólo a la reserva material, sino también al término “desarrollo” recogido en el art. 81.1 CE, con el objeto de no convertir el ordenamiento jurídico en un conjunto de leyes orgánicas con el pretexto de que la materia regulada afecte a los derechos fundamentales.

A continuación, dentro aún del primer apartado, la Abogada del Estado examina los criterios relativos al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia. Así, de

acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de normar las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma andaluza, en virtud del art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

La Abogada del Estado clasifica las competencias que corresponden al Estado de la siguiente manera:

En aplicación del art. 149.1.1 CE, condiciones básicas de acceso de los estudiantes a los centros universitarios y de movilidad y traslado entre universidades del alumnos y profesores; condiciones generales de permanencia de los estudiantes en los centros universitarios, con especial referencia al número máximo y mínimo de pruebas evaluatorias; y régimen disciplinario básico.

En ejecución del art. 149.1.15 CE, medidas de fomento de la investigación universitaria y de su coordinación con otros centros de investigación científica y técnica extrauniversitarios.

En desarrollo del art. 149.1.18 CE, la determinación de los aspectos básicos del régimen jurídico de las universidades, de sus funcionarios docentes y del procedimiento administrativo.

En virtud del art. 149.1.30 CE, requisitos para obtener la condición del profesor universitario y sistema básico de selección del profesorado por parte de las universidades; contenido mínimo e indispensable de los planes de estudio; duración mínima de las enseñanzas; pruebas objetivas mínimas para la colación de títulos universitarios.

Se concluye el primer apartado del escrito de alegaciones sosteniendo, con base en la STC 26/1987, que en materia de educación universitaria el núcleo fundamental del reparto tiene como partícipes al Estado y a las propias universidades, con lo que las competencias de desarrollo legislativo que ostentan sobre el particular las Comunidades Autónomas no pueden tener la misma entidad que en los supuestos de educación y enseñanzas no universitarias.

A continuación se procede, por parte de la Abogada del Estado, al análisis de cada uno de los preceptos impugnados.

a) Acerca de la impugnación del art. 4.3 LOU, relativo a los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades.

La Abogada del Estado reprocha a los recurrentes que hayan efectuado una lectura aislada del apartado del precepto impugnado, pues de haberla realizado de forma sistemática con respecto de la Ley Orgánica podría haberse advertido que la norma incorpora a lo largo de la misma multitud de aspectos concernientes a la creación y reconocimiento de las universidades: funciones que ha de desarrollar (art. 2 en relación con el art. 1 LOU), aseguramiento de la participación (art. 12.1), estructura que han de adoptar (arts. 7 a 11), denominación de los órganos unipersonales (art. 27.1), requisitos que ha de reunir el profesorado en universidades públicas (arts. 47 a 71) y privadas (art. 72), el título XI concreta el régimen financiero al que han de atenerse las universidades públicas, entre otros muchos aspectos. Por lo tanto se cubre sobradamente la reserva de ley que se deriva de los apartados del art. 27 CE que la Ley Orgánica regula en relación con los arts. 53.1 y 81.1 CE. Aunque no todos los preceptos tengan carácter orgánico ha de tenerse en cuenta que en determinadas materias no se trata de desarrollar el núcleo de derechos fundamentales sino de materias conexas a los mismos, lo cual es compatible con la doctrina constitucional.

Igualmente, la alegante niega que la llamada al reglamento que se realiza en el precepto contradiga la doctrina sobre colaboración entre este tipo de normas y la ley. Nuevamente se reprocha a los recurrentes una lectura aislada del apartado, pues en el mismo precepto se advierte la orientación teleológica contenida en orden a garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en conjunto, del sistema universitario y que encauza necesariamente la intervención del Gobierno. Además, el

precepto delimita que los requisitos que han de fijarse por el Gobierno son los relativos a los medios y recursos necesarios para que las universidades cumplan los objetivos legalmente asignados. Se recuerda, en este sentido, que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el reglamento puede complementar a la ley (incluso a la ley orgánica) siempre que se cuente con habilitación expresa, como es el caso.

La Abogada del Estado concluye el apartado indicando que los reproches que los alegantes dirigen al precepto, sustentados en motivos competenciales, carecen de argumentación en la que se expresan qué normas de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía o concretas competencias de las Comunidades Autónomas han podido quedar lesionadas. En realidad se vuelven a expresar motivos que tienen que ver con la reserva de ley y que ya han sido contestados.

b) En lo que hace al art. 6.5 LOU relativo al régimen jurídico de las universidades privadas.

En contra de lo alegado por los recurrentes, la Ley Orgánica no está vacía de contenido en cuanto a la determinación de los requisitos en cuanto a la elaboración y contenido de las normas reguladoras de las universidades privadas. Así, se ha determinado el régimen de aprobación y contenido de las normas de organización y funcionamiento (art. 6.1 y 2), sin perjuicio de la debida observancia de los principios de libertad académica. La autonomía universitaria encuentra expresión en la potestad de autonormación de la que pueden hacer uso las universidades privadas cuyos concretos límites, que se conforman como exigencias para que puedan incardinarse en el sistema nacional universitario, se establecen en el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios.

Respecto a la vulneración del art. 20 CE, se recuerda la necesaria distinción, en el ámbito de los derechos educativos, entre centros públicos y privados. En consecuencia con la doctrina constitucional (STC 77/1985) debe reconocerse la existencia de un derecho a la dirección a los titulares de los centros privados y, por ello, no puede excluirse que en el acto de creación de la universidad privada se articule en la estructura institucional de la universidad la voluntad del titular fundador. De no reconocerse a los creadores de este tipo de universidades la potestad de dictar normas, al menos básicas, de organización y funcionamiento no habría verdadero acto de fundación o éste no estaría completo.

Tampoco puede sostenerse, como pretenden los recurrentes, que la desigualdad de trato prevista por la Ley sobre el particular, en el sentido de que los integrantes de las universidades privadas cuentan con menor autonomía de autonormación con respecto de los creadores de las mismas que en el caso de las universidades públicas, vulnera el art. 14 CE. No puede olvidarse que a diferencia de las universidades públicas, en las de naturaleza privada concurre la presencia de un sujeto titular al que la Constitución garantiza derechos organizativos y de dirección.

c) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 9.2 LOU sobre los departamentos universitarios.

El fundamento de la impugnación se sustenta en la deslegalización a que procede la Ley al encomendar al Gobierno la aprobación de las normas básicas sobre creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios. Sin embargo, la Abogada del Estado cree que la cuestión se encuentra zanjada por la doctrina de este Tribunal, que en sus SSTC 26/1987, de 27 de febrero, y 156/1994, de 25 de abril, avalaron, en primer lugar, la existencia de normas estatales básicas en materia de departamentos, tanto en la Ley como establecidas ulteriormente por el Gobierno, aunque en la segunda resolución, incluso, se modula el criterio de flexibilidad introducido anteriormente, pues se introducen exigencias de homogeneidad inherentes al "servicio público universal entendido como sistema nacional" y al aseguramiento de una dimensión mínima en los departamentos. Por otra parte, se llama la atención de que la Ley recoge a lo largo de su articulado determinaciones muy puntuales lo cual se traduce en una amplia remisión a las normas estatutarias universitarias, mientras que la normativa básica estatal a la que se refiere la Ley Orgánica afecta a aspectos fragmentarios de competencia estatal.

Finalmente se reprocha a los recurrentes que impugnen el precepto por motivos competenciales limitándose a reiterar argumentos relativos a la reserva constitucional de ley.



d) Alegaciones concernientes al art. 15.2 LOU relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El motivo de impugnación es por lesión de la autonomía universitaria, por cuanto en el inciso final se impone que formen parte de dichos órganos tres miembros del correspondiente consejo social no pertenecientes a la comunidad universitaria. Pues bien, la Abogada del Estado estima que carece de fundamento estimar que la presencia de miembros ajenos a la comunidad universitaria en los términos expuestos significa una injerencia externa en la autonomía universitaria. En primer lugar porque los consejos sociales son órganos de las propias universidades y, en segundo lugar, porque la participación de los miembros de los consejos sociales es muy minoritaria dentro del total de integrantes de los consejos de gobierno y, por ello, la autonomía universitaria expresada en el gobierno de la universidad no queda subordinada a la representación social. Pero es que, además, la presencia de miembros de los consejos sociales en los consejos de gobierno no menoscaba la autonomía universitaria y resulta acorde con el valor constitucional de la participación (arts. 9.2 y 27.5 CE), en este caso, de los representantes de los intereses de la sociedad en la universidad. Por todo ello, la Abogada del Estado estima infundada la impugnación del precepto.

e) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 23.2 LOU atinente al nombramiento del gerente de la universidad.

Frente al cuestionamiento que se realiza en el recurso acerca de que la intervención de los consejos sociales en la materia, la Abogada del Estado recuerda las funciones tan específicas que la ley orgánica encomienda a los gerentes de las universidades (gestión de los servicios administrativos y económicos) y que en relación con dicho ámbito, los consejos sociales han de supervisar las actividades de carácter económico de la universidad y el rendimiento de sus servicios. De ahí que no sea irracional la intervención del consejo social prestando su acuerdo para el nombramiento del gerente. Ha de tenerse en cuenta que la intervención articulada por el legislador orgánico se conforma como una suerte de capacidad de "resistencia" frente a la propuesta efectuada por el rector y por lo tanto el consejo social carece de la facultad de iniciativa en esta materia.

f) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 27.2 LOU que se refiere a los órganos de gobierno y representación de las universidades privadas.

Consideran los recurrentes lesivo de la igualdad y de las libertades académicas de los miembros de las universidades privadas al no hacer referencia en la materia los principios constitucionales. La Abogada del Estado incide en la naturaleza privada de las universidades concernidas por el precepto y que están amparadas por la libertad de organización en todo aquello no limitado por la Constitución o la ley en desarrollo de la misma.

g) Alegaciones sobre la impugnación del art. 32 LOU relativo a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación.

Los reproches de constitucionalidad se sustentan en la encomienda que realiza la Ley Orgánica en favor del Consejo de Ministros para que, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, autorice la constitución de la citada agencia, pues ello supone conferir rango normativo a una materia que entra dentro de la reserva de ley contenida en el juego de los arts. 53.1 y 81.1 CE. Frente a ello, la Abogada del Estado alega que se confunde el desarrollo de los derechos fundamentales con la conformación de un órgano de la Administración del Estado que ha de ejercer las funciones que le encomienda el art. 31 LOU, sin olvidar que es en la propia Ley Orgánica de universidades donde se ha determinado, a lo largo de distintos preceptos (p. ej. arts. 35.5, 50, 51, 52, 55.4, 60.1, entre otros), el alcance y efectos jurídicos de las evaluaciones realizadas por la Agencia, sin que, por lo tanto, del tenor de la Ley Orgánica pueda deducirse que la norma reglamentaria pueda innovar o conferir nuevos efectos a las evaluaciones.

Frente a la alegación de que la Ley Orgánica no ha previsto por lo menos ninguna garantía de independencia u objetividad en relación con la composición y actuación de la agencia, la Abogada del Estado, dejando de un lado el hecho de que los recurrentes no hayan acreditado que esos extremos están reservados a la ley, recuerda que tal exigencia se deriva, para todo órgano

administrativo, del art. 103.1 CE y del art. 3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen jurídico común. Por lo demás, concluye la alegante, supone una garantía no menor el que el Gobierno deba contar en este particular con un informe previo del Consejo de Coordinación Universitaria.

h) Alegaciones en relación con el art. 42.3 LOU atinente a los procedimientos de admisión de los estudiantes en los centros universitarios.

La Abogada del Estado dedica sus alegaciones a negar que el artículo contradiga la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. En este sentido, se recuerda la doctrina de este Tribunal (SSTC 160/1987 y 142/1993) sobre el carácter excepcional de dicha categoría normativa, de tal suerte que, si bien es cierto que la Constitución reserva determinadas materias a la ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a esas materias, no pudiendo excederse de las mismas. De la jurisprudencia citada, se deduce que ha de interpretarse restrictivamente el término “desarrollo” al referirse a los derechos fundamentales, pues en caso contrario, el ordenamiento jurídico quedaría conformado por este tipo de leyes, al no ser difícil encontrar conexiones más o menos remotas de una ley con algún derecho fundamental.

Así mismo, está fuera de lugar la llamada que el artículo impugnado realiza al reglamento sea contraria a la Constitución, puesto que estas normas pueden perfectamente complementar la Ley Orgánica, siempre que no se trate de una remisión material en blanco y que el núcleo esencial de la regulación material permanezca en la Ley. Sobre el particular, la Abogada del Estado afirma que dicha remisión en blanco no existe en este caso, al recoger la Ley Orgánica de universidades determinados aspectos relativos al régimen de acceso de los alumnos a los centros universitarios, como son: la titulación necesaria para tal acceso (art. 42.2), la apelación a que las universidades han de respetar los principios de igualdad mérito y capacidad (art. 42.3, primer párrafo), que la oferta de plazas sea general para todo el Estado (art. 42.3), o el sistema de becas para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación (art. 45).

Tampoco puede rechazarse la remisión que realiza la norma para que el Gobierno fije la normativa básica complementaria, que consistirá en “marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha[n] de ser fijado[s] por las Universidades”. Y, en relación con ello, no puede ser exigible mucho más detalle a la Ley Orgánica, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de la materia.

Concluye la Abogada del Estado manifestando que resulta “evidente por tanto que el Estado tiene competencias para establecer los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios con arreglo a lo dispuesto en los números 1 y 30 del art. 149.1 CE, pero limitada al contenido básico de los mismos, de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma, respetando las competencias que corresponden a las Universidades de su territorio, en virtud de su autonomía”.

i) Alegaciones relativas al art. 46.3, inciso segundo, LOU sobre la facultad conferida al consejo social para aprobar las normas que regulen el progreso y la permanencia de los estudiantes en la universidad.

La Abogada del Estado parte en su argumentación recordando la necesaria existencia de los consejos sociales en las universidades como órganos de participación de la sociedad en las mismas. A juicio de la alegante esta facultad es, por su parte, expresión de la competencia atribuida a estos entes por el art. 14 LOU en orden a supervisar el rendimiento de sus servicios, por lo que se concluye que no contraviene la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada.

j) Alegaciones en relación con los arts. 50 a 52 LOU que regulan la contratación de profesores ayudantes doctores, de profesores colaboradores y de profesores contratados doctores.

