

El impacto de las Leyes 39 y 40/2015 en las universidades públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro.

BIB 2017\509

Carlos-Alberto, Amoedo-Souto . Catedrático E.U. Derecho Administrativo. Universidade da Coruña

Publicación:

Revista española de Derecho Administrativo num.182/2017
Editorial Civitas, SA

Resumen

«El presente trabajo analiza la exclusión de las universidades públicas de la aplicación directa de las leyes 39 y 40/2015. Tras desarrollar jurídicamente sus repercusiones, límites e incógnitas, se abordan algunas hipótesis explicativas del cambio legal producido, al tiempo que se avanzan algunas estrategias y claves determinantes de su desarrollo futuro.»

Abstract: «This paper analyses the exclusion of the public universities from the application of the laws 39 and 40/2015. We develope its repercussions, limits and open questions, tackle some explanatory hypotheses of the legal change produced. Also, some strategies and keys are advanced in order to enlighten its future development.»

Palabras clave

Sector público universitario, cambios legales en la normativa de procedimiento administrativo, desregulación, cuasi mercados en la educación superior española.
Public universities sector, legal changes in administrative procedure act, deregulation, quasi-markets in spanish higher education.

I. Planteamiento

Y finalmente, tras un año de *vacatio legis* en lo jurídico y de suspense en lo político, la [ley 30/1992, de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha muerto.

En su lugar, las [leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) han entrado en vigor a partir del día 2 de octubre de 2016, y más que vitores, lo que

se ha podido escuchar son muchas críticas y no pocos interrogantes. Se ha roto una sistemática a la que los operadores jurídicos se habían acostumbrado y, en su lugar, aparecen los despojos de la Ley 30/1992, a los que se han añadido retales de otras leyes para crear lo que metafóricamente cabría denominar leyes «*Frankenstein*», siamesas eso sí, que están ya dando sus primeros pasos aplicativos. Aunque la bienvenida de ambas leyes no haya sido precisamente jubilosa, lo cierto es que los operadores jurídicos se han afanado en describir sus novedades e implicaciones, por la posición central que ambas leyes desempeñan en el conjunto del derecho de todas las administraciones públicas españolas, y por la previsión de una vigencia que se antoja larga.

En particular, en este trabajo abordaremos el impacto que ese paquete pueda tener para el funcionamiento de nuestras Universidades públicas en el actual escenario *postcrisis*.

Son muchas, y urgentes, las preguntas que se suscitan en el seno de las universidades públicas. Sus gestores se enfrentan, de nuevo, a un cambio legal inesperado y, en no menor medida, sorprendente. El asunto ya mereció la organización en Salamanca de unas jornadas de la Asociación Española de Derecho Universitario, allá por el mes de febrero de 2016. Los enfoques analíticos utilizados en sus ponencias giraron alrededor del «inventario de novedades» técnicas generales, es decir, de los cambios que introduce el legislador respecto de la precedente, y ya derogada, [ley 30/1992, de 26 de noviembre \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#). Un trabajo de glosa en busca del botiquín de primeros auxilios que, siendo sin duda necesario, no resulta suficiente. Importantes cuestiones generales sobre la aplicación de las leyes a las universidades permanecen sin iluminar y valorar adecuadamente. Estábamos entonces buscando a tientas el interruptor de la luz, y aún hoy, me temo, seguimos así, como puso de relieve la presentación y discusión de las ideas fundamentales de este trabajo en el seno de la conferencia sectorial de secretarios generales de las universidades españolas (COSEG-CRUE) celebrada en Valladolid los días 3 y 4 de noviembre de 2016¹.

¹ Agradezco al presidente de esta conferencia sectorial de la CRUE, profesor Salustiano Mato, y a su secretaria general, Gloria Pena, la oportunidad que me brindaron para someter estas ideas a debate público en un foro tan cualificado. Igualmente, agradezco a los asistentes los comentarios realizados en el coloquio posterior, que han funcionado como inmejorable *peer review* de lo que aquí se expone.

El presente estudio se propone repasar en primer término el estado de la cuestión, señalando las pocas certezas que en estos momentos podemos dar por vía jurídica interpretativa respecto de ese impacto. En segundo lugar, daré mi hipótesis explicativa de los cambios que se han producido. Conjeturas necesarias para construir elementos de juicio sobre la *voluntas legislatoris*, cuya relevancia hermenéutica para valoración de la reforma resulta indudable. Finalmente, a partir de las anteriores consideraciones abordaré los retos que a mi juicio deberán afrontarse para la aplicación *inteligente* de este paquete legislativo en las Universidades públicas.

II. Una reforma inesperada y sorprendente: el ámbito subjetivo de las leyes 39 y 40/2015

Para las universidades públicas, el impacto de las [leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) no reside tanto en sus múltiples novedades técnicas singulares ni en su implementación a partir del 2 de octubre de 2016, sino en la apertura de un régimen de *desvinculación* de las universidades públicas respecto de esa legislación básica de procedimiento y de régimen jurídico del sector público.

Como veremos, esa desvinculación se opera en el frontispicio mismo de ambas leyes, cuando se aborda la regulación común de su ámbito subjetivo. Pero ahora, interesa señalar al lector el potencial alcance de esa desvinculación; nada más y menos que:

El procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y disciplinario, amén del de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas; las formas de relación telemática entre administración y administrados.

Los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la potestad reglamentaria.

El régimen jurídico de la competencia administrativa y sus formas de alteración; el régimen de los órganos colegiados; las formas de relación interadministrativa, formas típicas de personificación instrumental, etc.

O dicho en modo «titular de prensa»: desde el 2 de octubre de 2016, el legislador básico nos permite huir *oficialmente* de la regulación de todos estos aspectos básicos o comunes, dándole carta de naturaleza jurídica a una desvinculación que, informalmente, ha pervivido en las universidades, tal y como ya puso de manifiesto en su día José Ramón Chaves García², pero hoy ha ganado una carta de naturaleza que, paradójicamente, nadie parece haber pedido, al menos de manera explícita.

² Vid. su trabajo «La discreta huida del procedimiento administrativo en las Universidades», en AAVV: *IV Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria I*, Girona, Universitat de Girona, 2001, pp. 235-249.

Soy consciente de que el titular puede resultar alarmante; pero su función es, precisamente, la de reclamar la necesaria atención al lector para lo que sigue: la descripción de la clave de bóveda de nuestro nuevo régimen jurídico en las materias contenidas por ambas leyes.

Para ello debemos leer y saborear con calma el texto final del [artículo 2](#) de la [ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477 \)](#), regulador de su ámbito subjetivo de aplicación, que coincide, con alguna diferencia no relevante a nuestros efectos³, con la regulación de esa misma materia en la [ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076 \)](#).

³ En concreto, el párrafo cuarto de la Ley 39, el relativo a las corporaciones de derecho público, no

consta en la ley 40/2015, por no entrar estas entidades dentro del perímetro del sector público.

Artículo 2 . *Ámbito subjetivo de aplicación.*

1. *La presente Ley se aplica al sector público, que comprende:*

- a) La Administración General del Estado.*
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.*
- d) El sector público institucional.*

2. *El sector público institucional se integra por:*

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

3. *Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior.*

4. *Las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la presente Ley.*

Es oportuno en este momento preguntarnos cómo hemos llegado hasta aquí.

En el primer texto de los anteproyectos de ley, sometido a audiencia pública a partir del 16 de enero de 2015, algo hacía presagiar esta regulación referente a las universidades.

En efecto, el artículo 2.4 del anteproyecto de régimen jurídico del sector público citaba expresamente a las Universidades –algo de por sí ya novedoso–, para considerarlas administraciones públicas: « *Las Universidades públicas tendrán la consideración de Administración Pública y se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley* ». Remitiendo el artículo 2 del anteproyecto de procedimiento común a aquel para determinar a qué sujetos se consideraba aplicable (« *Esta ley resultará de aplicación a todos los sujetos previstos en el [artículo 2](#) de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en los términos en ella previstos* »).

Sin embargo, en el segundo anteproyecto, de fecha 12 de marzo de 2015, se incluía ya la regulación actual, sin que nadie haya explicado los motivos de los cambios introducidos. Ese fue el texto del proyecto de Ley que ingresa en las Cortes Generales el 18 de mayo, y atraviesa incólume un acelerado procedimiento legislativo hasta su publicación en el BOE de 1 de octubre de 2015.

En la regulación definitiva de su ámbito subjetivo, nada simple, se contiene el mayor cambio de ambas leyes a nuestros efectos.

Tal definición del ámbito subjetivo de ambas leyes implica, en efecto, una «nueva» definición institucional de las Universidades y una nueva relación con el derecho básico sobre procedimiento y régimen jurídico del sector público que emana del título competencial previsto en el [artículo 149.1.18.º CE](#)⁴.

⁴ Este título atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones pública». Si el legislador del año 1992 optó por recoger en un único texto el ejercicio de tres de las materias recogidas en el artículo anterior –bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas–, el legislador del año 2015 ha optado por dividir en dos textos legales el título referente al procedimiento administrativo común (la [ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477\)](#)) y el título referente al régimen jurídico «del sector público» (la [ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#)). El título referente a la responsabilidad administrativa ha quedado, por su parte, difuminado entre ambas leyes, como consecuencia de ese escolástico corte epistemológico entre actividad *ad intra* (los principios de la responsabilidad) y *ad extra* de las administraciones (las especialidades de procedimiento común destinadas a sustanciar las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial administrativa).

Pues bien, en el [artículo 2](#) de ambas leyes –y, recordémoslo, a los efectos propios de su contenido en cada caso– se abordan dos aspectos que distinguiremos a efectos analíticos, aunque estén íntimamente conectados:

La calificación jurídica de las universidades como sector público institucional *sui generis*, expresamente excluida de la consideración como «administración pública».

La prevalencia de la normativa específica de las Universidades públicas en materia de acto y procedimiento administrativo –en definitiva, del ejercicio de sus potestades administrativas– y régimen jurídico de su sector público.