La Abogada del Estado, en relación con la exigencia de una evaluación favorable de la actividad de los candidatos por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órganos análogos de las Comunidades Autónomas, entiende que se ha realizado una apreciación

errónea de la trascendencia del requisito. Ciertamente se trata de un informe emitido por un órgano externo a la universidad, pero ésta conserva íntegras sus atribuciones para valorar y seleccionar a los candidatos más idóneos. Se trata, en este caso, de homogeneizar condiciones básicas para poder ser contratado como profesor universitario, en suma, no se trata de garantizar únicamente condiciones mínimas de calidad, sino de igualdad de acceso a puestos docentes y de investigación en régimen de mayor objetividad dada la desvinculación de la Agencia con respecto de las universidades.

En cuanto a la impugnación relativa a la cláusula contenida en el art. 51 LOU relativa a que únicamente procederá la contratación de profesores colaboradores en las áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno y su eventual incompatibilidad con la autonomía universitaria, la Abogada del Estado comienza sus alegaciones recordando la diferente regulación de los títulos universitarios según se impartan en facultades o escuelas superiores, de un lado, o en las escuelas universitarias, de otro; dicha diferencia se proyecta en las distintas categorías de profesorado universitario y justifica que deban determinarse y acotarse, por parte del Gobierno, las áreas de conocimiento que impartirán docencia en función de cada tipo de estudio y, en consecuencia, qué categoría de profesorado les corresponde. Se trata, pues, de regulación sobre la función pública docente que trata de garantizar las condiciones de igualdad en el acceso según su distinta naturaleza y que encuentra cobertura en el art. 149.1.1, 18 y 30 CE. Por último, la Abogada del Estado recuerda la jurisprudencia de este Tribunal, en cuya virtud ha de existir “una homogeneidad real entre el objeto de conocimiento que sirva de base a la configuración de las áreas y las plazas” que se adscriban a las mismas [STC 26/1987, FJ 12.3 a)].

k) Alegaciones concernientes al art. 72 LOU sobre profesorado en las universidades privadas.

A juicio de la alegante no puede sostenerse que el menor porcentaje de profesores doctores en la universidad privada atente contra el derecho a la educación en condiciones de igualdad. Recuerda que, si bien en materia de enseñanza y títulos el régimen de las universidades privadas y públicas es análogo, en materia de organización y personal no es así, dada precisamente la distinta naturaleza entre ambas y en esa circunstancia ha de sustentarse el distinto régimen en materia de profesorado que la ley dispensa a unas y otras. Además, la ley lo que hace es establecer unos requisitos comunes mínimos sin que impida posteriormente al Gobierno por vía reglamentaria fijar mayores porcentajes. Finaliza su argumentación la Abogada del Estado recordando la licitud de las diversificaciones normativas cuando es posible discernir una finalidad no contradictoria con la Constitución (STC 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6).

l) Alegaciones en relación con el art. 83.2 LOU en materia de autorizaciones de trabajos y de contratos de colaboración.

Sustentada la impugnación en la deslegalización que hace el precepto de la materia, la Abogada del Estado indica que la norma hay que ponerla en relación con el art. 68 LOU referente a la dedicación del profesorado que establece la compatibilidad de la dedicación con la realización de trabajos en los términos del art. 83 LOU y de acuerdo con las normas básicas que dicte el Gobierno. Esta materia, aunque afecte a las libertades de los arts. 20 y 27 CE, ha de ponerse en relación con las obligaciones del profesorado, en la materia de personal, que si bien requiere de regulación básica de acuerdo con el art. 149.1.18 CE en absoluto está reservada a ley orgánica. No puede perderse de vista que la regulación que ha de acometer el Gobierno, afecta a aspectos procedimentales para los que ha de tomar en consideración la Ley 30/1992 o la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. En cualquier caso, de una materia que no requiere de ley para la regulación de sus pormenores técnicos.

m) Alegaciones sobre el art. 84, inciso primero LOU que regula la creación de fundaciones u otras personas jurídicas.

Nuevamente, el motivo de impugnación radica en la exigencia de aprobación por parte del consejo social que se reputa lesiva de la autonomía universitaria por condicionar la decisión de las autoridades académicas en la materia. En relación con ello, la Abogada del Estado entiende que la facultad encaja la genérica capacidad de supervisión de la actividad económica de las universidades

que se encomienda a estos órganos; actividad económica que está en la base de la creación de este tipo de entidades.

n) Alegaciones relativas a la disposición adicional cuarta LOU sobre las universidades de la Iglesia católica.

La Abogada del Estado basa sus alegaciones en que el Acuerdo suscrito entre España y la Santa Sede en 1979 en materia de enseñanza y asuntos sociales, establece, con respecto de las universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que habrán de acomodarse a la legislación que se promulgue en cuanto al modo de ejercer sus actividades y también para el reconocimiento de efectos civiles a los estudios realizados en dichos centros. De tal enunciado concluye la alegante que la creación y reconocimiento de universidades de la Iglesia católica quedan fuera de la necesidad de acomodarse a la legislación en la materia. En suma, la existencia del Tratado internacional (en concreto del artículo X) hace innecesaria desde el punto de vista formal la existencia de una ley de reconocimiento para este tipo de universidades, ello no implica que, reconocida su creación sin necesidad de intermediación legislativa, estas universidades puedan desarrollar sus actividades sin someterse al ordenamiento jurídico del Estado o de las Comunidades Autónomas que disciplinan este ámbito.

Se concluye que, innegable la existencia de la diferencia de trato, no es sin embargo inconstitucional, pues se sustenta en las especiales relaciones de colaboración entre el Estado y la Iglesia católica a las que alude el art. 16.3 CE.

ñ) Alegaciones relativas a la disposición adicional séptima LOU en materia de conciertos entre las universidades e instituciones sanitarias.

Se critica la atribución al Gobierno de la regulación de las bases en la materia, de forma incondicionada, a salvo de lo establecido en la misma disposición sobre la participación de los consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas. La Abogada del Estado recuerda que la disposición sigue la técnica ya utilizada anteriormente en por la Ley de reforma universitaria de 1983. Sin perjuicio de ello, la propia Ley Orgánica, en su disposición final segunda, ha procedido a la modificación de la Ley general de sanidad, introduciendo determinados cambios en la normativa básica en materia de conciertos que condicionan la ulterior intervención reglamentaria del Gobierno en la materia y, por ello, se concluye que no existe la inconstitucionalidad denunciada.

o) Alegaciones sobre la disposición final cuarta LOU en la que se establecen que preceptos tienen carácter orgánico.

El reproche formulado es de orden competencial, por no determinarse qué preceptos contienen las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE. Frente a esta tesis, la Abogada del Estado recuerda que la disposición final primera LOU establece que la norma se dicta al amparo de las competencias que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1, 1, 15, 18 y 30 CE y todos los apartados del precepto constitucional habilitan al Estado para establecer un marco jurídico básico y en ciertos aspectos con carácter de regulación plena y exclusiva (en materia de titulaciones). Recuerda, por último, que de la STC 179/1992 se deduce que no es imprescindible la calificación formal y expresa del carácter básico de cada norma estatal si puede inferirse directa o indirectamente sin especial dificultad, que a juicio de la alegante es lo que sucede con esta Ley Orgánica. Por lo demás, carece de sentido impugnar por este motivo la disposición cuando el objeto de la misma es declarar el carácter orgánico de determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2001.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que, una vez admitido y teniendo por formuladas las supracitadas alegaciones, tras la oportuna tramitación procesal dicte sentencia desestimatoria de la demanda presentada en la que se declare la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica impugnada.

7. Por providencia de 4 de junio de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos que se identifican en el encabezamiento de la presente resolución y que forman parte de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), siendo impugnados por sesenta y cuatro Diputados integrantes de los grupos parlamentarios socialista, federal de Izquierda Unida y mixto en el Congreso de los Diputados. Sin perjuicio de las pertinentes precisiones que se harán más adelante, el grueso de los motivos de la controversia lo integran los reproches relativos a la vulneración de las reservas legales en materia de ley orgánica, la vulneración de la autonomía universitaria y de otras libertades educativas recogidas en el art. 27 CE y los motivos competenciales.

Por su parte, la Abogada del Estado postula la constitucionalidad de la norma e interesa la plena desestimación de la demanda. Sin perjuicio de las concretas alegaciones que eleva frente a cada una de las impugnaciones de los recurrentes, con respecto de la autonomía universitaria sustenta sus alegaciones considerando que la conformación de la misma como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, lo que no obsta a que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. Asimismo recuerda el carácter excepcional de la reserva material de la ley orgánica y la doctrina de este Tribunal acerca de su alcance en lo que al desarrollo de los derechos fundamentales atañe. En cuanto al régimen relativo al reparto de competencias en la materia, la Abogada del Estado, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, sostiene que las competencias estatales en materia de enseñanza son de carácter normativo y ejecutivo, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos recogidos en dicho precepto. Sin embargo, la intervención estatal prevista en la Ley Orgánica no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de las Comunidades Autónomas y la del propio Estado.

2. Siguiendo la técnica utilizada por los propios demandantes y, para una mejor comprensión del objeto del recurso, es preciso sistematizarlos en función de los motivos sobre los que se fundan.

En este sentido, en la demanda se agrupan primeramente una serie de preceptos impugnados por entender que se contraviene la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, dichos preceptos resultan ser: el art. 4.3, en cuanto atribuye al Gobierno el establecimiento de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades; art. 9.2, que atribuye igualmente al Gobierno la aprobación de las normas relativas a la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios y art 32, que atribuye al Consejo de Ministros la aprobación de la autorización para la constitución de la Agencia Nacional de Control de la Calidad y Acreditación.

En un segundo grupo se incluirían aquellos preceptos de la norma que se impugnan por motivos competenciales. En particular son los siguientes: 4.3, que atribuye al Gobierno el establecimiento de los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades; 9.2 que atribuye al Gobierno la aprobación de las normas relativas a la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios; 42.3 que atribuye al Gobierno la determinación de las normas básicas relativas a los procedimientos para la admisión de los estudiantes en las universidades; 83.2 que atribuye al Gobierno la determinación de las normas básicas relativas a los contratos para la realización de trabajos e investigación; la disposición adicional séptima relativa a la determinación de las bases para los conciertos entre las universidades y las instituciones y establecimientos sanitarios atribuida igualmente al Gobierno; y, por último se cuestiona que la disposición final cuarta LOU, al indicar que preceptos tienen carácter orgánico, no fija cuáles son básicos.

En tercer lugar, a una serie de preceptos se imputa la lesión de la autonomía universitaria del art. 27.10 CE, en particular: art. 15.2 LOU, que establece presencia obligada de tres miembros del correspondiente consejo social en los consejos de gobierno de las universidades; art. 23, inciso segundo, LOU que prescribe el acuerdo del consejo social para el nombramiento del gerente de la universidad; el art. 46.3 LOU que atribuye la aprobación de las normas sobre permanencia de los alumnos en las universidades por los consejos sociales; los arts. 50 a 52 que imponen la evaluación externa favorable como requisito para la contratación de determinadas categorías de profesorado y, en algún caso, la previa determinación por parte del Gobierno de las áreas de conocimiento en las que puede procederse a la contratación; art. 84, inciso primero, LOU que dispone que para la

creación de fundaciones, empresas u otras personas jurídicas se requiere el acuerdo del correspondiente consejo social.

En cuarto lugar se encuentran las disposiciones impugnadas por vulneración de la autonomía universitaria en relación con otros preceptos constitucionales: art. 6.5 LOU relativo a la aprobación de las normas de las universidades privadas; art. 27.1 LOU relativo a la autonomía organizativa de las universidades privadas; y art. 72 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas.

Por último y, en quinto lugar, quedaría la denuncia de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, LOU relativa al reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica, por contravenir el art. 14 CE.

3. Tal y como ya se hizo en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, por la que se ha resuelto el primero de los recursos planteados contra la Ley Orgánica 6/2001, ha de procederse a determinar la vigencia de la controversia en los términos en los que ha sido sustanciada, por cuanto la norma en la que se incluyen los preceptos referidos en el apartado anterior ha sido objeto de modificación ulterior a la presentación del presente recurso. En efecto, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha sido ampliamente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con el resultado de que, algunos de los preceptos impugnados por el recurso que ahora se examina, han visto alterada su redacción inicial o han quedado incluso sin contenido. En fin, conviene dejar precisado, sin embargo, que, a los efectos del presente recurso, las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que, más recientemente, se han operado mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, en modo alguno afectan a los preceptos impugnados por los Diputados demandantes. Lo propio ocurre con la modificación del art. 84, operada por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación, que no ha repercutido en lo que aquí se discute en relación con la intervención del consejo social de la universidad.

Los criterios que viene manejando este Tribunal para determinar eventualmente una pérdida sobrevenida del objeto se expusieron amplia y analíticamente, en relación con la materia objeto de este recurso, en la citada STC 223/2012, FJ 2, a la que es preciso remitirse. En primer lugar, que no es posible proporcionar “una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada]”. En segundo lugar y en lo que atañe a los recursos de inconstitucionalidad se recordaba “la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ‘la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley’, pues si así fuera ‘no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase ‘sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad’, [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2]. Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).” En tercer lugar se referían las excepciones a las que está sometida la pérdida sobrevenida de objeto y que tienen que ver con que la controversia se suscite sobre el carácter orgánico de un precepto (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10) o sobre motivos competenciales “ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada]”.

Pues bien, los preceptos afectados por la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007 son los siguientes:

El art. 9.2, sobre creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios; el art. 15.2 que regula la composición de los consejos de gobierno de las universidades; art. 23, inciso segundo, relativo al nombramiento del gerente de la universidad; art. 27.1, relativo a las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas; art. 32, referente a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación; art. 42.3, en lo relativo a los procedimientos de acceso de los estudiantes a las universidades; arts. 50 a 52, por los que se regula la contratación de profesores en las universidades privadas; art. 72, sobre profesorado de las universidades privadas; y disposición final cuarta, sobre el carácter orgánico de la norma.