Antes de comenzar nuestro análisis, se impone una aclaración general: lo que explicaremos es de aplicación a las universidades públicas *transferidas*, que son la mayoría, y que no son sector público de la Administración general del Estado, sino sector autonómico. Las *no transferidas* – la UNED y la Universidad internacional Menéndez Pelayo – tienen en cambio, el siguiente régimen propio en la [Ley 40/2015 \(RCL 2015, 1477 y 2076\)](#) (no así en la [ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477\)](#)), que trae causa de un régimen ya previsto para ellas en la [LOFAGE \(RCL 1997, 879\)](#)⁵:

5 La [disposición adicional décima](#) de la LOFAGE disponía el siguiente régimen:« *La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, las Universidades no transferidas, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Museo Nacional del Prado, el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía y el FROB se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley. (#)* ». Añadiendo el párrafo tercero que estos organismos estaban sujetos a las disposiciones de la [Ley General Presupuestaria \(RCL 1977, 48 \)](#) que les sean de aplicación.

Se califican como categoría propia dentro del sector público institucional estatal por el art. 84.

El [párrafo 4 del art. 84](#) dispone que « *Las universidades públicas no transferidas se regirán por lo dispuesto en la [Ley 47/2003, de 26 de noviembre \(RCL 2003, 2753 \)](#), que les sea de aplicación, y por lo dispuesto en esta ley en lo no previsto en su normativa específica* ». Es decir, régimen presupuestario y de gasto público previsto en la Ley general presupuestaria; en el resto de sus contenidos, la ley 40/2015 se les aplicará *subsidiariamente* .

La [disposición final octava](#) adapta la [Ley 47/2003 \(RCL 2003, 2753 \)](#) a la clasificación del sector público estatal, incluyendo las universidades no transferidas en el sector público administrativo.

III. La calificación jurídica de las universidades públicas como sector público institucional no-administración pública

El legislador ha optado en primer lugar por situarnos *dentro del sector público* , en concreto dentro de ese concepto de «*sector público institucional* », cuya regulación no puede entenderse sin conectarla con los esfuerzos realizados durante la Legislatura X para someter a una mayor disciplina contable el conjunto del sector público del Reino de España, a la luz de los criterios establecidos por el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales.

1. La clasificación económica de las universidades en el sector administración pública

Sobre la clasificación económica de las universidades no cabe dudas: por el grado de control y financiación mayoritaria mediante transferencias nominativas, corrientes y de capital, desde las comunidades autónomas, las universidades son, a efectos de control de gasto y contabilidad nacional, sector público, aun siendo instituciones sin fines de lucro (ISFL).

Esta línea evolutiva ha sido claramente subrayada durante los últimos años por todas las normas de control del déficit y gasto público desarrolladas a partir del año 2010, empeñadas en resaltar la integración de las universidades en el perímetro SEC, en virtud de la fuerza gravitatoria ejercida por el criterio del origen público de los fondos que sostienen financieramente estas organizaciones con carácter mayoritario; criterio en su día ya aplicado por la STJUE de 3 de octubre de 2000 (asunto C-380/98 *University of Cambridge*) para decidir si la Universidad de Cambridge debía ser considerada poder adjudicador a efectos de aplicación de las

Directivas de contratación pública.

En concreto, en el actual sistema SEC 2010, del que trae causa nuestra actual contabilidad nacional⁶, se consideran *unidades institucionales públicas* vinculadas a administraciones territoriales, y de ahí su *clasificación dentro del sector administraciones públicas* (sector 13), bien en el subsector administración central (para el caso de las no transferidas) bien en el subsector Administración Regional (para el caso de las transferidas). Así aparecen en el INVENTE (Inventario de Entidades del Sector Público), asumido por la IGAE gracias al [Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre \(RCL 2013, 1386 y 1693\)](#)⁷, aunque no se citen expresamente en el [art. 2](#) de la [Ley Orgánica 2/2012 \(RCL 2012, 607 \)](#), de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

⁶ Recuérdese que el ámbito subjetivo de la Ley 2/2012 se remite al marco del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales, hoy representado por el SEC 2010, aprobado por el [Reglamento \(UE\) n.º 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 \(LCEur 2013, 911 \)](#), que entró en vigor en septiembre de 2014. El SEC 2010 ha sustituido al SEC 1995.

⁷ En el INVENTE aparecen las 48 Universidades transferidas a las CC.AA. y las dos no transferidas, la UNED y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Vid. el inventario en http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/ContabilidadNacional/InformacionGeneral/Documents/Entidades_incluidas_en_el_sector_de_las_Administraciones_P%C3%BAblicas.pdf

Que a efectos de contabilidad nacional las universidades públicas sean «sector administración» permite explicar la firmeza con la que durante los años de recesión se ha interpretado la aplicación plena de los preceptos de las leyes generales de presupuestos sobre oferta de empleo público (tasa de reposición) a las Universidades públicas⁸, amén de otras medidas incorporadas al [Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril \(RCL 2012, 561\)](#), de medidas urgentes de racionalización de gasto educativo. Hoy, por si todavía hubiese dudas, el [artículo 81.1](#) de la [Ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) proclama expresamente para todas las entidades integrantes del sector público institucional – y, por tanto, también para las universidades públicas –, su sometimiento « (#) en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como al principio de transparencia en su gestión. En particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales ».

⁸ Vid mi trabajo «El régimen de dotación y cobertura de plazas de profesorado universitario tras la legislatura 2011-2015», *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 105, 2016, pp. 26-32, en especial. Prueba de la estabilidad de la jurisprudencia en este punto es la [STS de 6 de octubre de 2016 \(RJ 2016, 5303\)](#) (Roj STS 4497/2016, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez), entre otras, que impone expresamente las costas a la Universidad ReyJuan Carlospor recurrir en casación contra la anulación de convocatoria de 25 plazas de profesorado universitario en el mes de mayo de 2012.

2. La clasificación institucional de las universidades como no-administración pública

Ambas Leyes, la [39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#), sin embargo, nos distinguen tanto de las Administraciones territoriales como de sus

fórmulas de personificación instrumental, sean de derecho público o privado: el legislador sólo considera «administración pública» a las primeras, las administraciones territoriales, y a sus personificaciones instrumentales («organismos públicos», «entidades de derecho público») de derecho público. También, por cierto, el legislador –al menos, en el [artículo 2](#) de la [Ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477\)](#) –nos ha distinguido respecto de las corporaciones de derecho público, rompiendo así desde el punto de vista positivo la viabilidad de la denominada « *hipótesis corporativa* »⁹, que ha animado el debate doctrinal a la hora de interpretar la naturaleza jurídica de las Universidades.

⁹ Cfr. José María Souvirón Morenillay Fernando Palencia Herrejón, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la LO 6/2001*, Granada, Editorial Comares, 2002, pp. 63-66.

Ahora, pues, somos sector público « *institucional* », pero nos distinguimos de las entidades (de derecho público o privado) « *vinculadas o dependientes* » de las administraciones territoriales, y no podemos ser consideradas Administraciones públicas, al menos a estos efectos. Somos, por así decirlo, un *tertium genus* de ese sector público institucional.

Las consecuencias de esta definición son múltiples. En primer lugar, supone cortar una tendencia a la equiparación de las universidades públicas a las administraciones públicas.

3. La ruptura de una tendencia a la equiparación entre universidades y administraciones públicas

Sin duda, lo más relevante de esta nueva definición jurídico-pública de las universidades a los efectos de aplicación de las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) es el quiebro que supone respecto de una larga tendencia –de más veinte años– de equiparación jurídica de las universidades a las administraciones públicas¹⁰. Tendencia que coincide, por lo demás, con el sentido *inclusivo* de la actual configuración de la contabilidad nacional, tan decisiva en nuestros días a tantos efectos de la gestión pública.

¹⁰ Vid. en este sentido el trabajo de María Zambonino Pulito, «Las universidades públicas como administraciones públicas. Bases de su creación y régimen jurídico», en Julio V. González García (coord.), *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 167-204.

En la [ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) –que, recordemos, entra en vigor durante el desarrollo de la [LRU \(RCL 1983, 1856\)](#), en un momento «dulce» de creación de nuevas universidades públicas en España– las universidades públicas no se mencionaban expresamente en su [artículo 2](#)¹¹, relativo también al ámbito subjetivo de aplicación.

¹¹ Recuérdese que el [artículo 2.2](#) establecía que « *Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo*

que dispongan sus normas de creación ».

Se seguía así una *tendencia a la indefinición* de la naturaleza jurídico-pública de las universidades: una tendencia iniciada por la [Ley General de Educación de 1970 \(RCL 1970, 1287 y RCL 1974, 997\)](#) (art. 63) como especie de reacción frente a su calificación como organismo autónomo tipo B de los previstos en la [Ley Entidades Estatales Autónomas de 1958 \(RCL 1958, 2073 y RCL 1959, 12\)](#)¹², y que fue continuada ya bajo la vigencia de la Constitución mediante los [art. 1](#) de la LRU y la [LOU \(RCL 2001, 3178\)](#).

¹² Vid. el resumen de la evolución de estas calificaciones que acomete José Antonio Tardío Pato en su trabajo «¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser Administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y del procedimiento administrativo común?», *Documentación Administrativa* enero-diciembre 2015, disponible on line.

Leyes ambas que se limitaban a reconocer su personalidad jurídica propia, y atribuirles la prestación del servicio público de educación superior en España¹³, cuya titularidad retenían las administraciones en sentido amplio¹⁴, pero sin encasillarlas en ninguna de las fórmulas organizativas instrumentales típicamente previstas para la descentralización funcional en el ámbito administrativo general; muy probablemente, por la protección que respecto de esta clasificación jurídica ejercería la autonomía constitucionalmente protegida.

¹³ El [artículo 1.1](#) de la LRU decía que « *El servicio público de la educación superior corresponde a la Universidad, que lo realiza mediante la docencia, el estudio y la investigación* ». La LOU, hoy vigente, nos dice en su [artículo 1.1](#) que « *La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio* », añadiendo el [artículo 2.1](#) que « *las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas* », precepto idéntico al [art. 3.1](#) de la LRU.

¹⁴ En ello insiste María Zambonino Pulito en su trabajo «El servicio público de educación superior en las Universidades públicas», *Revista Aragonesa de Administración Pública* n.º 33, 2008, p. 62, *passim*.

Precaución más teórica que real, dicho sea de paso, en la medida en que (a) como veremos a continuación, distintas leyes sectoriales han clasificado jurídicamente a las universidades a sus efectos propios sin que ello haya supuesto vulneración de su autonomía universitaria; en la medida en que (b) existen múltiples «vinculaciones» de las universidades a las administraciones territoriales que resultan titulares de variadas competencias sobre su funcionamiento, estructuras y personal –en definitiva, sobre su configuración como auténtico servicio público¹⁵–, sin que ello haga resentirse la autonomía constitucionalmente protegida, precisamente por la habilitación legal para su configuración y por el contenido esencial señalado por el Tribunal Constitucional, cuyo núcleo resistente no es sino la garantía de la libertad académica y de cátedra de los profesores universitarios y del conjunto de la institución ([SSTC 26/1987, de 27 de febrero \(RTC 1987, 26\)](#) ; [47/2005, de 3 de marzo \(RTC 2005, 47\)](#) ; [176/2015, de 22 de julio \(RTC 2015, 176\)](#) ; [26/2016, de 18 de febrero \(RTC 2016, 26\)](#)). Es apenas ese núcleo el que estaría a salvo de la actividad del legislador, « *sin que la ley pueda introducir limitaciones o sometimientos a las Universidades que conviertan su autonomía en una simple proclamación teórica* » ([STC 106/1990, de 6 de junio \(RTC 1990, 106\)](#)).

, FJ 6, reiterado por la [STC 26/2016 \(RTC 2016, 26\)](#) , FJ 8). Finalmente, en la medida en que (c) la calificación jurídica como administración pública o como entidad de derecho público es neutra respecto de ese núcleo duro de la autonomía universitaria, dado que por tener un trasfondo netamente organizativo no toca el estatus institucional individual del personal docente que posibilita el ejercicio de su libertad de cátedra¹⁶ .

¹⁵ Cfr. AlbaNogueira López, «Distribución de competencias y organización administrativa en materia de universidades», en Julio VicenteGonzález García(dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades* , op. cit., pp. 132 ss.

¹⁶ Vid. FranciscoSosa Wagner, «La autonomía universitaria. Un mito que confiere poder», en Julio V.González García(dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades* , op. Cit., pp. 104 ss.

Ahora bien, si bien es cierto que las Universidades públicas no se mencionaban *expresamente* en el diseño del ámbito subjetivo de la Ley 30/1992, por vía interpretativa del [art. 2.2](#) LPAC las universidades fueron equiparadas a las Administraciones públicas de base territorial a los efectos procedimentales y de régimen jurídico, bajo la premisa de su «vinculación» –que no dependencia, por mor de la prevalencia de la autonomía constitucionalmente protegida– a ellas¹⁷ , en la medida en que el [art. 2.2](#) LPAC anudaba la aplicabilidad de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) a estas entidades de derecho público en tanto que sujetos titulares de «potestad administrativa», siendo así que las universidades las ejercen cotidianamente como « *instituciones que realizan el servicio público de educación superior* » ([art. 1](#) LOU).

¹⁷ Por todas, la [STS de 1 de diciembre de 2003 \(RJ 2003, 9362\)](#) , ponente:Francisco González Navarro) señaló que tanto a los efectos del [art. 2.2](#) de la Ley 30/1992, como a los efectos del [art. 1.2.d](#)) de la [Ley 29/1998 \(RCL 1998, 1741 \)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las Universidades son, sin perjuicio de su autonomía constitucionalmente reconocida, Entidades de Derecho público vinculadas a la Administración General del Estado o a la Administración de las Comunidades Autónomas, según los casos.

Precisamente por ello, y en aras de la seguridad jurídica y el garantismo de los derechos de sus usuarios, diversos estatutos universitarios recogieron con normalidad la aplicación de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) en aspectos como el régimen de los órganos colegiados, el procedimiento administrativo ordinario¹⁸ , el procedimiento de responsabilidad patrimonial, o el régimen de los recursos administrativos. Incluso la LOU, pese a su « *abstinencia clasificatoria* », introdujo una mención expresa de la Ley 30/1992 cuando determina en su artículo 6.4 qué órganos universitarios agotan la vía administrativa y qué actos son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa: las resoluciones del Rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de Gobierno y del Claustro Universitario.

¹⁸ Cfr. Por ejemplo, el artículo 3.2 del Reglamento de centros y estructuras de la Universidad complutense: « *2. Los Centros y Estructuras de la UCM se ajustarán en su actuación a las prescripciones del procedimiento administrativo común y a las que se establezcan en los Estatutos UCM y en sus normas de desarrollo a la luz de las especialidades derivadas de la organización propia de la Universidad*».

Esta equiparación interpretativa de las Universidades a las entidades de derecho público que debían observar la legislación básica contenida en la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) ha permitido homogeneizar en buena medida el funcionamiento jurídico del conjunto del sistema universitario español, dotando a los usuarios de los servicios (públicos) de las Universidades públicas de un conjunto de garantías procedimentales similares a las comunes disfrutadas por los ciudadanos, sin perjuicio de las especialidades procedimentales u organizativas operadas en virtud de sus propios Estatutos, que la propia Ley 30/1992 y la jurisprudencia ([STC 50/1999 \(RTC 1999, 50\)](#)) salvaguardaba. Por esa razón, la valoración de esta opción legislativa no puede sino ser positiva, pues ha propiciado un indudable avance, coherente con la voluntad constitucional de dotar al legislador estatal de la capacidad de construir un procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas.

La *vis atractiva* de la noción de servicio público ha sido, a nuestro juicio, la que ha fundamentado durante los últimos 25 años la clara tendencia evolutiva de la legislación sectorial a equiparar las universidades –como instituciones «que realizan» el servicio público de educación superior y en esa medida ostentan una panoplia de potestades administrativas– a las administraciones públicas. Así ha ocurrido en materia de control jurisdiccional de sus actos, residenciado en la jurisdicción contencioso-administrativa ([art. 1.2.d\)](#) Ley 29/1998); de contratación ([art. 3 TRLCSP \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#)), subvenciones ([art. 3 Ley 38/2003 \(RCL 2003, 2684 \)](#) ¹⁹), personal ([art. 2.1 e \) EBEP \(RCL 2015, 1695 y 1838\)](#)), o más recientemente, transparencia²⁰. Como hemos visto, durante los últimos 5 años el acento del mimetismo administrativa de las universidades ha recaído más en la necesidad de garantizar la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera del conjunto del sector público.

¹⁹ Sin embargo, cfr. [Art. 28.5](#) Ley 9/2007, de subvenciones de Galicia, a efectos de justificación de subvenciones, considera que « *En las subvenciones concedidas a otras administraciones públicas o entidades vinculadas o dependientes de aquellas y a las universidades, la justificación podrá consistir en la certificación de la intervención o del órgano que tenga atribuidas las facultades de control de la toma de razón en contabilidad y del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida* ». La disposición adicional quinta de esta ley dispone que « *Las universidades de la Comunidad Autónoma de Galicia se sujetarán a las previsiones de esta ley sin perjuicio de las peculiaridades derivadas de su propia organización* ».

²⁰ De conformidad con el [artículo 2.1.d\)](#) de la [Ley 19/2013 \(RCL 2013, 1772 \)](#), se le aplica el [título I](#) de la misma a « *Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas* ».

Los vigentes Estatutos de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitatea del año 2011²¹ puede ser considerados un ejemplo acabado de *resultado final de esa asimilación* a las Administraciones públicas. Su [artículo 5.4](#) no sólo la define como administración pública, sino que enumera sus potestades administrativas, de una manera que presenta claras reminiscencias del [art. 4 LBRL \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#) :

²¹ Aprobados por [Decreto 17/2011, de 15 de febrero \(LPV 2011, 92\)](#) (BOPV n.º 38, de 24 de febrero).

«Asimismo, la UPV/EHU, en su calidad de administración pública y dentro de la esfera de sus competencias, ostentará las prerrogativas y potestades propias de ésta y, en todo caso, las siguientes:

a) La plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes, celebrar contratos, convenios y negocios jurídicos, establecer y explotar obras y servicios, obligarse, interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.

b) La potestad de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.

c) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.

d) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.

e) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

f) La inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes, las prelación y preferencias reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y Forales.

g) La exención de garantías, depósitos y cauciones ante cualquier órgano administrativo o jurisdiccional en cualquier tipo de procedimiento en las mismas condiciones que la Comunidad Autónoma del País Vasco, litigando con el beneficio de justicia gratuita ».

Esta cláusula estatutaria pone encima de la mesa no tanto la cuestión de si el legislador básico de procedimiento y régimen jurídico del sector público tiene los títulos competenciales suficientes para «clasificar» las Universidades a los efectos de su aplicación (los dictámenes 274 y 275/2015 del Consejo de Estado nada han objetado al respecto), sino sobre todo si, conforme a sus respectivas competencias de desarrollo de la legislación básica y adaptación a sus peculiaridades organizativas, las leyes de las comunidades autónomas pueden optar por clasificar sus universidades como administraciones públicas; o incluso si, en el ejercicio de su autonomía organizativa, las propias universidades pueden abrazar esta definición jurídico-pública en sus Estatutos²².

²² Adelanto que en mi opinión, una tal clasificación autonómica o incluso estatutaria no vulnera lo básico establecido por el legislador de las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#), sino que debe entenderse como una opción legítima de desarrollo autonómico de lo básico o de ejercicio de las propias competencias de autoorganización universitaria que el propio legislador ha habilitado. Con todo, soy consciente de que la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de prevalencia del [art. 149.3](#) en los conflictos de inconstitucionalidad sobrevenida por vulneración de lo básico (vid. [STC 102/2016, de 25 de mayo \(RTC 2016, 102 \)](#)) podría abonar la conclusión contraria. Más adelante volveré sobre este problema.