4. A la luz de lo expuesto procede determinar en qué grado la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, ha afectado al objeto de la demanda y si, en función de los criterios sobre la pérdida sobrevenida de objeto extraídos de la doctrina de este Tribunal, es preciso contraer el inicial objeto del recurso descartando alguna de las impugnaciones planteadas.

a) El art. 9.2 LOU está destinado a regular la creación, modificación y supresión de los departamentos universitarios y en su redacción inicial disponía: “La creación, modificación y supresión de Departamentos corresponde a la Universidad conforme a sus Estatutos, y de acuerdo con las normas básicas que apruebe el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria”. Los motivos de la impugnación son por contravenirse la reserva de ley orgánica y por razones competenciales, por cuanto los recurrentes denuncian que la atribución al Gobierno de la regulación de las bases en la materia supone sustraer una facultad que pertenece al legislador por cuanto se trata de una “cuestión central y no meramente circunstancial ni cambiante del régimen jurídico de las Universidades”. Pues bien, lo cierto que, en su redacción vigente ha desaparecido la atribución al Gobierno de la regulación básica, remitiendo la regulación de esta materia a los estatutos universitarios: “La creación, modificación y supresión de departamentos corresponde a la universidad, conforme a sus estatutos”. Por lo tanto, no se trata ya únicamente de que haya desaparecido el supuesto fáctico que fundamentaba la controversia, la atribución incondicionada al Gobierno, a juicio de los recurrentes, de la facultad de fijar las bases en la materia, sino que en las alegaciones formuladas por éstos no se contiene argumentación alguna destinada al alcance de la cuestión sobre la autonomía universitaria, a la que parece haber quedado contraída el precepto, tanto desde la perspectiva de la reserva de ley orgánica como desde el punto de vista competencial. En consecuencia, dada la nueva redacción del precepto, el recurso, en este punto, ha perdido objeto.

b) El art. 15.2 LOU es impugnado por imponer, la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros del correspondiente consejo social. Dicha prescripción, a juicio de los recurrentes afecta a la autonomía universitaria garantizada en el art. 27.10 CE pues aun siendo mínima en términos cuantitativos, supone que la presencia puede llegar a ser determinante para la adopción de acuerdos de naturaleza académica. La reforma de 2007 ha eliminado el carácter preceptivo de la referida presencia, que únicamente tendrá lugar si así lo establecen los estatutos de las universidades. Habiéndose planteado la cuestión en semejantes términos la STC 223/2012, de 13 de diciembre, es preciso remitirse a lo allí expuesto cuando se estableció que “[a]unque prima facie el recurrente excluye cualquier presencia, impuesta por el legislador, en los consejos de gobierno de las universidades de personas ajenas a la comunidad universitaria, habida cuenta de las funciones de gestión y decisorias en materia académica de estos órganos, la modificación expuesta remite a los estatutos de las distintas universidades que serán las normas que, en su caso, y, por lo tanto sin carácter prescriptivo alguno, dispongan la presencia de personas ajenas a la comunidad universitaria en los términos referidos” (FJ 4). La conclusión ha de ser la misma a la que se llegó allí, declarando la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en este particular.

c) El art. 23, inciso segundo LOU ha sido impugnado por establecer que el nombramiento del gerente por el rector de la universidad ha de contar con el acuerdo del consejo social, lo que restringiría el margen de discrecionalidad del rector para realizar dicho nombramiento. La modificación de la Ley Orgánica 4/2007, no ha afectado a lo controvertido por los recurrentes pues se limita a añadir que la propuesta de nombramiento del rector habrá de atender “a criterios de competencia profesional y experiencia”.

d) El art. 27.1 LOU ha sido controvertido porque, según sostienen los recurrentes, al regularse lo relativo al régimen de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas, el legislador a diferencia de lo que acontece con las públicas se limita a establecer su ámbito material,

omitiendo cualquier garantía sobre presencia y participación en los órganos de gobierno de los integrantes de la comunidad universitaria en los establecimientos privados, con la siguiente falta de garantía de las libertades académicas reconocidas por la Constitución. El precepto en su redacción original se limitaba a establecer: “Las normas de organización y funcionamiento de las Universidades privadas establecerán sus órganos de gobierno y representación, así como los procedimientos para su designación y remoción”. Redacción que contrasta con la introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 4 de abril, al disponer: “Las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas establecerán sus órganos de gobierno y representación, así como los procedimientos para su designación y remoción, asegurando en dichos órganos, mediante una participación adecuada, la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria de forma que propicie la presencia equilibrada entre mujeres y hombres. En todo caso, las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas deberán garantizar que las decisiones de naturaleza estrictamente académica se adopten por órganos en los que el personal docente o investigador tenga una representación mayoritaria. Igualmente, deberán garantizar que el personal docente o investigador sea oído en el nombramiento del Rector”. Habiendo hecho hincapié los recurrentes en la ausencia de concreción sobre la garantía de participación y representación de los miembros de las universidades privadas en sus órganos de gobierno, denunciando su trato desigual con las públicas aunque sin concretar expresamente en qué aspectos, se advierte que la nueva redacción del precepto alude expresamente a que se garantice la presencia y participación, incluso equilibrada entre hombre y mujeres, en los órganos de gobierno, haciendo mención “en todo caso” a que en las decisiones académicas el personal docente e investigador tenga representación mayoritaria. Así las cosas, ha de concluirse que, también en este particular, el recurso ha perdido objeto sobrevenidamente.

e) El art. 32 LOU por el que se reside en el oportuno acuerdo del Consejo de Ministros la autorización para constituir la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación es impugnado por contravenir la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE. En concreto, el precepto establecía entonces que: “Mediante acuerdo de Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, el Gobierno autorizará la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación”. Los recurrentes deducían del tenor que el régimen de la citada Agencia habría de recogerse en normas reglamentarias (en particular lo referente a su composición y actividad), lo cual dada las funciones que la ley encomienda a la Agencia y su incidencia en el acceso a la función pública o en la autonomía universitaria supone una deslegalización patente de la materia, dada la redacción de mínimos del precepto y que no queda enervada por el hecho de que el precepto tenga carácter orgánico. También sobre este particular ha operado la Ley Orgánica 4/2007, de 4 de abril, con especial intensidad, que es la norma que dispone la autorización para la creación del órgano, remitiéndose a las previsiones de la Ley de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos e incorporando un nuevo apartado al precepto en el que se detallan los principios bajo los cuales la agencia ha de desarrollar su actividad. Ello no obstante, lo cierto es que este Tribunal ha reservado a su conocimiento las controversias sustentadas en el carácter orgánico de la norma (en lo que ahora nos ocupa, más estrictamente, por deslegalizar el contenido de la materia propia de la ley orgánica a favor del reglamento), sin tomar en cuenta su vigencia, por entender que en estos casos el recurso reviste un carácter depurativo del ordenamiento frente a utilidades inadecuadas de la ley orgánica [véase la doctrina resumida en la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2 b) y jurisprudencia allí citada]. De acuerdo con dicha doctrina y no obstante la modificación del precepto ha de entenderse que la impugnación sobre el mismo subsiste.

f) El art. 42.3 LOU se impugna por motivos competenciales. La razón de la controversia radica en que el precepto atribuye al Gobierno, de forma incondicionada a juicio de los recurrentes, el establecimiento de la normativa básica relativa a los procedimientos de admisión de los estudiantes en las universidades. Nuevamente se reprocha que se acuda a la norma reglamentaria para fijar las bases que afecten a las reglas generales que afecten a dichos procedimientos. Al sustentarse la argumentación en motivos competenciales ha de tomarse en cuenta la doctrina del Tribunal sobre la pervivencia de las impugnaciones de esta naturaleza, aún más cuando el precepto no ha sido derogado sino modificado, manteniendo la atribución al Gobierno para dictar las normas básicas para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en los centros universitarios. Por lo tanto habrá de entrarse a enjuiciar la controversia en los términos alegados por los recurrentes.



g) Los recurrentes impugnan la exigencia de evaluación positiva, por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, para que las universidades puedan contratar profesores ayudantes doctores, profesores colaboradores y profesores contratados doctores y que contiene en los arts. 50, 51 y 52 LOU, respectivamente. En el caso de los profesores colaboradores se reprocha a la norma (art. 51) que disponga que únicamente sea posible la contratación de los profesores colaboradores en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno. El motivo de la impugnación radica en esta ocasión en que se vulnera la autonomía universitaria al imponerse a las universidades públicas unos requisitos que desvirtúan su libertad para enjuiciar la idoneidad de los profesores que deseen contratar. En el caso de los profesores ayudantes doctores y en el de los contratados doctores (arts. 50 y 52), aunque ambos preceptos han resultado ampliamente modificados por la Ley Orgánica 4/2007, se advierte que subsiste la exigencia de la evaluación positiva por lo que, descansando la articulación de las alegaciones en la incidencia de la misma en la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada, ha de entenderse que pervive la impugnación. Cosa bien distinta sucede con los profesores colaboradores (art. 51), que formalmente desaparecen como categoría docente tras la reforma de 2007, por la que se deja sin contenido el art. 51 sin que aparezcan contemplados por el actual art. 48.2 LOU, que precisa las modalidades contractuales del personal docente. Sin embargo, de forma sorprendente, la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007 establece ulteriormente que “el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, establecerá reglamentariamente las condiciones y plazos en los que, de forma excepcional, las universidades podrán contratar profesores colaboradores entre diplomados, arquitectos técnicos o ingenieros técnicos que, en todo caso, deberán contar con informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine”. El colofón del panorama descrito es, a la postre, que pervive la impugnación con respecto de la exigencia de evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación en las tres categorías contractuales de personal docente a las que se ha hecho referencia con la precisión que, en el caso de los profesores colaboradores, no habrá de considerarse el reproche dirigido a que el Gobierno predetermine las áreas de conocimiento en las que podrán ser contratados, habida cuenta de que la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007 omite cualquier referencia a la misma.

h) El art. 72 LOU está destinado al personal docente de las universidades privadas es, según los recurrentes, contrario al derecho a la educación igual, por cuanto las distintas exigencias establecidas para el profesorado de las universidades públicas y privadas suponen una merma de la igualdad en la calidad de la educación con la consiguiente desprotección del alumnado. Tal y como se procedió en la precedente STC 223/2012, dado que en la impugnación no se concretan ni precisan los preceptos de contraste en lo que hace a los requisitos exigidos a los profesores de unas y otras universidades habrá de entrarse a enjuiciar el precepto, en su redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007 a los efectos de determinar si la impugnación puede estimarse, por lo que, no obstante la modificación operada en cuanto al contenido del precepto, habrá de entrarse a considerar las alegaciones formuladas por los recurrentes.

i) En último término, la reforma de 2007 ha afectado a la disposición final cuarta de la Ley Orgánica de universidades, igualmente impugnada. Sin perjuicio de que los reproches de inconstitucionalidad son de motivo competencial, la modificación en nada altera los términos de la controversia. Si en su redacción inicial la disposición final cuarta señalaba qué preceptos de la Ley carecían de carácter orgánico, la actual disposición final octava de la Ley Orgánica 4/2007 opera en sentido contrario, indicando cuáles son poseedores de tal naturaleza. Pero la disputa de inconstitucionalidad argüida no versa sobre el carácter orgánico de unos u otros preceptos, sino por lo que la norma ha dejado de establecer, esto es, qué disposiciones de la ley tienen carácter básico. Así planteada la cuestión y subsistiendo la omisión ha de entenderse que sobrevive la impugnación en este punto.

En definitiva y una vez realizado el examen precedente únicamente es posible apreciar la pérdida sobrevenida de objeto en relación con la impugnación de los arts. 9.2, 15.2 y 27.1 LOU sin olvidar las precisiones que se han realizado a los efectos de delimitar la controversia en relación con el art. 51 LOU. Dado el elevado número de preceptos impugnados y, para una mejor ordenación de las cuestiones que han de abordarse, se agruparan los preceptos en orden a los motivos de impugnación siguiendo de este modo la articulación de la demanda seguida por los recurrentes.

5. Así, en primer lugar han de tratarse las cuestiones relativas a la vulneración de la reserva de ley orgánica y que se imputa por parte de los demandantes a los arts. 4.3 y 32 LOU una vez descartada la impugnación del art. 9.2 por pérdida sobrevenida del objeto según quedó expuesto en el fundamento anterior.

El art. 4.3 LOU se refiere a los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades, estableciendo:

“Para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, determinará, con carácter general, los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de Universidades. Los mencionados requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las Universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1.

Las Universidades podrán impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional en modalidad presencial y no presencial; en este último caso, de manera exclusiva o parcial. En el supuesto de la enseñanza no presencial, y en el marco de lo establecido en el párrafo anterior, se adecuarán las previsiones de la presente Ley a las especificidades de esta modalidad de enseñanza.”

Por su parte el art. 32 LOU relativo a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación disponía en su redacción original: “Mediante acuerdo de Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, el Gobierno autorizará la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación.”

En realidad los recurrentes entienden que, en ambos supuestos, la intervención normadora del Gobierno vía reglamento supone una deslegalización de la materia que contraviene la reserva de ley orgánica. En el caso del art. 4.3 LOU dado que se trata de una cuestión nuclear de la autonomía universitaria y en lo que hace al art. 32 LOU debido a la incidencia que tienen los informes de la agencia en el ámbito de los derechos fundamentales, más estrictamente, en el ámbito del derecho a la autonomía universitaria (en cuanto se le encomiendan facultades de evaluación de los planes de estudio) o del derecho de acceso a la función pública puesto que su intervención es decisiva para determinar la composición de las comisiones de habilitación a los cuerpos docentes universitarios.

Realmente la colaboración entre la ley orgánica y el reglamento no ha quedado descartada por este Tribunal siempre que la remisión que se haga por parte de la ley a favor de la norma de desarrollo no desvirtúe la finalidad que tiene reservar determinadas materias en tan cualificado tipo de leyes:

“De un lado, la introducción en nuestro ordenamiento constitucional de la categoría de Ley Orgánica, a la cual se reserva la regulación de determinadas materias, no altera las relaciones tradicionalmente establecidas entre la Ley y el Reglamento. En palabras de la STC 77/1985, ‘las peculiaridades de la Ley Orgánica —en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación— en modo alguno justifican el que, respecto a este tipo de fuente, se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo’, siendo, por ello, constitucionalmente legítimo que el legislador orgánico remita al Reglamento para completar el desarrollo normativo de las materias reservadas al mismo, lo cual en muchos casos será obligado y necesario, ya que ‘no hay Ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias’. De acuerdo con ello, no cabe duda de que el párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la LOLS no es inconstitucional por el solo hecho de que permita al Reglamento ocuparse de materia reservada a Ley orgánica.