Con independencia del interesante aspecto anterior, lo cierto es que ahora el legislador básico quiebra esta evolución, y manifiesta precisamente el movimiento contrario, de tal manera que, sin perjuicio de su inclusión en el sector público –algo

que es coherente con la naturaleza de las universidades a efectos de contabilidad nacional–, pasa a no considerarlas administración pública a estos efectos, subrayando ahora, en cambio, su especial *autonomía*, esto es, un espacio propio institucionalmente garantizado y dotado de sus propias normas, con las que se trataría de adecuarse a su peculiar giro o tráfico administrativo.

Con ello, se acentúa la dualización del régimen jurídico de las Universidades públicas; una suerte de doble personalidad jurídica de las universidades, conforme a la cual para unas cosas, la mayoría, son Administración pública, y para otras, quizá no menos importantes, ya no; doble personalidad que evoca un aire de familia con la lógica institucional de las entidades públicas empresariales, aunque estas se distancien de las universidades públicas por mayor dependencia de la entidad matriz y porque se financian mayoritariamente con ingresos de mercado.

De esta dualización hubo ya algunos testimonios previos en la [Ley 2/2011 \(RCL 2011, 384\)](#), de economía sostenible, y en la 14/2011, de ciencia, tecnología e innovación. En esta última ley, la contratación pasiva, es decir, la instrumentación de la prestación de servicios basados en su conocimiento desde las universidades al mercado o incluso a poderes adjudicadores, ha pasado a calificarse como *contratos privados* (art. 36), extendiéndose así a las universidades un régimen que ya venía siendo aplicado por la [Ley 13/1986 \(RCL 1986, 1194\)](#) a los Organismos públicos de investigación (OPIs)²³. La propia [Directiva 2014/24/UE \(LCEur 2014, 536 \)](#), de 26 de febrero, incluye ya a las universidades públicas bajo el concepto de « *operador económico* » (considerando 14)²⁴.

²³ Sobre esta dualización en las operaciones de contratación pasiva, me remito al análisis realizado sobre estas cuestiones en mi trabajo «Contratación del conocimiento universitario en la encrucijada de la recesión», en JoséPernas García(dir.), *Contratación pública estratégica*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2013, pp. 369-409.

²⁴ « *Procede aclarar que el concepto de “operador económico” debe interpretarse en un sentido amplio a fin de que incluya a cualquier persona o entidad que ofrezca la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el mercado, independientemente de la forma jurídica que haya escogido para operar en él. Por consiguiente, las empresas, las sucursales, las filiales, las asociaciones, las sociedades cooperativas, las sociedades anónimas, las universidades, públicas y privadas, y otras formas de entidades distintas de las personas físicas deben estar todas ellas incluidas en el concepto de operador económico, sean o no “personas jurídicas” en todas las circunstancias* ». Recuérdese en este sentido la [sentencia del TJUE de fecha 23 de diciembre de 2009 \(TJCE 2009, 401\)](#), asunto C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) y Regione Marche* : « *tanto de las normas comunitarias como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que puede licitar o presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución del contrato público, directamente o recurriendo a la subcontratación, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado y de si opera sistemáticamente en el mercado o si sólo interviene con carácter ocasional, o si está o no subvencionada con fondos públicos. La capacidad efectiva de dicha entidad para cumplir los requisitos establecidos en el anuncio de licitación se aprecia, como señala acertadamente el Gobierno checo, en una fase ulterior del procedimiento, con arreglo a los criterios establecidos en los [artículos 44 a 52 de la Directiva 2004/18 \(LCEur 2004, 1837 , 3331 y LCEur 2005, 2862\)](#) » (considerando 42).*

Vayamos ahora al segundo punto.

IV. La prevalencia de la normativa específica de las universidades públicas en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico

Además de la anterior novación clasificatoria de su naturaleza jurídica, esos [artículos 2.c\)](#) de las Leyes 39 y [40/2015](#) añaden una regla ordinamental muy importante:

«Las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley ».

El único precedente que cabe encontrarle a esta norma en el ámbito universitario no es otro que la [Disposición Adicional Décima](#) de la [Ley 6/1997, de 14 de abril \(RCL 1997, 879 \)](#), la LOFAGE, en la que el legislador estatal, al referirse a la Universidades no transferidas, establecía que *« se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley ».*

Ahora, sin embargo, el legislador básico extiende «algo parecido» al conjunto de universidades públicas transferidas. Y lo hace siguiendo un criterio general, señalado por el Consejo de Estado en sus informes: respecto de las autoridades independientes – Banco de España – o de los órganos constitucionales, la regla es la aplicación de su derecho especial con carácter prevalente, y la aplicación simplemente supletoria de lo previsto en las leyes²⁵.

²⁵ Vid. las disposiciones adicionales décimo segunda (autoridades portuarias y puertos del Estado), décimo tercera (entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social), décimo cuarta (organización militar), décimo séptima (Agencia Estatal Administración Tributaria), décimo octava (Centro Nacional de Inteligencia), décimo novena (Banco de España) vigésima (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), vigésimo segundo (referente a la actuación administrativa de los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al del Defensor del Pueblo). Incluso en estos casos, el criterio del Consejo de Estado niega la capacidad de la ley para declarar su supletoriedad: *« La autonomía orgánica y funcional de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional exige que las remisiones a la legislación administrativa general en materia de organización y funcionamiento se realicen desde sus propias normas específicas –ninguna de las cuales tiene naturaleza de ley ordinaria–, así como que las lagunas u omisiones que ofrezcan tales normas sean subsanadas mediante el correspondiente proceso de autointegración, en el marco de los principios dimanantes del ordenamiento general constitucional y administrativo. Por tales razones, el artículo 2.3 del anteproyecto no se adecua a las exigencias derivadas de la autonomía constitucionalmente reconocida a tales órganos »* (Informe 274/2015, p. 60).

Se trata, en realidad, de dos reglas ordinamentales complementarias cuyo análisis jurídico se realizará a continuación por separado.

1. La regla ordinamental de la aplicación de la «normativa específica»

En nuestro caso se trata, en efecto, de una nueva regla ordinamental que regula la posición o relación entre las normas básicas dictadas por el legislador al amparo del [artículo 149.1.18.º](#) y las normas integrantes del grupo normativo universitario, es decir, el conjunto o bloque normativo especial integrado por las normas reguladoras de estas instituciones, cuyo encuadre constitucional parte del reconocimiento de la

autonomía universitaria como garantía integrante del derecho fundamental a la educación ([art. 27.10 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#)).

El contenido esencial de esa autonomía universitaria se desarrolla, como sabemos, mediante Ley Orgánica, sin perjuicio de la capacidad de desarrollo que puedan asumir las Comunidades Autónomas al amparo de los títulos competenciales incluidos en sus respectivos Estatutos de Autonomía²⁶. Y, a partir de este bloque legislativo estatal y autonómico, se despliega la capacidad de autonormación propia de las Universidades, encabezada, muy singularmente, por sus Estatutos, cuyo espacio característico tiene que ver con las opciones de adaptación organizativa del derecho anterior a su ámbito propio.

²⁶ Recordemos en este punto que los [Estatutos de autonomía para Euskadi \(RCL 1979, 3028\)](#) (1979) y [Galicia \(RCL 1981, 990\)](#) (1981) reproducen la misma cláusula general de competencias en el ámbito educativo para estas dos nacionalidades históricas: « *Es de la competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo veintisiete de la Constitución y en las leyes orgánicas que, conforme al apartado primero del artículo ochenta y uno de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el número treinta del apartado uno del artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía* ». A nuestro juicio, el contenido más preciso y desarrollado de estos títulos competenciales en universidades es el previsto, con su peculiar técnica normativa, en el [artículo 172](#) del Estatuto de Catalunya de 2006, no afectado por la [STC 31/2010 \(RTC 2010, 31\)](#): « *1. Corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia exclusiva sobre: a) La programación y la coordinación del sistema universitario catalán en el marco de la coordinación general. b) Las decisiones de creación de universidades públicas y la autorización de las privadas. c) La aprobación de los estatutos de las universidades públicas y de las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas. d) La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades. e) El marco jurídico de los títulos propios de las universidades, de acuerdo con el principio de autonomía universitaria. f) La financiación propia de las universidades y, si procede, la gestión de los fondos estatales en materia de enseñanza universitaria. g) La regulación y la gestión del sistema propio de becas y ayudas a la formación universitaria y, si procede, la regulación y la gestión de los fondos estatales en esta materia. h) El régimen retributivo del personal docente e investigador contratado de las universidades y el establecimiento de las retribuciones adicionales del personal docente funcionario. 2. Corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, la competencia compartida sobre todo aquello a que no hace referencia el apartado 1, que incluye en todo caso: a) La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades y centros universitarios y la adscripción de estos centros a las universidades. b) El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación. c) La adscripción y la desadscripción de centros docentes públicos o privados para impartir títulos universitarios oficiales y la creación, la modificación y la supresión de centros universitarios en universidades públicas, así como el reconocimiento de estos centros en universidades privadas y la implantación y la supresión de enseñanzas. d) La regulación del régimen de acceso a las universidades. e) La regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario. f) La evaluación y la garantía de la calidad y de la excelencia de la enseñanza universitaria, así como del personal docente e investigador. 3. La competencia ejecutiva sobre la expedición de los títulos universitarios oficiales* ».

Pues bien, la nueva regla ordinal de las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) supone anclar a ese eje normativo universitario la regulación de su procedimiento administrativo y su régimen jurídico «estructural», abandonando la vinculación ordinaria con el derecho básico dictado al amparo del

[art. 149.1.18.º](#) .

En realidad, este desanclaje ya estaba presente en la propia [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , pero se aplicaba respecto de materias y procedimientos administrativos de competencia de la Administración General del Estado en sus disposiciones adicionales – tráfico y seguridad vial, defensa de la competencia, materia tributaria y de la seguridad social, potestad disciplinaria de los funcionarios públicos#. La novedad es que ahora ese desanclaje se amplía al ámbito universitario. De manera que el derecho básico creado en virtud del [artículo 149.1.18 CE](#), por decisión del propio legislador básico, ha dejado de serlo para las Universidades, para las que pasa a ser un derecho apenas aplicable en caso de supletoriedad. Dicho sea en términos técnicos: el cumplimiento estricto de la normativa básica de procedimiento común y régimen jurídico de las Administraciones públicas no sería ya canon de constitucionalidad de las normas autonómicas en materia universitaria, ni tampoco canon de legalidad de los estatutos universitarios o de su normativa de desarrollo, cuya capacidad para diseñar soluciones propias –incluso distintas o contradictorias– en estas materias se habría ampliado por decisión del propio legislador básico.

Se trata de un cambio importante. Hasta el punto de haber sido considerado inconstitucional por algún autor (Huerco Lora), al entender que supone una vulneración de la garantía de un tratamiento común del ciudadano ante las administraciones públicas ex [art. 149.1.18.º CE](#), tratamiento común que sería, de conformidad con la doctrina del [STC 50/1999 \(RTC 1999, 50\)](#) , la finalidad de ambos títulos competenciales –tanto de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas como del procedimiento administrativo común– y, por tanto, indisponible para el propio legislador²⁷. Por esta razón, hay que detenerse con calma en el análisis e interpretación de esta opción legislativa.

²⁷ Su argumento es el siguiente:« *Puede ser contrario al [artículo 149.1.18.º](#) que el legislador estatal rompa la unidad del procedimiento administrativo común, al habilitar a entes como las Universidades públicas o las Corporaciones de Derecho público para introducir peculiaridades sin ningún tipo de límite o criterio de orientación. Del mismo modo que las reservas de ley establecidas en la Constitución se vulneran no sólo cuando se aprueba un reglamento que regula una materia reservada a la Ley, sino también cuando una Ley contiene una habilitación genérica e indeterminada en favor del reglamento, el mandato de tratamiento común de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas se vulnera cuando la Ley que debe establecerlo renuncia a hacerlo, declarándose a sí misma meramente supletoria frente al ordenamiento aplicable a determinados entes* ». Cfr. «Las leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos», en el *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n.º 63, octubre de 2016, p. 8.

Lo primero que cabe destacar es que, previamente, antes de establecer esta regla ordinamental, el legislador ha despojado a las Universidades de la condición de Administraciones Públicas. Si ello es así, no concurriría una de las premisas sobre la que asienta la anterior interpretación de inconstitucionalidad: que el procedimiento administrativo universitario o su régimen jurídico sea el propio de una administración pública. Debe recordarse en este sentido que no existe en la Constitución, desde luego, una garantía institucional de configuración de las Universidades como Administraciones Públicas, sino, simplemente, la garantía de

su autonomía, en el marco de lo que disponga, precisamente, el legislador. Por tal motivo, si la opción ejercida por éste mediante las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) no entra en el núcleo esencial de la autonomía universitaria, tal y como ha sido definida por el Tribunal Constitucional, no cabría imputar a nuestro juicio tacha alguna de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, hay que añadir inmediatamente que la regla ordinamental analizada implica que, respecto de todas las materias incluidas y reguladas por el legislador básico en ambas leyes, las Universidades no debe estar a tales regulaciones, sino a su « *normativa específica* ». Y es especialmente importante subrayar que el legislador no ha utilizado el adjetivo de « *propia* », sino « *específica* ». Ello tiene al menos tres importantes consecuencias jurídicas.

La primera es que el desanclaje normativo no supone sin más la entrega o remisión de la materia a los Estatutos o normativa infraestatutaria propia de cada universidad.

La segunda es que la remisión normativa apunta al *criterio de especialidad* que resulta propio de la relación entre grupos normativos –y que reiterada jurisprudencia ha considerado un principio general del derecho–, pero que no anula las eventuales relaciones de reparto competencial ni jerarquía interna de este grupo normativo al que ahora se remite el legislador.

De ahí que, en tercer lugar, los destinatarios de esta habilitación normativa lo sean tanto el legislador básico universitario, como los legisladores autonómicos en materia universitaria y, sólo en último lugar, las propias Universidades. De manera que tal noción de normativa «específica», manifiestamente amplia, permite incluir en ella al conjunto del grupo normativo regulador de las Universidades públicas, con su peculiar estructura interna:

Desde la [LOU \(RCL 2001, 3178 \)](#), ley cabecera, y sus reglamentos básicos de desarrollo,

a otras normas estatales con rango de ley dictadas al amparo de otros títulos competenciales, que contengan regulaciones sobre universidades específicas en materia de procedimiento y organización, como por ejemplo la ley 14/2011 de la ciencia, la tecnología y la innovación (piénsese en sus reglas sobre convenios ([art. 34](#)) o su regulación del acceso abierto a la investigación universitaria ([art. 37](#)).

Pasando por los Estatutos de autonomía y las respectivas leyes autonómicas que han incluido y ejercido los títulos competenciales de desarrollo de la normativa estatal en el ámbito de la educación superior, ámbito que incluye una variada gama de determinaciones procedimentales o atinentes al funcionamiento de los órganos colegiados²⁸, incluidas las materias sobre las que deciden los respectivos Consejos Sociales, en las que se suelen incluir concretos procedimientos que van desde concesión de complementos retributivos, aprobación de presupuestos y sus liquidaciones, hasta la aprobación de las RPT, pasando por una simple donación o legado a la universidad.

Los estatutos universitarios, y el resto de normas, de disposiciones generales, que pueda aprobar la Universidad a través de sus propios órganos de gobierno, señaladamente el Consejo de Gobierno, en desarrollo de toda la normativa anterior y al amparo de su potestad de autoorganización y normación.

28 Piénsese en aspectos como uso de las lenguas, representación en órganos colegiados universitarios, criterios de conciliación familiar que otorgan preferencia para adjudicación del encargo docente o las reglas de publicidad on line de las normativas universitarias: respectivamente, [arts. 89 , 91 , 96 y disposición adicional segunda](#) de la Ley 6/2013, del sistema universitario de Galicia. En el caso vasco, la [Ley 3/2004, de 25 de febrero \(LPV 2004, 102 \)](#), del sistema universitario vasco, incluye la regulación de aspectos como ([art. 5](#)) la obligación de que su organización y funcionamiento sean democráticos, señalando su [artículo 5.2](#) que « *La organización y funcionamiento de la universidad requiere la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en su interior, y conlleva igualmente el derecho de la comunidad universitaria a participar en su gestión y en el control de dicha gestión en las formas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente* »; uso de lenguas en el ámbito docente y administrativo ([art. 11](#)); reglas sobre publicidad de normas ([art. 10](#)), composición de las comisiones de selección del profesorado contratado, derechos de la comunidad universitaria, reglas sobre los convenios de colaboración para prácticas ([art. 49](#)) y reglas tan destacadas como la siguiente ([art. 42.2](#)): « *Los reglamentos disciplinarios que elaboren y aprueben las universidades garantizarán suficientemente el principio de tipicidad de infracciones y sanciones, la proporcionalidad entre las mismas y el derecho de audiencia de cualquier expedientado de manera que pueda formular alegaciones y proponer pruebas, con anterioridad a la resolución que proceda, en relación con las conductas que se le imputen* ».

El legislador concede, pues, la prevalencia a este complejo grupo normativo conforme al criterio de la especialidad, frente al criterio de la jerarquía inherente al esquema constitucional bases-desarrollo. No cabe hablar, pues, de un brindis a la autonomía (normativa) universitaria. No estamos ante una carta blanca al *chovinismo jurídico universitario*, sino ante una remisión a este bloque normativo de la regulación de las especialidades propias en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico. Dicho con otras palabras: no se produce una generalizada deslegalización de estas materias, sino una remisión a un bloque normativo, el universitario, dotado de una característica dinámica interna, de una notable densidad y, en consecuencia, de una alta capacidad de *autointegración*.

Ello hace coherente la opción del legislador en este punto con la reserva de ley que el artículo 1.2 y la disposición adicional contemplan para que un procedimiento especial se aparte de las soluciones básicas de la [Ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477 \)](#)

29

29 El [artículo 1.2](#) de la Ley 39 establece que « *Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar* ». La disposición adicional primera añade que « *Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales* ». Además de ello, recuérdese que esta misma disposición declara de aplicación supletoria la Ley 39/2015 respecto de las siguientes materias: Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa. Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en

materia de Seguridad Social y Desempleo. Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería. Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.

Pero también, hace coherente la opción del legislador por la aplicación supletoria del derecho estatal básico. Es el momento de detener nuestra atención en este concepto de supletoriedad, a cuyo alrededor gira ahora la posición ordinamental del derecho básico de procedimiento y régimen jurídico del sector público en nuestro ámbito.

2. La regla ordinamental de la supletoriedad

El derecho básico de procedimiento y régimen jurídico del sector público pasa, en efecto, a tener apenas una aplicación « *supletoria* », tal y como en su día la LPA de 1958 establecía respecto de las entidades locales y los organismos autónomos –a estos últimos se equipararon, de hecho, las Universidades en aquella época–, en ausencia de regulación por parte de esa «normativa específica» de las universidades.

Pero la supletoriedad no ha sido, ni es, un concepto jurídico pacífico; muy probablemente por su alto voltaje constitucional ([art. 149.3](#))³⁰, y su particular falta de claridad y seguridad jurídica³¹. Y por ello resulta necesario preguntarse cuál ha de ser el concepto de supletoriedad que debemos manejar a nuestros efectos.

³⁰ Cfr. por todos JavierTajadura Tejada: *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal respecto del Derecho Autónomo*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

³¹ De hecho, esa falta de seguridad jurídica que supone la invocación de la cláusula de supletoriedad fue uno de los motivos de condena al Reino de España en la [sentencia del TJUE de 24 de octubre de 2013 \(TJCE 2014, 63\)](#) (asunto C-151/12, Comisión contra Reino de España), por la falta de transposición de determinadas disposiciones de la Directiva Marco sobre Aguas. Sobre esta sentencia, cfr. BernardoFernández Pérez, «El Tribunal de Justicia ante la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en los incumplimientos autonómicos del Derecho de la Unión Europea», *Revista española de derecho europeo*, n.º 52, 2014, pp. 117-139.