De otro lado, lo expuesto no supone que la remisión a la regulación reglamentaria de materia reservada a Ley Orgánica sea, en todo caso, constitucionalmente legítima, abstracción hecha de los términos en que se realice, puesto que, muy al contrario, es preciso que la delegación se formule en condiciones que no contraríen materialmente la finalidad de la reserva, de la cual se derivan, según la STC 83/1984, ‘ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea

indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley.” (STC 101/1991, de 13 de mayo, FJ 3 y más recientemente STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 4)

Pues bien, la impugnación no puede admitirse en ninguno de los supuestos. En lo que respecta al art. 4.3 LOU, como bien ha apreciado la Abogada del Estado en sus alegaciones, porque los recurrentes han realizado una lectura aislada del precepto sin tener en cuenta de forma sistemática otros apartados o disposiciones de la ley, lo cual permite negar el carácter incondicionado de la remisión reglamentaria denunciada. En efecto, el propio art. 4.3 ya delimita materialmente, sin que esto sea cuestión menor, el contenido de los requisitos, al prescribir que los requisitos contemplen “los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las Universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 1” y, por lo tanto, la ley obliga a que el reglamento ponga en relación los requisitos para la creación y reconocimiento de las universidades con las funciones legalmente contempladas que les son encomendadas. Pero es que además la Ley configura el procedimiento de creación de las universidades públicas y de reconocimiento de las privadas, en cuanto exige ley de las Cortes Generales o de la Asamblea legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma (apartado primero del art. 4 LOU) e informe preceptivo del consejo de coordinación universitaria, además, en el caso de las públicas (apartado segundo del mismo precepto), sin obviar que el art. 5 LOU configura los sujetos a quienes se atribuye la creación de universidades privadas. Así pues, y en contra de lo manifestado por los recurrentes, las cuestiones nucleares relativas a la creación y reconocimiento de las universidades sí aparecen determinadas por el legislador delimitando suficientemente la intervención reglamentaria.

En lo que respecta al art. 32 LOU la impugnación ha de desestimarse porque la apreciación que realizan los recurrentes sobre la deslegalización de la reserva de ley orgánica es manifiestamente errónea. En efecto, según sostienen los recurrentes el precepto al remitirse al reglamento deslegaliza la regulación de cuestiones tan trascendentales como la composición y actividad de una entidad administrativa cuya actividad, en los términos anteriormente expuestos, incide directamente en algunos derechos fundamentales. Sin embargo, la norma cuestionada lo que hace es remitirse a un acuerdo del Consejo de Ministros a los únicos efectos de que el Gobierno autorice la constitución de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y de la Acreditación, sin que del tenor del precepto se derive que el Gobierno, mediante norma reglamentaria, haya de regular los aspectos a los que se alude en la demanda. Por lo demás, el marco funcional de la agencia se encuentra establecido por la ley a lo largo de su articulado en forma de informes o evaluaciones que debe emitir (arts. 31.3, 50, 52, 55.4 y 69.4, entre otros) y que le corresponden sin perjuicio de las que desarrollen los órganos de evaluación creados por las leyes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias u otras agencias de evaluación del Estado o de las Comunidades Autónomas.

6. Procede, a continuación, examinar los preceptos que se impugnan por motivos competenciales y que son los arts. 4.3, 42.3, 83.2, disposición adicional séptima y disposición final cuarta.

Con excepción de la disposición final cuarta, la impugnación se sustenta, de forma semejante a lo examinado en el fundamento anterior, en que la Ley Orgánica deslegaliza la determinación de las bases en las materias a las que se refieren los distintos preceptos controvertidos. Esta circunstancia aconseja un tratamiento conjunto de dichos preceptos, sin que ello impida considerar las especificidades que se deriven de cada uno de ellos.

Como quedó expuesto anteriormente, el art. 4.3 LOU, al referirse a la creación y reconocimiento de las universidades, establece en su inciso primero que: “Para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, determinará, con carácter general, los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de Universidades.”

Por su parte, el art. 42.3 LOU, que regula la admisión de estudiantes en las universidades prescribe: “Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.”

El art. 83.2 LOU se ocupa de la autorización de trabajos y contratos de colaboración del personal docente de las universidades en los siguientes términos: “Los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan.”

Finalmente, la disposición adicional séptima LOU sobre el régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias también se refiere a la determinación de las normas básicas de la siguiente manera:

“Corresponde al Gobierno, a propuesta de los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad y Consumo, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, establecer las bases generales del régimen de conciertos entre las Universidades y las instituciones sanitarias y establecimientos sanitarios, en las que se deba impartir enseñanza universitaria, a efectos de garantizar la docencia práctica de Medicina, Farmacia y Enfermería y otras enseñanzas que así lo exigieran.

En dichas bases generales, se preverá la participación de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en los conciertos singulares que, conforme a aquéllas, se suscriban entre Universidades e instituciones sanitarias.”

a) Con respecto al reproche de que la Ley en los preceptos transcritos ha realizado una incondicionada remisión a favor del reglamento para la determinación de las bases ha de recordarse que la intervención de este tipo de norma no ha quedado vedada por la doctrina de este Tribunal, por cuanto “conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada.” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60).

Pues bien, como pone de manifiesto la Abogada del Estado en sus alegaciones, la fundamentación de la inconstitucionalidad del art. 4.3 LOU vuelve a reiterar los argumentos utilizados para denunciar que el precepto supone una deslegalización de los aspectos básicos en materia de creación y reconocimiento de las universidades, y si entonces se denunciaba la vulneración de la reserva material del art. 81.1 CE en relación con el art. 53.1 CE, ahora se critica tal remisión incondicional en relación con el art. 149.1.30 CE por cuanto no se acomete por ley el desarrollo de una materia que afecta al art. 27 CE, aunque el reproche se vuelva a alegar con el pretexto de una genérica vulneración competencial. Ante la similitud de los argumentos esgrimidos por los recurrentes sobre el particular habremos de remitirnos a lo expuesto en el fundamento anterior para desestimar este motivo.

b) Por su parte en lo relativo al art. 42.3 LOU la cuestión se suscitó ya en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, resultando desestimada, por lo que hemos de reiterar lo allí declarado: “Ya la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, ya que, ‘en la interpretación que haya de darse a los procedimientos de selección para el ingreso en los Centros Universitarios, que con arreglo al apartado 1 de este artículo ha de establecer el Gobierno oído el Consejo de Universidades, están de acuerdo ambas partes. El Gobierno Vasco admite que, en virtud de las competencias del Estado (art. 149.1.1 y 30 CE), éste la tiene para establecer esos procedimientos, pero limitada al contenido básico de los mismos de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco en razón de la competencia plena que tiene en materia de educación conforme al art. 16 de su Estatuto ... en consecuencia, los

procedimientos de selección a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente' [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)]." (FJ 12, comillas interiores suprimidas). El motivo de inconstitucionalidad planteado contra el art. 42.3 LOU queda, en consecuencia, desestimado.

c) El reproche dirigido contra el art. 83.2 LOU relativo a las autorizaciones de los trabajos y contratos en el seno de las universidades tiene que ver nuevamente con la deslegalización de la determinación de las bases, si bien los recurrentes asumen el carácter técnico de la materia sobre la que incide y que responde a las atribuciones que la Constitución atribuye para establecer normas básicas en el art. 149.1.15, 18 y 30. La ausencia, por un lado, de toda argumentación por parte de los recurrentes, en orden a indicar qué aspectos básicos en esta materia han de quedar reservados al legislador, más allá de una genérica alusión a las "líneas centrales". Por otro lado, la admisible intervención del normador reglamentario en la determinación de las bases, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas la referida STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60), intervención que está especialmente justificada cuando la materia esté revestida de un "carácter marcadamente técnico" (SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6 y 4/2013, de 17 de enero, FJ 5, entre otras muchas) ha de conducir a la desestimación del motivo de inconstitucionalidad alegado por los recurrentes.

d) Queda por examinar la vulneración atribuida a la disposición adicional séptima relativa al régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias a la que se reprocha igualmente el carácter incondicionado de la remisión. Sobre este particular es necesario remitirse a la STC 26/1987, de 27 de febrero, concretamente en su FJ 13 a) en el que se controvertía la disposición adicional sexta de la Ley de reforma universitaria (Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto) que encomendaba al Gobierno la determinación de las bases en esta misma materia y con una redacción prácticamente idéntica a la de la disposición de la que aquí se trata. Al resolver si dicha determinación vulneraba el orden de competencias de la Comunidad Autónoma recurrente el Tribunal no puso reparo alguno a la intervención del Gobierno señalándose que "[s]e trata, por tanto, de prestar la debida atención a la formación práctica del alumnado en las profesiones que lo requieran y, concretamente, se contempla en la norma las de medicina y de enfermería por la más acusada importancia que revisten en estas actividades los conocimientos prácticos impartidos en las Instituciones sanitarias a que el precepto se refiere. La determinación de las 'bases generales del régimen de conciertos', por su carácter general y por afectar directamente a las enseñanzas necesarias para la obtención de los títulos, es una competencia estatal que hay que encuadrar en la 'regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales' a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución", para indicar a continuación que "[l]as bases generales, mientras no desborden el carácter de generalidad o de líneas directrices a que su denominación responde, no invaden las competencias que en los 'conciertos singulares' han de ejercer las Universidades en virtud de su autonomía con la participación que corresponda a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de enseñanza". En coherencia con dicha doctrina ha de desestimarse el motivo de inconstitucionalidad planteado contra la disposición adicional séptima LOU.

7. El elenco de preceptos impugnados por motivos competenciales concluye con la disposición final cuarta LOU, a la que se reprocha que, atribuyendo carácter orgánico a la norma con la excepción de los preceptos allí indicados (tras la reforma de 2007 se opera, por cierto, con técnica inversa indicando expresamente los que tal naturaleza poseen), no se haya explicitado por parte del legislador cuáles tienen carácter básico. Sin perjuicio de que, previamente, la Ley Orgánica en su disposición final primera haya indicado que la norma "se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.1, 15, 18 y 30 de la Constitución" no se explica en virtud de qué razón, estando destinada la disposición a señalar el carácter orgánico de la ley señalando expresamente qué preceptos carecen del mismo, haya de incluirse en la misma la determinación de los apartados que cuentan con carácter básico ni se entiende la conexión material de ambas declaraciones. Por todo ello el motivo de inconstitucionalidad ha de desestimarse.

8. De acuerdo con el orden de las impugnaciones contenidas en el recurso han de abordarse seguidamente los preceptos cuyo contenido se estima lesivo de la autonomía universitaria

constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE. Sobreviven, por dicho motivo, los reproches dirigidos contra los arts. 23, inciso segundo, 46.4, 50 a 52 y 84, inciso primero, LOU. Mientras en el caso de los arts. 23, 46.3 y 84 el problema radica en la intervención que la Ley confiere al consejo social de la universidad, en el caso de los arts. 50 a 52 la cuestión radica en la exigencia preceptiva de una evaluación positiva, emanada de un órgano externo a las universidades, como condición para que éstas pueden contratar al personal docente allí contemplado.

a) La intervención del consejo social de la universidad ha sido considerada por este Tribunal poniendo en relación su composición, integrada mayoritariamente por miembros ajenos a la comunidad universitaria, y las funciones que teniendo encomendadas pudieran revestir carácter académico “[s]in embargo, la representación minoritaria que en su composición corresponde a la comunidad universitaria que queda por ello subordinada a la representación social impide que se atribuyan al Consejo Social decisiones propias de la autonomía universitaria. De ahí que, impugnados en el recurso los arts. 14.3 y 39.1 de la LRU, resultara procedente examinar y resolver la cuestión desde el ángulo de la autonomía universitaria. Porque, obviamente, si las funciones que se atribuyen al Consejo Social responden a su finalidad específica de ser el órgano de participación de la sociedad en las Universidades y no afectan al contenido esencial de la autonomía de éstas, la participación minoritaria de la comunidad universitaria no lesionará su autonomía. Pero si, pese a esa representación minoritaria, se atribuyen al Consejo Social funciones estrictamente académicas, entonces sí resultaría vulnerado el art. 27.10 de la Constitución.” [STC 26/1987, FJ 9 a)]

En lo que hace al presente recurso, se alega que la intervención del consejo social incide directamente en ámbito reservado a la autonomía universitaria. En concreto, en primer lugar, con respecto del art. 23, inciso segundo, LOU que dispone que el gerente de la universidad “[s]erá propuesto por el Rector y nombrado por éste de acuerdo con el Consejo Social”, lo cual supone, a juicio de los recurrentes, una evidente restricción del margen de discrecionalidad del rector. En segundo lugar y, en lo que atañe al art. 46.4 LOU, ha quedado establecido, igualmente en el segundo inciso del apartado, y en lo que respecta a la permanencia de los estudiantes: “En las Universidades públicas, el Consejo Social, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, aprobará las normas que regulen el progreso y la permanencia en la Universidad de los estudiantes, de acuerdo con las características de los respectivos estudios”, estimándose que la intervención del consejo social incide de lleno en un ámbito propio de la autonomía universitaria, sin dejar margen alguno para la intervención de los órganos académicos de las universidades, perturbando las libertades de cátedra, de estudio e investigación en que se expresa la libertad académica. En tercer lugar, el art. 84, en su párrafo primero, vuelve a contemplar la intervención del consejo social para la creación de fundaciones u otras personas jurídicas por parte de las universidades: “Para la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, con la aprobación del Consejo Social, podrán crear, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo con la legislación general aplicable”, denunciándose que el precepto no establece una mera intervención del consejo social, sino su acuerdo, en definitiva, su autorización, con lo que tiene de limitación del margen de actuación de los órganos académicos al respecto.

La Ley Orgánica de universidades configura al consejo social como el órgano de participación de la sociedad en la universidad (art. 14.1) encomendándole “la supervisión de las actividades de carácter económico de la Universidad y del rendimiento de sus servicios” (art. 14.2, párrafo primero) además de otras relativas a la aprobación de los presupuestos de la universidad y de las cuentas anuales de la misma (párrafo segundo del mismo apartado). Pues bien, en relación con el nombramiento del gerente, sin perjuicio de que la intervención del órgano de participación de la sociedad no excluye la de los órganos académicos, pues al rector cumple realizar la propuesta y el nombramiento, lo cierto es que la figura del gerente carece de naturaleza académica, pues se le atribuye “la gestión de los servicios administrativos y económicos de la universidad” (inciso primero del art. 23 LOU), teniendo precisamente vedado el ejercicio de funciones docentes (art. 23 in fine). Ambas circunstancias, la no exclusión del rector y la naturaleza no académica del cargo y las funciones encomendadas, conduce a estimar que el precepto no lesiona la autonomía universitaria.

El mismo criterio ha de aplicarse a la impugnación del art. 84 LOU, en relación con la creación de fundaciones y otras personas jurídicas. Si bien en este caso no puede excluirse la incidencia académica de dichos sujetos, lo cierto es que, al margen de las señaladas funciones del consejo social relativas a la supervisión de las actividades económicas de la universidad, en este supuesto

referidas a los actos de disposición patrimonial (dotación fundacional, aportación al capital social u otras) con cargo a los presupuestos de la universidad, la Ley establece expresamente que le corresponde a este órgano “[a]probar las cuentas anuales de la Universidad y las de las entidades que de ella puedan depender”, por lo que resulta coherente con esta función arbitrar la participación del consejo social en el proceso de creación de las entidades a las que alude la disposición si, como previene el precepto impugnado, la facultad no queda reservada en exclusiva al consejo social.

Mayor relevancia académica parece revestir la aprobación de las normas sobre permanencia de los alumnos en las universidades públicas a que se refiere el inciso segundo del art. 46.3 LOU al prevenir que “[e]n las Universidades públicas, el Consejo Social, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, aprobará las normas que regulen el progreso y la permanencia en la Universidad de los estudiantes, de acuerdo con las características de los respectivos estudios”. Los recurrentes se limitan a denunciar la vulneración de la autonomía universitaria por ausencia de los órganos académicos en el proceso. La intervención del consejo social en la materia —que, en una interpretación sistemática de la propia Ley Orgánica de universidades, debe reputarse distinta, si bien complementaria, a la que, desde la perspectiva estrictamente académica, integra la admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes en el ámbito de la autonomía universitaria, según su art. 2.2 f)— no está exenta de justificación si se tiene en cuenta que la Ley establece que le corresponde supervisar el rendimiento de los servicios que presta la universidad. Y dentro de esta supervisión no puede negarse que se encuentra la de velar por que exista una adecuada relación entre la duración de los estudios y la permanencia de los alumnos en la universidad si no se pierde de vista que dicha permanencia implica la utilización de recursos públicos que son, por su propia naturaleza, limitados. No obstante lo expuesto, ha de considerarse si la ausencia de intervención de órganos estrictamente académicos vulnera la autonomía académica. A este respecto baste indicar la presencia, aun minoritaria en el consejo social, de miembros de la comunidad universitaria (art. 14.3 LOU). A la luz de las consideraciones realizadas y teniendo en cuenta la escasa argumentación con la que los recurrentes acompañan la impugnación en este punto, la misma ha de ser desestimada.

b) Han de abordarse dentro del presente apartado, las alegaciones relativas a la contratación de personal docente recogida en los arts. 50 (profesores ayudantes doctores) y 52 (profesores contratados doctores) de la Ley Orgánica 6/2001 y en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007 (profesores colaboradores, pues formalmente el art. 51 ha quedado sin contenido tras la reforma), de acuerdo con las precisiones que se realizaron anteriormente en el fundamento jurídico 4 f) de la presente resolución. La impugnación se dirige en los tres supuestos contra la exigencia de que, con carácter previo a la contratación, el personal docente allí contemplado cuente con la “evaluación positiva” de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación, por entender que dicha exigencia, en cuanto proviene de un órgano externo a la universidad condiciona de forma incompatible con la autonomía universitaria la decisión de las universidades y resulta desproporcionada e innecesaria para los fines relativos a asegurar la calidad del profesorado. En fin, el requisito es conformado por los recurrentes como un “veto administrativo” que desapodera a las universidades de una facultad inherente a su autonomía.

Es cierto que la autonomía universitaria “encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada, tanto en su vertiente individual como institucional, entendida ésta, además, como la correspondiente a cada Universidad en particular” (STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 6). Ahora bien, la cuestión se plantea por cuanto los recurrentes vinculan la obtención del informe favorable con el proceso propiamente de contratación del profesorado, debiendo sin embargo deslindarse, de un lado, la previsión legal de una serie de requisitos de idoneidad (titulación requerida y evaluación favorable, entre otros) del proceso de contratación en sí mismo considerado. Ha de recordarse, en este sentido, que la promoción de la calidad docente e investigadora figura entre los objetivos recogidos por la Ley Orgánica como fin esencial de la política universitaria [art. 31.1 c) LOU], que una de las maneras de cumplir los objetivos legales es la evaluación (art. 31.2 LOU), que las funciones de evaluación se encomiendan por la Ley a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o, en el ámbito de sus competencias, a entes análogos de las Comunidades Autónomas (art. 31.3 LOU) y que la evaluación de la actividad y dedicación docente y de la actividad y dedicación investigadora constituye un criterio relevante para determinar la eficiencia en el desarrollo de la actividad

profesional (arts. 33.3 y 40.3 LOU, respectivamente). Con estos presupuestos, difícilmente puede sostenerse, sin aportar más razones de las que esgrimen los recurrentes, que la exigencia de una evaluación positiva por parte del órgano que legalmente tiene atribuida esta potestad sea innecesaria y desproporcionada para asegurar la calidad del profesorado. Desde el punto de vista de la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada, pero legalmente configurada, la ley orgánica ha puesto especial atención, una vez determinados los requisitos de idoneidad, en atribuir estrictamente el proceso de contratación del personal docente a las universidades de acuerdo con los principios generales establecidos en la misma (art. 48 LOU). En atención a lo expuesto ha de desestimarse que la exigencia de evaluación positiva para contratar personal docente contemplada en los preceptos y disposición referida, vulnere la autonomía universitaria.

9. El siguiente grupo de preceptos impugnados en el recurso se refieren a distintos aspectos del régimen de las universidades privadas y a los que se imputan la lesión de distintas libertades educativas del art. 27 CE y de la igualdad del art. 14 CE, en comparación con el régimen de las universidades públicas. Según la delimitación del objeto del recurso en atención a la pervivencia del mismo que se realizó en el fundamento jurídico 4 c) y g), las alegaciones quedan contraídas a los arts. 6.5 y 72 LOU.

a) El art. 6.5 LOU se refiere a las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas:

“Las Universidades privadas se regirán por las normas a que se refiere el apartado 1 anterior, por la Ley de su reconocimiento y por sus propias normas de organización y funcionamiento. Éstas incluirán las previsiones derivadas de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, y el carácter propio de la Universidad, si procede. A las Universidades privadas también les serán de aplicación las normas correspondientes a la clase de personalidad jurídica adoptada.

Las normas de organización y funcionamiento de las Universidades privadas serán elaboradas y aprobadas por ellas mismas, con sujeción, en todo caso, a los principios constitucionales y con garantía efectiva del principio de libertad académica manifestada en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio. El régimen de su aprobación será el previsto en el apartado 2 anterior.

Las Universidades privadas se organizarán de forma que quede asegurada, mediante la participación adecuada de la comunidad universitaria, la vigencia efectiva en las mismas de los principios y libertades a que hace referencia el párrafo anterior.”

A juicio de los recurrentes, la autonomía universitaria presupone un ámbito propio ajeno a instancias o poderes ajenos. A diferencia de los requisitos de participación y representación previstos para las universidades públicas nada se establece con respecto de las privadas a salvo de la genérica e imprecisa referencia del último párrafo del precepto. En definitiva, la regulación de la organización y funcionamiento de las universidades privadas queda desregulada y atribuida a actores ajenos a la comunidad universitaria, es decir, a las personas jurídicas y físicas promotoras y titulares de las mismas. Esta diferencia de trato del legislador ha provocado a la postre, siempre según los recurrentes, la existencia de dos categorías distintas sujetas a regímenes diferentes en cuanto al ejercicio de derechos fundamentales, sin que las referencias a los principios constitucionales y a la garantía de la libertad académica palién la diferencia. Se denuncia, en concreto, la vulneración de los arts. 14, 20 b), 20 c), 27.2 y 27.10 CE.

Los recurrentes omiten realizar cualquier consideración acerca de distinto origen de las universidades públicas y privadas a los efectos de poder justificar la existencia de un régimen no estrictamente igual entre ambas, hasta tal punto que, parecen sugerir que los sujetos titulares y promotores de las segundas, una vez ejercitada la iniciativa de la creación de la universidad han de entregar la misma a los integrantes de la comunidad universitaria quedando despojados de cualquier facultad de normación y organización en su condición de “actores ajenos” a dicha comunidad. Pues bien, no deben obviarse las consideraciones realizadas por este Tribunal recientemente en orden a que “la creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino del art. 27.6 de la norma fundamental, en cuanto reconoce a ‘las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales’. En lógica consecuencia, la Ley



Orgánica de universidades ha dispuesto en su art. 5.1 que la creación de estos centros docentes se hará 'con sometimiento a lo dispuesto en esta ley y en las normas que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias'. (STC 223/2012, FJ 6 con cita de otras); consideraciones que son trasladables a las universidades privadas pues así lo establece expresamente el art. 5.1 LOU.

Pero es que, además, los poderes de dirección que pueda atribuirse a los promotores y titulares de las universidades no son tan incondicionados como pretenden los recurrentes. Al margen de las menciones contenidas en el precepto impugnado sobre la "sujeción, en todo caso, a los principios constitucionales y con garantía efectiva del principio de libertad académica manifestada en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio" y que en su organización "quede asegurada, mediante la participación adecuada de la comunidad universitaria, la vigencia efectiva en las mismas de los principios y libertades a que hace referencia el párrafo anterior". Ya en art. 5.1 LOU se prescribe que la creación de las universidades privadas ha de hacerse "dentro del respeto a los principios constitucionales" y podrá ser causa de la denegación de la conformidad para la realización de determinadas actividades por parte de la autoridad administrativa correspondiente (art. 5.3 LOU). Por su parte, de forma sobrevenida a la impugnación, la reforma de 2007 ha incorporado a los órganos de gobierno y representación de las universidades privadas garantías expresas de participación y representación de forma que aseguren "en dichos órganos, mediante una participación adecuada, la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria de forma que propicie la presencia equilibrada entre mujeres y hombres. En todo caso, las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas deberán garantizar que las decisiones de naturaleza estrictamente académica se adopten por órganos en los que el personal docente o investigador tenga una representación mayoritaria. Igualmente, deberán garantizar que el personal docente o investigador sea oído en el nombramiento del Rector". La conclusión a que deben conducir las consideraciones anteriores es la desestimación de la impugnación del art. 6.5 LOU.

b) Se concluye el presente apartado de impugnaciones contravirtiendo el art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas. Una vez más se denuncia la diferencia de trato con las públicas lo que afecta al derecho del alumnado a una educación igual. En particular se pone el acento en que el precepto únicamente establece un porcentaje mínimo de profesorado doctor en posesión de evaluación positiva de la actividad docente e investigadora sin referir cualificación alguna con respecto del resto del profesorado.

El art. 72.2 LOU en su redacción inicial disponía: "Con independencia de las condiciones generales que se establezcan de conformidad con el apartado 3 del artículo 4, al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor y haber obtenido la evaluación positiva de su actividad docente e investigadora por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine."

El contenido del artículo se ha visto alterado sustancialmente por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, quedando redactado como sigue: "Con independencia de las condiciones generales que se establezcan de conformidad con el artículo 4.3, al menos el 50 por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor y, al menos, el 60 por ciento del total de su profesorado doctor deberá haber obtenido la evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la Comunidad Autónoma determine. A estos efectos, el número total de Profesores se computará sobre el equivalente en dedicación a tiempo completo. Los mismos requisitos serán de aplicación a los centros universitarios privados adscritos a universidades privadas". Añadiéndose un nuevo apartado al precepto en materia de dedicación del profesorado: "El profesorado de las universidades privadas y de los centros privados de enseñanza universitaria adscritos a universidades, no podrá ser funcionario de un cuerpo docente universitario en situación de activo y destino en una universidad pública. La misma limitación se aplicará al personal docente e investigador a tiempo completo".

La amplia modificación del régimen del profesorado de las universidades privadas bastaría para estimar que la impugnación ha perdido objeto sobrevenidamente, pero en la medida en que los recurrentes no concretan los aspectos que a su juicio debería contemplar el legislador para no incurrir en las vulneraciones alegadas habrá de hacerse alguna consideración en sentido

desestimatorio. La primera, se echa de menos en la demanda, toda vez que se apela al principio de igualdad, un mayor esfuerzo por identificar adecuadamente el tertium comparationis, teniendo en cuenta que personal docente de las universidades públicas, en una primera y básica aproximación puede distinguirse entre el personal integrante de los cuerpos docentes universitarios y el personal contratado; distinción que apenas queda apuntada en el recurso sin extraer consecuencia alguna de la misma. Desde luego, ni siquiera con la redacción inicial del precepto era posible extraer comparaciones entre los profesados de ambos tipos de universidades en cuanto, con respecto de las públicas no se establecía en relación con los doctores mínimo alguno, tan solo se indicaba que el total del personal docente en investigador contratado podía exceder del 49 por 100 del total, sin que de ello pudiera colegirse que el restante 51 por 100 debiera ostentar la condición de doctor, pues “primero, porque no es cierto que, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de universidades, todos los profesores funcionarios deban hallarse en la posesión del título de doctor para acceder a tal condición, pues tal exigencia no se predica de los profesores titulares de escuela universitaria, (art. 58.1 LOU). Segundo, porque tampoco puede deducirse, como así lo hace el recurrente, que a todo el personal docente e investigador contratado de las universidades públicas no le sea exigible la condición de doctor, por cuanto, entre dicho tipo de profesores, la Ley Orgánica de Universidades introdujo la categoría de profesor contratado doctor (art. 52 LOU)” (STC 223/2012, FJ 13). La no conformación adecuada y suficiente del término de comparación por parte de los recurrentes, ni la explicitación de los extremos que necesariamente habría de consignarse en la ley para impedir la lesión invocada, junto con la modificación legislativa acontecida en 2007 llevan a desestimar el recurso también en este punto.

10. Concluye el recurso con la impugnación de la disposición adicional cuarta LOU por cuanto introduce un régimen discriminatorio a favor de las universidades de la Iglesia católica en relación con el resto de las universidades privadas en lo que respecta al reconocimiento de las mismas. Así, si con carácter general el art. 4.1 LOU ha previsto la necesidad de una ley de reconocimiento para las universidades privadas, la disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su párrafo primero dispone: “Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”.