En este sentido, en coherencia con el criterio de la especialidad anteriormente utilizado, el concepto de supletoriedad que cabe manejar a estos efectos no puede ser sino el proclamado por el Tribunal Constitucional a partir de los años noventa (fundamentalmente a partir de las [SSTC 118/1996, de 27 de junio \(RTC 1996, 118\)](#), y [61/1997, de 20 de marzo \(RTC 1997, 61\)](#)), es decir, la supletoriedad como cláusula de relación entre ordenamientos, de modo que la norma supletoria (en este caso, básica) sólo se aplicará por el operador jurídico cuando la laguna observada en el derecho universitario, como derecho especial, no sea capaz de colmatarse mediante la interpretación sistemática de ese mismo ordenamiento (autointegración hermenéutica). Algo que, a la vista de la frondosidad de normativa universitaria y autonómica, puede dejar poco espacio para la aplicación supletoria del derecho básico estatal. Pero, con todo y ello, deja un amplio margen para a múltiples soluciones casuísticas no siempre coherentes con el deseable horizonte de seguridad jurídica para la aplicación homogénea del derecho.

3. Las tres quiebras de las reglas de especialidad y supletoriedad

Una última advertencia: el legislador no ha sido totalmente coherente con sus propias reglas ordinamentales, pues en tres materias ha considerado oportuno –sin que sepamos a ciencia cierta el porqué– quebrar tales criterios, considerando directamente aplicables los preceptos de la [Ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) a las universidades:

La regulación de los convenios de colaboración.

Pese a lo que dice el [artículo 2](#) de la Ley 40/2015 respecto de las universidades, lo cierto es que la regulación básica de los convenios, sí se aplica a las universidades públicas³², a las que cita explícitamente en su tenor.

³² Cfr. [Art. 47](#) Ley 40/2015: «1. Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las **Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común** . No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles. Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público. 2. Los convenios que suscriban las Administraciones Públicas, los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes y las **Universidades públicas** , deberán corresponder a alguno de los siguientes tipos: (#)» .

Algo que probablemente exprese la voluntad de alcance general del cuadro básico regulador de los convenios de colaboración que se desprende de la Moción n.º 878, de 30 de noviembre de 2010, del Tribunal de Cuentas sobre « *la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones Públicas* », acogida por la Comisión mixta para las relaciones de las Cortes con el Tribunal de Cuentas en diciembre de 2012³³

³³ Es significativo que la Moción del Tribunal de Cuentas incluye los convenios de las universidades como ejemplos de convenios interadministrativos de colaboración de los sometidos a las reglas de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) (vid. p. 16).

Sin perjuicio de ello, considero que mantienen su vigor las especialidades previstas para los convenios de investigación y transferencia por el [artículo 34](#) de la Ley 14/2011, así como los convenios mediante los que se instrumentan los programas plurianuales de financiación de las universidades, cuya regulación es también específica ([artículos 81 y 82 LOU \(RCL 2001, 3178 \)](#) , amén de la normativa autonómica de aplicación en cada caso).

Las obligaciones de inscripción en el INVENTE

A la luz de la redacción del [artículo 82](#) de la Ley 40/2015, me parece clara también la aplicación a las universidades públicas, en tanto que partes integrantes del sector público institucional, de las obligaciones de información sobre creación,

transformación, fusión o extinción de ellas mismas y de sus formas de personificación instrumental, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, aspectos que deberán ser objeto de inscripción en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, el INVENTE.

Este inventario, creado en virtud del [Real Decreto 696/2013, de 20 de septiembre \(RCL 2013, 1386 y 1693\)](#), ahora se eleva a norma con rango de ley, y básica. Su aplicación por las Universidades ya era obligatoria por virtud del anterior Real Decreto, de lo cual se ocupó la IGAE con mano de hierro y no pocos excesos, en los que también ha colaborado con ahínco, por cierto, el propio Tribunal de Cuentas en su informe de fiscalización de las universidades públicas correspondiente al ejercicio 2012 (informe n.º 1079/2015)³⁴.

³⁴ De ello me he ocupado con pormenor en mi entrada «Las fundaciones universitarias, ¿dentro o fuera?», *Observatorio de la Contratación Pública*, 2 de marzo de 2015.

No se aplicaría, en cambio, la obligación de establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes ([art. 81.2 Ley 40/2015](#)), por no ser las universidades administración pública.

El régimen de los consorcios

También en esta torturada materia, el tenor del [artículo 118](#) parece incluir bajo su ámbito a los numerosos e importantes *consorcios universitarios*³⁵, es decir, los formados por las propias universidades (como entidades integrantes del sector público institucional), con participación o no de otros sujetos públicos o privados: «*Los consorcios son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias*».

³⁵ Los consorcios son muy utilizados por las Universidades no transferidas (en especial la UNED). Pero, además, precisamente como política organizativa de agregación de capacidades, la tendencia de las transferidas es la constitución de *consorcios interuniversitarios* generales por agrupación de otros más específicos preexistentes (bibliotecas, recursos electrónicos, etc.). Así, cabe citar el Consorcio de Servicios Universitarios de Catalunya, creado en diciembre de 2013, o el Consorcio Interuniversitario de Galicia, cuya creación ha habilitado la [Ley 6/2013 \(LG 2013, 225\)](#), del sistema universitario de Galicia, pero todavía en proceso de constitución.

Aunque aparentemente dirigidos al ámbito de la Administración general del Estado, los [artículos 118](#) a [126](#) incluyen una regulación básica con vocación de norma de cabecera transversal del sector público, como demuestra el hecho de que la regulación de los consorcios locales de la [LBRL \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#) y de la LARSAL se considere supletoria de la propia [Ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#), y la propia disposición final segunda recoja una regla de adaptación específica de los consorcios creados por ley de las Cortes Generales³⁶. Por esa vocación, persiste la duda de si el legislador ha querido aplicar a los consorcios universitarios este régimen, o si considera que éstos tienen su regulación propia al amparo de la

[cláusula 2.2.c\)](#) de la Ley. En definitiva, la aplicación de estas normas no será pacífica en nuestro ámbito, dada la existencia de esta incertidumbre general y de otras conexas como, por ejemplo, si la obligación de adaptación incluye a los consorcios universitarios creados por ley autonómica, o el régimen de adscripción previsto por el [art. 120](#)³⁷.

36 « 1. En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, se deberán adecuar a la misma las normas estatales o autonómicas que sean incompatibles con lo previsto en esta Ley. 2. Los consorcios creados por una ley singular aprobada por las Cortes Generales con anterioridad a la aprobación de esta Ley seguirán rigiéndose por su legislación especial hasta que se produzca la citada adaptación normativa ».

37 Durante las negociaciones del convenio de creación del Consorcio Interuniversitario de Galicia, autorizado en virtud del [artículo 66](#) la [Ley 6/2013, de 13 de junio \(LG 2013, 225 \)](#), del sistema universitario de Galicia, la Xunta ha hecho hincapié en la necesidad de adscribirlo a una de las tres universidades, frente a la posición de éstas, que consideraban necesario adscribirlo a la propia Xunta. La polémica debería zanjarse desde el momento en que la ley 40/2015 considera con carácter básico ([art. 120](#)) que un consorcio debe adscribirse a una *administración pública*. Paradójicamente, la propia ley gallega considera que « *El consorcio interuniversitario tendrá personalidad jurídica propia y su actividad estará sometida a las normas que rigen la organización, funcionamiento y actuación de las administraciones públicas, así como a lo establecido en su convenio de creación y sus estatutos, que determinarán los fines y régimen orgánico, funcional y financiero del mismo* ». ¿Cómo debe adaptarse esta norma autonómica a lo que ahora dispone para las Universidades la Ley 40/2015? ¿Debe cambiarse o dejarse como está, como opción legítima del legislador gallego?

V. La ratio legis de los cambios: hipótesis explicativas

Ante la profundidad y relevancia de estos cambios, cabe preguntarse qué ha pretendido en concreto el legislador con ellos. ¿Ha sido plenamente consciente de su relevancia y alcance? ¿Ha sido una improvisación, o acaso un «accidente»?

Pues bien, interesa subrayar que el legislador ha omitido exteriorizar cualquier motivación de estos relevantes cambios que acabamos de glosar: ni la memoria de impacto normativo, ni el preámbulo de la Ley, ni los trabajos parlamentarios, ni los dos dictámenes del Consejo de Estado n.º 274 y 275/2015, de 29 de abril, ni tampoco el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 5 de marzo de 2015 nos dan pistas para interpretar la *mens legislatoris* en este punto. A nadie le consta que se hubiese consultado previamente a la CRUE este punto de las dos leyes, ni a posteriori se han dado tampoco explicaciones.

Tal opacidad ha sido criticada, por ejemplo, por José Antonio Tardío Pato, quien ha afirmado que «*No se cumple con la exigencia de fundamentación objetiva de las decisiones de los poderes públicos propia del Estado de Derecho y su consiguiente exteriorización a través de los instrumentos de motivación de tales decisiones*», hasta el punto de considerarlo una arbitrariedad prohibida por el [artículo 9.3 CE \(RCL 1978, 2836 \)](#)³⁸. Lo cual es cierto y, además, criterio legal establecido por la Ley de Economía Sostenible en su artículo 4.5 (« *En aplicación del principio de transparencia, los objetivos de la regulación y su justificación deben ser definidos claramente* »), precepto éste que estaba en vigor precisamente hasta su derogación y sustitución por el [artículo 129](#) de la [Ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477 \)](#).

38 José Antonio Tardío Patose ha planteado precisamente este problema en su trabajo «¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser Administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y del procedimiento administrativo común?», *Documentación Administrativa* enero-diciembre 2015, disponible on line. El autor señala en sus conclusiones que la actual reforma es un sinsentido: « *no tiene ningún sentido que puedan llegar a ser excluidas las Universidades públicas de la aplicación de normas de la Ley reguladora del procedimiento administrativo común del [art. 149.1.18 CE](#). Pues, según el contenido acotado por la jurisprudencia constitucional, en dicha Ley se recogen los principios y normas (normas-regla, apostillaríamos nosotros-) que prescriben la forma de elaboración de los actos; los requisitos de validez y eficacia de los mismos; los modos de su revisión; los medios de su ejecución; y la garantía general de los particulares en el seno del procedimiento ([STC 50/1999 \(RTC 1999, 50\)](#)) y esto debe ser uniforme en todo el Estado para todas las entidades de Derecho público*».