Antes de acometer el análisis de la disposición impugnada es necesario advertir que no podremos remitirnos, ahora, a las consideraciones contenidas en la precedente STC 223/2012, de 29 de noviembre, en la que se resolvía el primero de los recursos planteados contra la Ley Orgánica 6/2001, aun habiéndose impugnando entonces la disposición adicional cuarta LOU. Allí, la controversia sobre la exención de ley de reconocimiento para las universidades creadas por la Iglesia católica se sustentaba estrictamente en términos competenciales, sin que la escueta mención a un trato desigual de este tipo de universidades con el resto de las privadas, desprovista de toda argumentación, posibilitara el enjuiciamiento de la disposición desde la perspectiva de la igualdad, del art. 14 CE, que es la que habrá de ocuparnos a continuación, pues en el presente recurso sí se encuentra exhaustivamente fundamentada.

En el apartado primero, la disposición contempla que la aplicación de la ley a las universidades de la Iglesia católica se ajustará a lo recogido en los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede. Precisamente, en la interpretación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero 1979, se centra la discrepancia, ya que los recurrentes niegan que la norma convencional proporcione sustento para el tratamiento diferenciado, mientras que la Abogada del Estado llega a la conclusión contraria, sosteniendo igualmente que el art. 16.3 CE proporciona base para la diferencia en virtud de las tradicionales relaciones de cooperación entre nuestro país y la Iglesia católica, que justifican que la aptitud y capacidad acreditadas en la materia haya llevado a la ley a eximir las de una ley de autorización, lo cual no implica que para su funcionamiento no deban someterse al resto del ordenamiento.

La lectura del citado Acuerdo de 1979 revela que en el mismo no se contiene exención expresa del requisito de la ley de reconocimiento para las universidades creadas con posterioridad al mismo. Realmente el artículo X se remite a lo que disponga la legislación aplicable en cuanto al modo de

ejercer las actividades y en cuanto al reconocimiento de los estudios realizados en dichas universidades:

“1. Las universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que se establezcan por la Iglesia católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades.

2. Para el reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados en dichos centros se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia en cada momento.”

Esa remisión podría dar a entender que habrá que estar a lo que discrecionalmente disponga el legislador nacional que, en este caso, ha optado por la exención de la ley de reconocimiento a favor de las universidades de la Iglesia católica. Sin embargo, en lo que ahora importa, no es esa conclusión a la que ha de llegarse, ya que no es claro que pueda atribuirse al término “establecer” el significado de que implícitamente supone el reconocimiento de las universidades creadas por la Iglesia católica; creación que, por su parte, emana de la libertad contenida en el art. 27.6 CE. Y no lo es por cuanto dicho Acuerdo utiliza el término reconocimiento en otros casos, como cuando, con respecto de las universidades de la Iglesia establecidas en nuestro país en la fecha de la adopción del Acuerdo, indica que “[e]l Estado reconoce la existencia legal de las universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de entrada en vigor de este Acuerdo, cuyo Régimen Jurídico habrá de acomodarse a la legislación vigente, salvo lo previsto en el artículo XVII, 2”. Más bien, habrá de concluirse, entonces, en la absoluta neutralidad del Acuerdo en lo referente a la exigencia del reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica, que es cuestión que conforma exclusivamente el legislador interno en los términos ya señalados.

En segundo lugar porque “el modo de ejercer las actividades”, que junto con el reconocimiento de efectos civiles a los estudios realizados en este tipo de centros al que pretende constreñirse la remisión al legislador interno, implica desde luego el cumplimiento de los requisitos establecidos sobre el particular. Y es que aunque, como quedó expuesto en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, a diferencia de lo que sucede con la ley de creación de universidades públicas, con un marcado componente fundacional, la ley de reconocimiento de las universidades privadas carece de carácter constitutivo y “tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador” (FJ 10), la exención de ley de reconocimiento para las universidades creadas por la Iglesia católica desvirtúa en buena medida el procedimiento administrativo de autorización de comienzo de las actividades del ente universitario. Procedimiento administrativo que no sólo se sustancia a través de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la propia Ley Orgánica y normas de desarrollo en la materia (singularmente el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios), sino de aquellos contenidos en la propia ley de reconocimiento (art. 4, apartados 4 y 5, LOU).

Resulta de todo ello que esa decisión del legislador entraña una real y efectiva diferencia de trato entre las universidades privadas en razón de que hayan sido creadas o no por la Iglesia católica. Ciertamente, el trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, pues “no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley del art. 14 C.E., sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable. Por lo que dicho precepto constitucional, en cuanto límite al propio legislador, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable. A lo que cabe agregar que también es necesario, para que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Exigiendo el principio de igualdad, por tanto, no sólo ‘que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador’ (STC 110/1993, fundamento jurídico 4).” [STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4 c)].

Llegados a este punto resulta que ni del tenor de la norma cuestionada, tomada aisladamente o leída de forma sistemática con el resto de preceptos de la Ley Orgánica de universidades, ni de la exposición de motivos —primero— de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, que introduce la exención, ni del preámbulo —después— de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que deja inalterada la citada disposición adicional, es posible encontrar finalidad objetiva y razonable que justifique el establecimiento del tratamiento diferenciado al que se ha hecho referencia entre las distintas universidades privadas.

Conviene tener presente que la exigencia de una ley de reconocimiento no es, ni mucho menos, una cuestión baladí, ya que, como ha establecido el propio legislador orgánico, el reconocimiento sirve para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, así como para asegurar que las universidades disponen de los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de las funciones que, en relación con la educación superior, les ha asignado ese mismo legislador orgánico y que se detallan en el art. 1.2 LOU. Igualmente conforme a dicha ley de reconocimiento ha de ser autorizado el comienzo de las actividades de la universidad por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, tal como disponen el art. 4.5 en relación con el 4.4 LOU, y, finalmente, la ley de reconocimiento integra, junto a la LOU y las normas que dicten el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, el bloque normativo que, añadido a sus propias normas de organización y funcionamiento, ha de regir este tipo de universidades.

Así pues, el resultado de la exención establecida por la disposición adicional impugnada, en lo atinente a la ley de reconocimiento, es la introducción de un trato diferenciado entre universidades privadas pues todas ellas, salvo las establecidas por la Iglesia católica, están sometidas a esa exigencia de ley de reconocimiento, con las implicaciones que acabamos de detallar. Diferencia que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del art. 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima, lo que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta impugnada en cuanto exime a las universidades de la Iglesia católica de ley de reconocimiento. Declaración de inconstitucionalidad que queda contraída al inciso final del párrafo primero, del apartado segundo, de la disposición adicional cuarta: “a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”.

Finalmente hemos de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de inconstitucionalidad, siguiendo en este punto la doctrina recogida, entre otras, en las SSTC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9; y 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8. En ellas declaramos que “en supuestos como el que ahora nos ocupa y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren ‘debemos traer a colación ... el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes ‘no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada’ en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1 LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme ... El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes”.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 9.2, 15.2 y 27.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad y nulidad, en los términos del fundamento jurídico 10, del inciso “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento” de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, párrafo primero in fine.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil trece.

## **VOTOS PARTICULARES**

### **Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 6 de junio de 2013 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 1725-2002.**

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en lo siguiente:

1. El art. X del Convenio entre la Santa Sede y el Estado español, al decir que “Las universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que se establezcan por la Iglesia Católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades”, lo que reconoce a la Iglesia católica, en el marco de un tratado internacional, es exclusivamente la facultad de establecer universidades, partiendo, evidentemente, de una presunción de solvencia económica y capacidad académica, que está incluso al margen de su condición de confesión religiosa.

En aplicación de dicho Acuerdo, y dentro de su libertad de configuración, el legislador democrático (al que en otras ocasiones tanto se atiende por este Tribunal buscando incluso hasta interpretaciones conformes, que aquí no se han querido aceptar), en la disposición adicional cuarta, apartado 2 de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, al decir que “Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades Privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”, se ha limitado a excluir de la exigencia de ley formal la autorización de establecimiento de universidades a la Iglesia católica, en aplicación de aquella presunción, reconocida en un tratado, aunque fuera implícitamente, pues el hecho de que no se diga expresamente en un momento en el que ni siquiera eran necesarias las leyes de reconocimiento no puede conducir razonablemente, contra lo que se dice en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia de la que discrepo, a afirmar que el acuerdo de 1979 no contiene “exención expresa del requisito de la ley de reconocimiento para las Universidades creadas con posterioridad al mismo”, cuando lo que sí es expreso es que “se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades”, subrayo que el sometimiento a la legislación general sobre universidades lo es en cuanto al modo de ejercer sus actividades que, lógicamente, no se han iniciado, ni se pueden físicamente iniciar, antes del establecimiento de la universidad.

2. Esta distinción respecto de la Iglesia católica en cuanto a las demás universidades privadas y que tiene puro carácter formal, no está carente de fundamento objetivo, contra lo que también se afirma en la Sentencia de la mayoría, pues aparte de que absolutamente nadie, fuera del presente recurso, ha protestado por ello, tiene su origen en la doble condición del singular estatus internacional de la Iglesia, del que carece cualquier otra confesión religiosa, u otros eventuales promotores de universidades privadas, y de la circunstancia, históricamente contrastada, de que precisamente fue aquella la creadora de las primeras universidades y de las que mantienen el máximo prestigio en la actualidad.

No es posible adivinar en qué puede afectar al principio de igualdad una mínima diferencia formal entre quienes son evidentemente desiguales.

3. Por último, el art. 16.3 CE cuando, después de establecer que ninguna confesión tendrá carácter estatal, proclama que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” no cita expresamente a la Iglesia católica como un ejemplo de confesión, como parece latir en algún pasaje de la Sentencia de la que me aparto, si no que ha de ponerse en relación con el mandato a los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de los españoles, mayoritariamente asentadas en dicha institución religiosa, lo que también sirve de objetiva justificación para esa mínima consideración formal que ahora se anula, con innecesario agravio.

Y en este sentido emito mi Voto particular porque, a mi parecer y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, debió desestimarse íntegramente el recurso.

Madrid, a seis de junio de dos mil trece.

**Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, al que se adhiere el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1725-2002.**

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, al discrepar de parte de la fundamentación jurídica, y en consecuencia también, parcialmente, del fallo, de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados [art. 162.1 a) CE y art. 32.1 c) LOTIC] contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante, LOU).

1. Mi discrepancia se circunscribe al enjuiciamiento que se realiza en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia del segundo apartado de la disposición adicional cuarta LOU, en relación con el régimen específico de reconocimiento de Universidades de la Iglesia Católica, enjuiciamiento que conduce a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento” que se contiene en el párrafo primero in fine del referido apartado segundo.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación, el recurso de inconstitucionalidad debió ser desestimado también en este punto, y ello por las razones que siguen.

La Sentencia de la que discrepo sostiene en su fundamento jurídico 10 que la exención a las Universidades de la Iglesia Católica del requisito de la ley de reconocimiento, previsto con carácter general en el art. 4.1 LOU para las Universidades privadas, supone una diferencia de trato entre Universidades privadas, a favor de las Universidades de la Iglesia Católica, que “carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del art. 14 CE debe poseer para ser declarada legítima, lo que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta en cuanto exime a las Universidades de la Iglesia Católica de ley de reconocimiento”. Sin embargo, tal razonamiento y conclusión me parecen desacertados.

Ciertamente, no cabe duda de que el segundo apartado de la disposición adicional cuarta LOU introduce una diferencia de trato entre Universidades privadas, al eximir a las Universidades de la Iglesia Católica del requisito de la ley de reconocimiento (estatal o autonómica), previsto con carácter general en el art. 4.1 LOU para el reconocimiento de las Universidades privadas, pero ni esa diferencia de trato carece de justificación objetiva y razonable, ni las consecuencias derivadas de esa diferenciación resultan desproporcionadas al fin perseguido por el legislador.

2. Así, en primer lugar es necesario determinar el alcance real de esa diferencia normativa de trato entre Universidades privadas, que se contrae estrictamente al contenido necesario de la ley de reconocimiento de las Universidades privadas, destinado a constatar que las personas e instituciones privadas que pretenden crear centros para impartir enseñanzas universitarias cuentan para ello con la necesaria solvencia económica y profesional (esto es, con los “medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las Universidades de sus funciones”, arts. 4.3 y 5.1 LOU), sin extenderse a otros contenidos eventuales que esa ley, estatal o autonómica, según corresponda, pueda establecer (art.

6 LOU). En efecto, de acuerdo con lo previsto en el segundo apartado de la disposición adicional cuarta LOU, en cumplimiento de lo establecido en los arts. X y XVII, 2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, a las Universidades establecidas en España por la Iglesia Católica se les exime del requisito del reconocimiento (art. 4.1 LOU), pero en todo lo restante “quedarán sometidas a lo previsto en esta Ley para las Universidades privadas”.

Ello supone que las Universidades de la Iglesia Católica en España, establecidas de acuerdo con el principio de libertad de creación de centros docentes que garantiza el art. 27.6 CE, se regirán por lo dispuesto en la propia LOU y por las normas que dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias y por sus propias normas de organización y funcionamiento (art. 6.1 y 5 LOU), normas estas que han de incluir las previsiones derivadas de lo dispuesto en el art. 2.2 LOU, en relación con el contenido de la autonomía universitaria garantizado por el art. 27.10 CE. Es decir, excluido el requisito de la ley de reconocimiento en su contenido necesario, las Universidades de la Iglesia Católica quedan sujetas en todo lo restante, como cualquier otra Universidad privada, a las exigencias establecidas por la ley.

Por tanto, que las Universidades de la Iglesia Católica en España queden exentas del requisito formal de la ley de reconocimiento, por decisión del legislador estatal en aplicación del Acuerdo de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, no significa, en primer lugar, que no estén sujetas a la exigencia de contar con los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de las funciones al servicio de la sociedad que a todas las Universidades, públicas y privadas, impone el art. 1.2 LOU, y para garantizar la calidad y docencia de la educación (art. 4.3, párrafo primero, LOU), de tal suerte que el comienzo de las actividades de las Universidades será autorizado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma una vez comprobado el cumplimiento de los referidos requisitos (art. 4.4 LOU). En este sentido conviene recordar que, como ya dijimos en la STC 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 10, “La ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva, en cuyo caso no podría prescindirse de ella, sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador. En efecto, es el Gobierno estatal quien establece los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las Universidades públicas y privadas (art. 3.2 LOU) que, en la actualidad, están regulados en el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, siendo, en todo caso, necesaria para Universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las Comunidades Autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (art. 4.4 LOU)”.