Pero, ante la ausencia de interpretaciones «auténticas», no queda más remedio que adentrarse en el terreno de las conjeturas. Y aquí me alejo de la postura de Tardío Pato, que simplemente no encuentra explicación a esta reforma. En mi opinión, no se trata de un cambio inopinado o improvisado. No es, desde luego, un accidente o un descuido: el legislador, el Partido Popular y sus técnicos ministeriales han sido perfectamente racionales; simplemente, no han estimado oportuno –políticamente oportuno– desvelar sus motivaciones. Lo cual nos obliga a los intérpretes de sus productos normativos a conjeturarlas.

A lo largo de estas páginas hemos encontrado algunas concomitancias de interés en la técnica jurídica empleada por el legislador. Así, parece razonable pensar que se ha procurado salvaguardar el espacio de la autonomía universitaria en materia de procedimiento y autoorganización, del mismo modo que se ha hecho respecto de otras instituciones con autonomía incluso menos cualificada desde el punto de vista jurídico. Ello es cierto, pero sólo parcialmente, pues como sabemos, la autonomía universitaria no abarca estas materias salvo cuando puedan suponer directamente una ablación o menoscabo de la libertad académica. En consecuencia, parece más oportuno centrar las hipótesis explicativas en la intención del legislador de dar prevalencia al grupo normativo universitario, subrayando su capacidad de autointegración en estos aspectos. Más que una apuesta por la autonomía universitaria, se trata de una apuesta por el específico espacio normativo universitario; por su capacidad para buscar soluciones propias a sus problemas específicos.

Cabría hablar a justo título de una *desregulación parcial*, en la medida que, una vez logrado el encuadramiento del sector universitario en términos de control presupuestario y de gasto, se nos *desancla* de la aplicación directa del derecho básico en materia de procedimiento común y régimen jurídico del sector universitario, y se deja el paso, de manera más flexible, a nuestra normativa especial, que sería la directamente llamada a diseñar esos procedimientos y regímenes de funcionamiento de geometría variable, abriéndose así la posibilidad de múltiples soluciones «a la carta» en estas materias.

No se trata, sin embargo, del preludeo de una futura privatización formal de las Universidades públicas. Creo que esta hipótesis yerra el blanco. Desde la [LRU \(RCL 1983, 1856\)](#) se permite la prestación del servicio de educación superior por el

sector privado en concurrencia con el sector público, y no parece factible ni necesaria una privatización explícita formal del servicio de educación superior actualmente prestado por las Universidades públicas, dado que tal medida, además de tener un alto coste político difícilmente asumible para cualquier gobierno, necesitaría una correlación de fuerzas más propicia que la que se da en la actual XII legislatura.

Lo relevante, a mi juicio, reside en reparar en el incremento tan notable del sector universitario privado español durante los últimos años: si en 1990 había 4 universidades privadas, ahora se contabilizan 32, frente a las 50 públicas, la última de las cuales abrió en el año 1998³⁹. El sector ha recibido incluso más viento en las velas durante el período de crisis abierto en 2008⁴⁰, coincidiendo con un escenario de infrafinanciación pública estructural.

³⁹ Según los datos de Juan Hernández Armenteros y José Antonio Pérez García (dir.) en *La Universidad Española en Cifras 2014-2015*, el sistema universitario español está integrado por un total de 82 universidades con las siguientes características: 50 universidades públicas (47 presenciales, 1 no presencial y 2 universidades especiales –UIMP y UNIA–) y 32 universidades privadas (28 presenciales y 4 no presenciales) (p. 44).

⁴⁰ En el período 2008-2014, mientras las universidades públicas se han mantenido con una demanda estable (incremento del 0,8%), las universidades privadas experimentan un potente crecimiento del 18,5%. En el curso 2014/2015, las universidades públicas absorben el 85,3% de los estudiantes (en el curso 2008/2009 era el 89,2%) y las universidades privadas matriculan el restante 14,7% (en el curso 2008/2009 era el 10,9%), siguiendo con esta proporción la pauta de la mayoría de los países continentales europeos. Cfr. *La Universidad Española en Cifras 2014-2015*, p. 14.

Este doble escenario (expansión del sector privado y *shock* del público) es el más propicio para la implantación de reformas desreguladoras ya apuntadas por múltiples documentos de «estrategia», que tienen más que ver con la potenciación de una lógica competitiva de mercado en la prestación del servicio de educación superior. En este sentido, todo apunta a que la «desregulación» o flexibilización en materia de procedimiento y régimen jurídico busca corresponsabilizar a los legisladores autonómicos y a las universidades en la tarea de reducir la temida y odiada «burocracia» de nuestro modelo de gestión universitaria. Reducir «cargas administrativas» de modo que se pueda ser más competitivo y eficiente en la consecución de los tres grandes objetivos del servicio público de la educación superior: enseñar, investigar, transferir⁴¹. Más competitividad tanto respecto de la captación de usuarios en esos tres campos, como respecto del propio sector universitario privado. Lo importante en todo ello no es la «privatización» formal, sino la privatización «material»: el aumento de la lógica de competitividad, la reducción de cargas administrativas e «igualdad de armas» con el sector privado para así construir un *cuasimercado* de la educación superior en el que la oferta pública se diversifique, aumente su eficiencia, gane en prestigio internacional, compita con la privada, se ajuste lo más posible a las demandas del mercado global de la educación y reduzca su dependencia de la financiación pública incondicionada, altamente «vigilada»⁴².

⁴¹ La necesidad de aumentar la autonomía (organizativa, financiera, de gestión de personal y

académica) para competir en la obtención de resultados es señalada, por ejemplo, por Martí Parellada, «La reforma del modelo universitario español. Algunas reflexiones», en Ana Caro Muñoz y Carlos Gómez Otero (dir.), *La reforma del régimen jurídico universitario*, p. 37, o en Manuel Arenilla Sáez, «La gobernanza del sistema universitario español», en *La Reforma de la Universidad Española*, Oleiros, Netbiblo, 2012, pp. 134-136. Sobre estas cuestiones es imprescindible el análisis crítico de Antonio Embid Irujo, «Universidades y competitividad: premisas para un debate», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 23, 2011, pp. 32-41, así como Derek Bok, *Universities in the Marketplace. The Commercialization of Higher Education*, Princeton, Princeton University Press, 2003.

42 Cfr *Informe de Fiscalización n.º 1079 sobre Universidades públicas ejercicio 2012*, pp. 43-44. Sobre los cuasimercados educativos y su implantación en España, cfr. Rafael Granell Pérez, *Vales educativos: el cheque escolar de Valencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003. Sobre la implantación de los cuasimercados en el Reino Unido, cfr. Julianle Grand, *The Other Invisible Hand: Delivering Public Services through Choice and Competition*, Princeton University Press, 2007.

En este sentido, me parece muy oportuno traer a colación las siguientes reflexiones del Tribunal de Cuentas en su valoración de las políticas organizativas del sector universitario: « *De alguna forma, uno de los elementos centrales del problema organizativo y de su régimen jurídico [de las universidades] ha sido el intento de huir de las grandes leyes de la organización y del régimen jurídico administrativo: las que se refieren al régimen económico y patrimonial, el empleo público, y la contratación administrativa. Su aplicación, se decía, hace inviable la gestión eficaz de las organizaciones y así, desde el inicio del régimen constitucional, la utilización de la potestad organizativa conseguía, no sólo eludir la aplicación de esas normas, sino que lograba atribuir a cada fenómeno organizativo un régimen jurídico a la carta cuyo contenido incorporaba el establecimiento de un régimen presupuestario con peculiaridades, un sistema de contratación con especificidades y un régimen de empleo con facilidades respecto del régimen común. Esta situación no comenzaría a rectificarse hasta los últimos años del siglo pasado pues el tránsito por esta forma de actuación y, especialmente, los requerimientos del derecho comunitario en materia de contratación administrativa, por un lado, y de presupuestación y contabilidad por otro, han hecho que se cambie el rumbo y que en las leyes de principios de este siglo se busque, de nuevo, la reordenación y la homologación del sector público. Así, tras la [Ley de Estabilidad Presupuestaria \(RCL 2012, 607\)](#), las nuevas [Leyes de Haciendas Locales \(RCL 2004, 602 y 670\)](#) y, fundamentalmente, la [Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106\)](#) y la propia disciplina contable impuesta desde las normas que rigen la elaboración de la Contabilidad nacional, se ha reducido la utilidad de la huida del derecho administrativo, consistente en eludir las formas tradicionales de gestión pública. La ingeniería organizativa pierde así una parte importante de su éxito inmediato y permite concentrarse en las formas que realmente mejoran –o pueden hacerlo– la gestión pública. No obstante, reconvertido en las regulaciones generales que supone aquel marco normativo, mitigado aunque no obviado en su totalidad, persisten sus efectos en dos ámbitos en los que subsiste la discrecionalidad, como son el empleo público y el régimen de control ».*

«Alguien» en el sitio justo y en el momento adecuado ha visto con buenos ojos el desanclaje de las universidades públicas respecto de los procedimientos administrativos comunes, y lo ha aplicado mediante las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#)

y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) . La hipótesis de la desregulación y la competitividad me parece la más coherente con la forma –no motivada suficientemente, y con «factor sorpresa»– y el fondo de los cambios introducidos en la legislatura X por el legislador en nuestro ámbito⁴³ .

⁴³ La flexibilización de los precios públicos de matrícula o la duración de los estudios de grado, la política en materia de cobertura de plazas de PDI, la reforma del régimen de autorización de centros, el aumento de la financiación condicionada a indicadores y ahora este desanclaje respecto de las herederas de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , constituyen los elementos de una secuencia de reformas que, como en la técnica cinematográfica de stop motion, sólo cobran sentido y movimiento mediante su ensablaje visual a la velocidad correcta. Y ese movimiento obedece a una lógica claramente desreguladora, de flexibilización de los distintos factores operativos del cuasimercado de la educación superior, de modo que entren en la dinámica de competencia que sostiene, sin ir más lejos, la filosofía de la «excelencia» y de los famosos rankings universitarios. He desarrollado estos argumentos en mis trabajos «Crisis y cambio de modelo en las universidades públicas. Reflexiones de urgencia», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n.º 33, 2012, pp. 74-81; c on AlbaNogueira López, «Regateando hacia la excelencia. Tasa de reposición de efectivos y universidades públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 157, 2013, pp. 249-278; «El régimen de dotación y cobertura de plazas de profesorado universitario tras la legislatura 2011-2015», *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 105, 2016, pp. 23-65.