No puedo, en consecuencia, compartir la afirmación que se contiene en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia de la que discrepo en cuanto a que la “la exención de ley de reconocimiento para las Universidades creadas por la Iglesia Católica desvirtúa en buena medida el procedimiento administrativo de autorización de comienzo de las actividades del ente universitario”. No hay tal desvirtuación, en modo alguno. Las Universidades de la Iglesia Católica, exentas del legislador del requisito formal de la ley singular de reconocimiento, carente de naturaleza constitutiva (STC 223/2012, FJ 10), quedan en todo caso sometidas, como el resto de Universidades privadas, a la exigencia de autorización de comienzo de las actividades por la Comunidad Autónoma una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos referidos a contar con los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de las funciones que a todas las universidades impone el art. 1.2 LOU y para garantizar la calidad y docencia de la educación (art. 4.4 LOU).

En segundo lugar, las Universidades de la Iglesia Católica que deseen implantar en sus centros enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional habrán de atenerse, como el resto de Universidades, al catálogo de títulos universitarios oficiales que apruebe el Gobierno, así como a las directrices generales de los planes de estudios que deban cursarse para su obtención u homologación, aprobadas igualmente por el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria o a propuesta del mismo (arts. 4.3, 12.2, 34 y 35 LOU).

En fin, pero sin ánimo de exhaustividad, las Universidades de la Iglesia Católica, al igual que el resto de Universidades privadas, han de establecer en sus normas de organización y funcionamiento los

órganos de gobierno y representación de la Universidad, así como los procedimientos para su designación y remoción (art. 27 LOU).

En suma, la exención de la intermediación legislativa en cuanto al reconocimiento de las Universidades de la Iglesia Católica no significa en modo alguno que estas Universidades puedan desarrollar sus actividades docentes e investigadoras sin someterse al régimen jurídico establecido en la propio LOU y las restantes normas que dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en materia universitaria en el ejercicio de sus respectivas competencias. Ello resulta, por lo demás, plenamente conforme con las previsiones contenidas en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, cuyo art. X,1, primer párrafo, determina que “Las Universidades, Colegios universitarios, Escuelas universitarias y otros Centros universitarios que se establezcan por la Iglesia Católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer estas actividades”.

3. Además, esa mínima diferenciación normativa de trato entre Universidades privadas, reducida estrictamente a la exención del requisito de la ley de reconocimiento para las Universidades de la Iglesia Católica, ha sido adoptada válidamente por el legislador estatal, que es el competente para ello (STC 223/2012, FJ 10), en desarrollo de las previsiones contenidas en los citados arts. X y XVII.2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979.

En efecto, que en este Acuerdo, que forma parte del ordenamiento interno español al igual que cualquier otro tratado internacional válidamente celebrado y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 96.1 CE), no se establezca de manera expresa una exención del requisito formal de la ley de reconocimiento para las Universidades de la Iglesia Católica, como se señala en la Sentencia de la que discrepo, no significa que el legislador estatal no pueda, en una legítima interpretación de las previsiones contenidas en el Acuerdo, eximir a las Universidades de la Iglesia Católica del requisito de la ley de reconocimiento establecido con carácter general para las Universidades privadas (art. 4.1 LOU).

Esa exención encuentra, desde luego, plena cobertura en el propio Acuerdo de 3 de enero de 1979 respecto de las Universidades de la Iglesia Católica que ya estaban establecidas en España antes de firmarse este Acuerdo, por cuanto su art. X,2 determina que “El Estado reconoce la existencia legal de las Universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de entrada en vigor de este Acuerdo, cuyo régimen jurídico habrá de acomodarse a la legislación vigente, salvo lo previsto en el artículo XVII,2” (precepto este que establece a su vez que “Quedan asegurados, no obstante, los derechos adquiridos de las Universidades de la Iglesia establecidas en España en el momento de la firma del presente Acuerdo, las cuales, sin embargo, podrán optar por su adaptación a la legislación general sobre Universidades no estatales”).

Pero igualmente resulta una opción legislativa constitucionalmente válida la exención del requisito de la ley de reconocimiento para las Universidades de la Iglesia Católica que se establezcan en España con posterioridad a la firma del Acuerdo de 3 de enero de 1979, toda vez que es al legislador estatal al que le corresponde interpretar los términos concretos del Acuerdo, en el marco del mandato a los poderes públicos, contenido en el art. 16.3 CE junto a la proclamación de la aconfesionalidad del Estado, de mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica, en coherencia con la inexcusable toma en consideración de las creencias religiosas que el mismo precepto constitucional exige. Esa especial referencia a la Iglesia Católica (a la que también se remite el Abogado del Estado para defender la constitucionalidad de la exención contenida en el segundo apartado de la disposición adicional cuarta LOU), le ha conducido en el pasado a este Tribunal a considerar constitucional ni más ni menos que la existencia del cuerpo de capellanes castrenses, razonando que “el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4). Resulta cuanto menos sorprendente que, ahora, una diferencia de mucha menor entidad que aquélla se repute inconstitucional.

La diferencia de trato entre Universidades privadas que establece el apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU, limitada a eximir a las Universidades de la Iglesia Católica del



requisito de ley de reconocimiento, con el contenido estrictamente necesario que esta ley ha de tener, obedece a una justificación objetiva y razonable, pues constituye una opción legislativa que interpreta las previsiones contenidas en los citados arts. X y XVII, 2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979, y resulta acorde con el deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica (art. 16.3 CE). Siendo notoria la experiencia docente y la solvencia económica y profesional de las Universidades creadas en nuestro país por la Iglesia Católica desde hace siglos, no puede discutirse la razonabilidad y proporcionalidad de la dispensa de ley de reconocimiento a las Universidades de la Iglesia Católica que se contiene en el primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU y que se refiere exclusivamente, como queda dicho, al contenido necesario (que no eventual) de la ley de reconocimiento. Las Universidades privadas creadas por otras instituciones o personas físicas en virtud de la libertad garantizada en el art. 27.6 CE no cabe presumir que gocen, por principio y en todo caso, de esa misma tradición secular de experiencia y solvencia en la impartición de enseñanzas universitarias que acreditan las Universidades de la Iglesia Católica, lo que explica y justifica la exigencia para esas otras Universidades privadas de una ley de reconocimiento, que, como ya se dijo, “no tiene naturaleza constitutiva ..., sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización” (STC 223/2012, FJ 10), mediante la que se pueda constatar que esas Universidades cuentan con la solvencia económica financiera y profesional que resulta necesaria para garantizar la calidad de las enseñanzas universitarias que pretenden impartir.

En suma, el tratamiento diferenciado entre Universidades privadas que introduce el apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU responde a una finalidad objetiva y razonable, y las consecuencias jurídicas derivadas de tal distinción resultan proporcionadas a la finalidad perseguida, lo que permite descartar que el precepto en cuestión entre en contradicción con la cláusula general de igualdad ante la ley del art. 14 CE (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, por todas). Así debió ser declarado por nuestra Sentencia, desestimando la impugnación de los Diputados recurrentes en este extremo.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de junio de dos mil trece.

### **Voto particular que formula el Magistrado don Francisco José Hernando Santiago a la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1725-2002.**

Con el respeto que siempre profeso al parecer de la mayoría, creo necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de formular Voto particular, por disentir parcialmente de la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1725-2002, en la medida en que declara inconstitucional el inciso de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, que dispensa de la necesidad de aprobación por una ley autonómica o estatal la creación o reconocimiento de universidades establecidas por la Iglesia católica.

1. Mi primera discrepancia surge de que, así como para los seis Magistrados que han conformado la mayoría esa dispensa no está contemplada en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanza y asuntos culturales, entiendo, por el contrario, que de su art. X.1 se deduce sin esfuerzo tal exención.

Como reconoció la STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1, el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales es “un Tratado Internacional cuyo texto ha sido aprobado por las Cortes Generales y publicado oficialmente (‘Boletín Oficial del Estado’ de 15 de diciembre de 1979), lo que significa, en virtud de lo dispuesto en el art. 96 de la CE, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno” (en el mismo sentido, STC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5).

Pues bien, la libertad de creación de centros docentes, como específica manifestación de la libertad de enseñanza, es un derecho que, por venir reconocido constitucionalmente a las personas físicas y

jurídicas (art. 27.6 CE) puede también ejercer, como es natural, la Iglesia católica. Es por esto que si el mencionado acuerdo internacional incorpora una disposición en la que se fija que “la Iglesia Católica podrá establecer Universidades, Colegios Universitarios, Escuelas Universitarias y otros Centros Universitarios, sin perjuicio de que los mismos se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer estas actividades” (art. X.1), es razonable entender que tal precepto obedece a un designio más relevante que el de repetir lo que el artículo 27.6 de la Constitución ya dice, esto es, que existe libertad de creación de centros docentes. No en vano una de las manifestaciones de la regla de la buena fe, en cuanto principio de interpretación de los tratados internacionales, consiste en que, en la duda, “se supone que las partes hayan querido significar algo en vez de nada”. En el presente caso lo que el precepto aporta como contenido jurídico que justifica su existencia es precisamente que “sin perjuicio” de que estas universidades se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, la Iglesia Católica tiene la facultad de establecerlas.

Este es el recto entendimiento que el Estado español ha venido dando al mencionado Acuerdo suscrito con la Santa Sede, como lo demuestra que ya se hayan constituido tres universidades católicas sin previa ley de autorización: las universidades católicas de Santa Teresa de Jesús de Ávila, San Antonio de Murcia y San Vicente Mártir de Valencia. Que así haya venido entendiéndose de modo reiterado no es jurídicamente irrelevante, pues, con arreglo al art. 31.3 del convenio de Viena, en la interpretación de los tratados “habrá de tenerse en cuenta: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”. Si ésta es la aplicación que mediante actos inconcusos ha venido dando el Estado español al art. X.1 del Acuerdo, llegando incluso a fijar en ley interna tal interpretación (la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades), no deja de ser preocupante que la Sentencia ahora aprobada modifique unilateralmente la interpretación del tratado internacional, obviando que con arreglo al artículo XVI del Acuerdo “la Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”.

Es cierto que el art. 27.2 c) LOTC atribuye al Tribunal Constitucional competencia para examinar la posible contradicción con la Constitución Española de los tratados internacionales, incluso de los ya celebrados, pero acaso debiera sopesarse, como ha hecho la doctrina, que nuestra Ley Orgánica es anterior a la fecha de entrada en vigor en España, el 27 de enero de 1980, del convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, cuyo artículo 27 dispone que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

2. Una segunda discrepancia con la Sentencia estriba en que aun cuando, a efectos meramente dialécticos, la dispensa de autorización legislativa no fuese consecuencia directa del cumplimiento de un acuerdo internacional, sino decisión libre del legislador orgánico español, resulta difícil compartir que la disposición impugnada vulnere el principio de igualdad.

Con relación al alcance de este principio, la jurisprudencia constitucional ha venido reiterando que “las diferencias normativas son conformes con la igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad con el fin así perseguido”, de tal modo que “este Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) La proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades en la que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”

(SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; 179/2004, de 21 de octubre, FJ 5; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5; o en términos próximos, SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 7; y 128/2010, de 29 de noviembre, FJ 4).

Para la Sentencia de la que discrepo el legislador estableció una diferencia de trato entre las universidades privadas que es incompatible con el art. 14 CE, pues no es posible “encontrar finalidad objetiva y razonable que justifique el establecimiento del tratamiento diferenciado entre las distintas universidades privadas”. A mi juicio, la Sentencia no acierta en la elección del término de comparación, pues la norma anulada no contemplaba “un trato diferenciado entre Universidades privadas”, como se insiste repetidamente en la Sentencia; antes al contrario, lo que se establece es que las universidades de la Iglesia Católica “se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer estas actividades” (art. X.1 de Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede). En realidad, lo que la disposición contempla es un trato diferenciado de los promotores de universidades privadas, de modo que la comparación debió establecerse entre la Iglesia Católica y el resto de personas, físicas o jurídicas, eventualmente promotoras de universidades privadas.

Si, como recuerda la propia Sentencia, la “ley de reconocimiento” no tiene carácter constitutivo sino que posee propiamente la naturaleza de una autorización que “sirve para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, así como para asegurar que las Universidades disponen de los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de las funciones que, en relación con la educación superior, les ha asignado el legislador”, la consecuencia que debió obtenerse es que la dispensa tiene una justificación objetiva tan notoria como lo es la larga tradición de la Iglesia Católica en el campo de la enseñanza superior —hasta el punto de que la universidad como tal nace en el seno de la Iglesia— que le ha llevado a constituir múltiples universidades en numerosos países, pudiéndose afirmar que la Iglesia católica es, mundialmente, la institución con mayor dedicación a la educación universitaria. Esta especial cualificación ha sido obviada en la Sentencia, que no advierte ninguna diferencia en este campo entre la Iglesia Católica y cualquier particular que pretenda alumbrar una universidad. Pero puesto que la diferencia existe, debió aplicarse nuestra reiterada jurisprudencia según la cual “lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables según criterios o juicios de valor generalmente aceptados”.

Al anterior elemento diferencial se une otro, de no menor relevancia constitucional y que la Sentencia también soslaya, cual es la explicitación en el art. 16.3 CE del deber de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica. Así lo pusimos de manifiesto en la STC 24/1982, de 13 de mayo, a propósito de la asistencia religiosa a las fuerzas armadas, quedando esclarecido que no hay situación de privilegio, sino de cooperación con las instituciones públicas del Estado, por el hecho de que se contemple y regule una determinada y singularizada participación de la Iglesia en el ámbito público.

Por cuanto antecede, entiendo que debió desestimarse la impugnación de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de junio de dos mil trece.

**Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 5 de junio de 2013 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1725-2002.**

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante, puesta ya de manifiesto durante su deliberación, de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Socialista, ocho del Grupo Federal de Izquierda Unida y seis del Grupo Mixto, todos ellos en el Congreso de los Diputados, contra los artículos: 4.3, 6.5, 9.2, 15.2, 23, inciso segundo, 27.1, 32, 42.3, 46.3, inciso

segundo, 50 último inciso, 51, 52 in fine, 72, 83.2, 84, inciso primero; disposiciones adicionales cuarta.2 y séptima; y disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

1. Inevitablemente me veo ante todo obligado a lamentar muy profundamente que este Tribunal haya debido pronunciarse, más de once años después de su interposición, sobre este recurso de inconstitucionalidad. Añádase a ello que, para mayor esperpento, el acontecimiento se produce más de seis años después de que la Ley impugnada se haya visto “ampliamente modificada”, por no decir sin más sustituida, por otra posterior. Ello explica que, como ya ocurrió en la no muy lejana Sentencia 223/2012, de 29 de noviembre, haya perdido objeto la impugnación de buena parte de los preceptos sometidos a nuestra consideración.

Entre las causas que explican dicha circunstancia, gravemente atentatoria al prestigio de este Tribunal, se encuentra la evidente falta de respeto hacia él de las Cámaras a las que nuestra Constitución atribuye la responsabilidad —que no el privilegio— de proceder a renovar en tiempo y forma los miembros del Tribunal y cubrir las vacantes que entre ellos puedan producirse. Como es bien sabido, el fallecimiento de uno de sus miembros, ocurrido en este lapso de tiempo, mermó el número de Magistrados durante estos años; el Congreso de los Diputados, por razones ajenas a toda consideración institucional, no se consideró obligado a proceder como es preceptivo a su inmediata sustitución, dilatándola incluso hasta año y medio después del término de su mandato.

2. Mi discrepancia se centra en el fundamento jurídico 10 de la Sentencia, que considera inconstitucional la disposición adicional cuarta de la Ley recurrida. Se argumenta que habiéndose “previsto la necesidad de una ley de reconocimiento para las universidades privadas”, este precepto dispone en el apartado segundo, párrafo primero: “Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento”.

Debo reconocer mi dificultad para establecer el objeto de mi discrepancia, ya que a lo largo de diversos borradores se ha convertido en un blanco móvil apoyado en una sucesiva y versátil argumentación. Como luego podrá apreciarse, si aludo a ello no es por un descartable interés en desvelar aspectos de dicha deliberación, sino porque permitirá entender con más claridad mi postura. Lo normal en una deliberación suele ser que la ponencia vaya enriqueciéndose con las aportaciones argumentales de los Magistrados, mientras que en esta se ha producido más bien un sucesivo abandono de los argumentos sometidos a crítica, para sustituirlos por otros de alcance y fundamento bien distinto.

Como es bien sabido, cuando en 1979 se suscriben los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba todavía la existencia de otras universidades privadas que las creadas por la Iglesia Católica. En consecuencia no podía producirse aún desigualdad alguna de trato respecto a tales entidades. Quizá por ello inicialmente se sugirió en la ponencia —apuntando ya a dictaminar una rechazable desigualdad en favor de la confesión mayoritaria en nuestro país— que tal discriminación se habría producido al contemplarse la exención del trámite legislativo solo para la Iglesia Católica y no para las “demás confesiones” a que alude el artículo 16.3 CE.

Se ignoraba con ello paladinamente la doctrina sentada por la temprana Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, relativa al recurso planteado por Diputados del Grupo Socialista del Congreso, que detectaban similar desigualdad de trato en la existencia de un confesional cuerpo de funcionarios, integrado por capellanes castrenses al servicio de los miembros de las fuerzas armadas. La Sentencia, rechazando toda “inconstitucionalidad por omisión”, recordaba que “el principio de igualdad es consecuencia del principio de libertad en esta materia”; descartaba en consecuencia todo previo condicionamiento de la libertad por razones de igualdad, como la que se argumentaba al sugerir que solo la existencia de otros cuerpos similares de diferente signo confesional haría admisible el ya existente. La Sentencia recordaba en lo relativo al principio de igualdad que “frente a su eventual vulneración, pueden los ciudadanos titulares de los mencionados derechos acudir en demanda de amparo ante este Tribunal”. No se presentó demanda en aquella ocasión por confesión religiosa alguna, como tampoco

se ha producido en el último decenio por parte de ninguna universidad privada, de las muchas que — con bien conocida facilidad— han obtenido respaldo legal.

3. La Sentencia de la que ahora discrepo renunció a replantear esta nítida doctrina del Tribunal, para pasar a sugerir que la desigualdad discriminatoria habría surgido en realidad respecto a las universidades privadas. Parecía apuntarse en esta segunda etapa a dictaminar la inconstitucionalidad sobrevenida de un bien conocido aspecto de uno de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede.

También esta posibilidad acabó sin embargo pareciendo demasiado arriesgada y se opta sorprendentemente por proceder a una “lectura” del citado Acuerdo que lleve al no menos sorprendente resultado de que en realidad “en el mismo no se contiene exención expresa del requisito de la ley de reconocimiento para las universidades creadas con posterioridad”.

Mi primera sorpresa deriva de la existencia de un claro epígrafe en el Acuerdo examinado, en el que se atribuye la eventual interpretación de su contenido a las partes que lo suscriben. En efecto, el artículo XVI del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, firmado en Ciudad del Vaticano en 3 de enero de 1979, establece que “La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan”. Doy por aceptado que la dirección de nuestras relaciones internacionales es competencia del Gobierno de la Nación, que puede sin duda —como ha hecho con ocasión de tratados europeos— solicitar de este Tribunal una Declaración sobre el alcance constitucional de sus previsiones. Así ha ocurrido también cuando ha solicitado al Consejo de Estado, en varias ocasiones, que dictamine sobre el alcance de la exención de trámite legislativo para la creación de universidades por la Iglesia Católica. Con motivo de la creada en Ávila, por ejemplo, el citado Consejo no tuvo particular dificultad para “leer” que “de la propia dicción literal del párrafo primero del artículo X apartado 1 de referencia, cabe razonablemente deducir el reconocimiento en favor de la Iglesia Católica de la capacidad para ‘establecer’ Centros Universitarios en general. En otras palabras, la Iglesia Católica podrá, en efecto, crear Centros Universitarios de acuerdo con sus normas propias, siendo así que a efectos civiles el Estado Español, a través de la interpretación de referencia del artículo X, reconoce tales Centros Universitarios. Ello equivale, por tanto, a que, desde un punto de vista estrictamente formal, sea innecesaria la aprobación de una Ley autonómica o estatal para la creación o reconocimiento de una Universidad ‘establecida’ por la Iglesia Católica, sino que se reconoce su existencia misma por virtud del artículo X del Acuerdo citado de 3 de enero de 1979, que constituye con rigor un Tratado Internacional suscrito por dos sujetos de derecho internacional, que como tal forma parte del ordenamiento jurídico interno español y es, por tanto, de obligado cumplimiento”. El Tribunal, sin embargo, parece discutir ahora al Gobierno sus competencias, al proceder —sin previa solicitud— a imponer su propia interpretación del Acuerdo, inaudita parte en lo que a la Iglesia Católica se refiere.

Mi segundo motivo de sorpresa —que justifica alusiones anteriores aparentemente ajenas al caso— deriva del decidido propósito de la Sentencia de entender que lo que no hubiera constituido discriminación alguna para las “demás confesiones religiosas” sí cobra tal carácter respecto a las demás universidades privadas. Es obvio que las confesiones religiosas con significativo reflejo en las creencias de la sociedad española tienen derecho a beneficiarse de la “consiguiente” cooperación de los poderes públicos a que insta el art. 16.3 CE. No es fácil encontrar en el mismo texto constitucional pasaje alguno que dote de similar derecho a las universidades privadas. Lo que en el caso contemplado en la Sentencia anterior no daba pie a constatar un objetivo y razonable fundamento sobre la existencia de discriminación en favor de la Iglesia Católica se convierte ahora, de modo para mí misterioso, en fundamento de la por tantas vías argumentales sucesivamente perseguida discriminación de unas universidades privadas ajenas al recurso.

No me parece quepa duda de que la “cooperación” con la Iglesia Católica, “consiguiente” a su presencia en las creencias de la sociedad española, reconocida en su momento como capaz de justificar la existencia de un cuerpo de funcionarios confesional, habilita con creces para reconocer solvencia para crear universidades a quien las inventó. Comprendo sin embargo que, desde la seráfica neutralidad propia de un laicismo ingenuamente neutralizador, se considere víctima de inconsciente parcialidad a quien sugiera que la existencia de un expreso mandato constitucional sea

fundamento suficientemente objetivo y razonable como para descartar toda discriminación. Algo dejó escrito mi paisano Antonio Machado sobre “el celo sacerdotal de los incrédulos”.

Como ya se indicó, ninguna universidad privada se ha considerado discriminada por el hecho de que “junto a las Universidades públicas y privadas aparece una tercera categoría de Universidades, las de la Iglesia Católica”. Tal sugerencia parece derivar del Informe que —a petición de la conferencia de rectores— realizó en febrero de 2002 un conjunto de profesores de la Universidad Carlos III. No falta en los trabajos doctrinales que han abordado la cuestión quien haya señalado que ese texto, junto a otro informe elaborado por el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, es el que sirvió de falsilla al recurso ahora resuelto. El intento de la Sentencia de ignorar toda distinción entre la posibilidad de “establecer” autónomamente una universidad y la heterónoma regulación de su “modo de funcionamiento” me parece tan voluntarista como ajeno al ya citado Acuerdo. Quizá por ello, después de apuntar la Sentencia que la diferencia de trato debería ser —además de justificada— proporcional, no se encuentra en ella argumento alguno que permita considerar desproporcionada la diferencia impugnada.

Partiendo de estas reflexiones, me veo obligado a emitir mi Voto particular.

Madrid, a cinco de junio de dos mil trece.

**Voto particular que emite el Magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de inconstitucionalidad 1725-2002, respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica de universidades.**

Con pleno respeto a la posición mayoritaria y partiendo de la reiterada doctrina constitucional que concreta la idea fundamental consistente en subrayar que no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 C.E., sino únicamente aquella que introduzca una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable, en el caso examinado no comparto la existencia de un trato diferenciado, prohibido por la Constitución Española, ante la exención de ley de reconocimiento para las universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica, basándome en los siguientes razonamientos:

1. La previsión que se contiene en el apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU al subrayar que “Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento” no es, en mi opinión, un privilegio constitucionalmente prohibido, porque responde a una justificación objetiva y razonable que, además, tiene apoyo directo en el art. 16.3 CE, al reconocer que el Estado entable relaciones especiales de cooperación con la Iglesia Católica en atención a las singularidades que la caracterizan y distinguen del resto de confesiones religiosas con las que el Estado colabora.

Esta posición de la Iglesia Católica, partiendo del dato histórico de la presencia principal de las universidades de la Iglesia Católica en la gestación y transmisión del conocimiento, determina la existencia de elementos diferenciales, suficientemente válidos, que introducen una justificación objetiva y razonable del trato legal diferente.

2. En efecto, el Estado español, atendiendo a esta nota propia de las universidades fundadas por la Iglesia Católica y en uso de la amplia discrecionalidad que el art. 16.3 CE atribuye a los poderes públicos para mantener con ella las relaciones de cooperación que consideren oportunas, convino con la Iglesia Católica en el artículo X de los Acuerdos suscritos el 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español integrados en un tratado internacional (art. 94 CE) que “1. Las Universidades, Colegios Universitarios, Escuelas Universitarias y otros Centros Universitarios que se establezcan por la Iglesia Católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer estas actividades. Para el reconocimiento a efectos civiles de

los estudios realizados en dichos Centros se estará a lo que disponga la legislación vigente en la materia en cada momento”.

En suma, la creación de las universidades establecidas por ella o que establezca con posterioridad tendrían validez automática en Derecho español, debiendo acomodarse éstas a la legislación universitaria que se promulgue con carácter general solo en cuanto al modo de ejercer sus actividades y, en especial, a lo que se disponga en materia de reconocimiento a efectos civiles de los estudios realizados.

Por eso, y con directa incidencia en la cuestión examinada, al interpretar el artículo X del Acuerdo de 1979, precisamente por ser plenamente conforme con la ponderación de la posición especial de la Iglesia Católica, el Consejo de Estado en su dictamen de 16 de octubre de 1997 distingue como planos distintos, de un lado, la creación de la universidad, en el que se atribuye plenos efectos civiles conforme al Derecho canónico recalcando, así, tal acto canónico de creación, conforme a su ordenamiento propio y de otro, su funcionamiento, en el que las universidades de la Iglesia Católica se sujetan enteramente, como cualquier otra universidad, a la legislación que promulgue el Estado con carácter general.

3. De esta forma, la creación de una universidad de la Iglesia Católica, en la medida que se acomoda a las reglas del Derecho canónico, tiene virtualidad en el Derecho español sin necesidad de la ley de reconocimiento que el art. 4.1 LOU requiere para el resto de universidades privadas, habida cuenta de su solvencia y capacidad de gestión, todo ello sin perjuicio de las exigencias que le son de aplicación para su funcionamiento y, muy en especial, para el reconocimiento de los títulos por ellas expedidos.

Sobre este punto, estimo que es cierto que el art. 27.6 CE reconoce a la Iglesia Católica, como al resto de personas físicas o jurídicas, el derecho a constituir centros universitarios, pero ésta no es la perspectiva de enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional en el seno de un recurso de inconstitucional como el presente, que ha de limitarse a examinar si, por no estar sostenida en una justificación objetiva y razonable, la diferencia de trato en cuanto a su creación entre las universidades de la Iglesia Católica y las promovidas por otros sujetos privados vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, ex art. 14 CE, diferencia injustificada que ya hemos visto que no se da, pues concurre un elemento singular suficientemente válido para excluir la discriminación reconocida en la Sentencia.

4. Estimo que es función indeclinable del Estado la de garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, el conjunto del sistema universitario, así como la de asegurar que las universidades dispongan de los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de las funciones que, en relación con la educación superior, les ha asignado el legislador orgánico. Pero esta función, a mi juicio, y en esto disiento de la mayoría, la cumple el Estado plenamente con el sometimiento de las universidades de la Iglesia Católica a la legislación general que rige el funcionamiento de los centros universitarios, no siendo necesario a estos efectos que la intervención del Estado se proyecte sobre el momento de su creación.

5. En conclusión, cuando la disposición adicional cuarta LOU exceptúa a las universidades de la Iglesia Católica de la ley de reconocimiento que requiere a las demás universidades privadas no está más que trasladando al ordenamiento jurídico la especial colaboración que consagra, con la cobertura del art. 16.3 CE, el artículo X del acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, por lo que ese trato desigual respecto del resto de universidades privadas no es un privilegio constitucionalmente prohibido, como ya reconociera este Tribunal en la precedente Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, lo que hubiera determinado la constitucionalidad de la referida disposición y en este sentido formulo mi Voto particular.

Madrid, a siete de junio de dos mil trece.