Tenemos ya así encima de la mesa los elementos de juicio suficientes para hacer una valoración de lo que puede depararnos en el futuro esta reforma.

VI. Retos de futuro

De cara al futuro, sin embargo, no sería razonable dejarse cegar por esta opción «liberalizadora» o desreguladora del legislador básico. Debe imperar la calma y el escepticismo en nuestra comprensión y valoración de esta reforma, siquiera sea porque el escepticismo organizado es uno de los rasgos de la investigación científica y porque, en el actual contexto, los gestores administrativos están obligados a « *conducir a la defensiva* ».

1. El difícil contexto de la prestación del servicio público de educación superior en la postcrisis

Son muchos los factores que juegan en contra de los cambios y a favor de las inercias del modelo tradicional de prestación del servicio público de educación superior.

En primer lugar, el propio contexto de saturación de cambios que sufre el servicio público de educación superior.

La ardua implantación del Espacio Europeo de Educación Superior durante los últimos diez años; los cambios normativos y los cambios profundos en la gestión cotidiana inducidos por sucesivos recortes financieros (carencia de personal docente, de personal de apoyo, recortes de gasto corriente, etc.), han llevado a una situación poco propicia para la innovación inducida « *desde fuera* », especialmente cuando esa innovación no se acuerda o negocia previamente con sus destinatarios, supone recortes, o no se respalda con específicas nuevas líneas de presupuesto, como es ya habitual.

Pongamos algunos ejemplos. La flexibilización de la duración de los grados universitarios incluida en el [Real Decreto 43/2015, de 2 de febrero \(RCL 2015, 142 \)](#) , ha dado lugar a una moratoria aprobada por el conjunto de las universidades para mantener la duración de los grados en 4 años con carácter general, salvo puntuales excepciones. La flexibilización e incremento de los precios de matrícula ([Real Decreto 14/2012 \(RCL 2012, 561\)](#)) ha sido asumido de manera desigual por las comunidades autónomas, en función de su situación financiera y de las demandas de las propias universidades. El incremento y dualización de las cargas docentes (Real Decreto 14/2012), las tasas reducidas de reposición y el desarrollo de la reforma de los estudios de doctorado incluida en el [Real Decreto 99/2011 \(RCL 2011, 198 \)](#) , a coste cero, con creación de nuevas estructuras, nuevos trámites y en un contexto de prejubilaciones y recortes de personal, está provocando un generalizado malestar por parte del PDI y el PAS disponible. El importante colectivo de acreditados nacionales sin plaza sigue creciendo a un ritmo sensiblemente superior al de dotación de plazas, generando una creciente frustración de las legítimas expectativas de promoción profesional, a la que ahora se sumará el PDI que no pueda acreditarse conforme a los muy exigentes nuevos criterios de acreditación nacional derivados del [Real Decreto 415/2015, de 29 de mayo \(RCL 2015, 893 \)](#) . La dependencia de los escasos fondos externos finalistas –ya habitualmente, fondos europeos– para la financiación de proyectos de investigación ha incrementado el trabajo de captación de fondos, pero también el número y profundidad de las auditorías «multinivel» experimentadas, con riesgos crecientes de reintegro.

Ahora bien, nos encontramos con la paradoja de que las Universidades son, en muchos aspectos, organizaciones con gran capacidad de adaptación a los cambios, que se muestran pioneras en el ámbito de la gestión administrativa, incluso por delante de las administraciones territoriales. Ahí está la implantación de la contabilidad analítica, la generalizada gestión electrónica de procedimientos de matrícula, la elección electrónica de órganos colegiados y unipersonales, la internacionalización de la oferta académica#

Así las cosas, ¿cómo será recibida en ese escenario tan peculiar la reforma implícita en las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) ? ¿Con qué ritmos y contenidos se adaptarán las universidades a la nueva situación?

2. Hipótesis sobre inercias, ritmos y contenidos de la adaptación

A mi juicio, existe un específico factor jurídico que razonablemente pueda contribuir a *ralentizar el ritmo* de los cambios: y es que el espacio normativo propio que nos ha dado el legislador surte el efecto de validar toda la normativa universitaria en materia de procedimiento, en su mayor parte adaptada a la [ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , que puede seguir manteniendo sus soluciones más allá del plazo de adaptación previsto en ambas leyes, incluso si son contradictorias con las nuevas que introducen las [Leyes 39 \(RCL 2015, 1477\)](#) y [40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076\)](#) , sin que por ello se produzca

una inconstitucionalidad sobrevenida⁴⁴. Ello proporciona un indudable margen de maniobra, dado que no es necesario que nos «adaptemos» preceptivamente a estas leyes. Ni en el corto ni en el medio plazo.

⁴⁴ Sobre el problema de la inconstitucionalidad sobrevenida de leyes autonómicas por la modificación posterior de leyes estatales básicas, es ahora de referencia la nueva –y sorprendente– doctrina contenida en la [STC 102/2016, de 25 de mayo \(RTC 2016, 102\)](#), sentada con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre la regla legal vigente ([Ley de Administración Local de Galicia de 1997 \(LG 1997, 273\)](#) o [LBRL \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#)) sobre la mayoría necesaria para que los plenos municipales adopten acuerdos de fusión de municipios. El TC inadmite la cuestión de inconstitucionalidad, aduciendo ahora la pertinencia de que sean los «operadores jurídicos primarios» –en el caso, la propia Xunta de Galicia– los que resuelvan directamente este tipo de conflictos mediante la inaplicación de la norma autonómica no adaptada a los cambios de la legislación básica, al amparo del principio de prevalencia del derecho estatal ([art. 149.3 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)), sin necesidad de acudir a la cuestión de inconstitucionalidad como mecanismo de depuración de normas con rango de ley. La magistrada Adela Asúa ha firmado un demoledor voto particular contra esta doctrina, que pone en guardia contra sus múltiples efectos perversos.

Ahora bien, de cara al futuro inmediato no menos importante va a ser otra inercia jurídica: precisamente, la tendencia a la equiparación de las Universidades públicas a las administraciones y, específicamente, a la aplicación – ahora, voluntaria– del procedimiento administrativo común, casi como si no existiesen sendos [artículos 2.2.c\)](#) en las leyes 39 y [40/2015](#), por *mímesis* respecto de las administraciones públicas de base territorial, titulares de los servicios públicos en España. Esta *inercia mimética* tiene a su favor cuatro importantes aliados.

La inseguridad jurídica de la doble personalidad

Ya hemos señalado que la tendencia legislativa en los últimos años ha sido claramente la de asimilar las universidades, como instituciones prestadoras – « *que realizan* », dice el [art. 1.1 LOU \(RCL 2001, 3178\)](#) – del servicio público de educación superior, a las administraciones públicas. No va a ser fácil revertir inercia, siquiera sea por la inseguridad jurídica que genera la exploración de territorios jurídicamente «singularizados» en el actual contexto, en el que la introducción de opciones que se aparten de las básicas puede generar riesgos a las universidades ante los operadores jurídicos externos. La experiencia indica que tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa, como en las oficinas de los defensores del pueblo y de los tribunales de cuentas, no siempre se es consciente de las peculiaridades de las universidades y en no pocas ocasiones, por desgracia, incluso se desprecian, como ha puesto de manifiesto el control jurisdiccional de las tasas de reposición en el ámbito universitario⁴⁵.

⁴⁵ Cfr. mi trabajo «El régimen de dotación y cobertura de plazas de profesorado universitario tras la legislatura 2011-2015», *Revista Vasca de Administración Pública* n.º 105, 2016, en particular pp. 29-31.

El significado constitucional de las garantías procedimentales

Más allá de lo que disponga el poder legislativo, no cabe olvidar que las garantías procedimentales de los ciudadanos tienen un respaldo constitucional que las hacen indisponibles para las Universidades a la hora de ordenar internamente sus relaciones con sus usuarios y usuarias: pensemos en las irradiaciones del [art. 25](#) y

[24](#) CE en los procedimientos disciplinarios, la igualdad de trato ([art. 14](#)) y la interdicción de la arbitrariedad ([art. 9.3](#)), los restantes derechos fundamentales, la garantía de control judicial o de responsabilidad patrimonial ([art. 106](#) CE), etc. Respaldo hoy reforzado por el derecho y la jurisprudencia de la Unión Europea, como pone de manifiesto el derecho a una buena administración instaurado en el [art. 41](#) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales⁴⁶. Esto obliga a acometer cualquier reforma –en especial las «simplificadoras»– con un ojo puesto siempre en el respeto de los estándares constitucionales de garantía del procedimiento debido.

⁴⁶ Recuérdese: 1. *Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.* 2. *Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.* 3. *Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.* 4. *Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.*

La fuerte dependencia de fondos finalistas en la gestión de la investigación

En el actual contexto de crisis fiscal, la dependencia creciente de fondos finalistas que subvencionan la inversión en obras o en proyectos de I+D+i de las Universidades y sus grupos de investigación convierten sus procedimientos administrativos en *intocables e insimplificables*, so pena de no cumplimiento de las bases y posterior obligación de reintegro. Lo cual impide que se pueda cumplir con una de las más reiteradas quejas de los investigadores universitarios: la eliminación de esta «burocracia» de la investigación, tan exasperada en los últimos años con continuas auditorías multinivel. El riesgo de reintegro en este ámbito contribuye al mimesis administrativa, desincentivando flexibilizaciones procedimentales u otras alternativas organizativas, como la creación y utilización de personificaciones instrumentales de derecho privado para «gestionar» proyectos de investigación.

La vis atractiva de la disciplina de gasto público

Los criterios contables comunitarios sobre perímetro SEC y la jurisprudencia en materias como contratación o ayudas de Estado hacen inseguras las configuraciones jurídicas del sector público universitario que no estén claramente respaldadas por nuestro grupo normativo propio (encabezado por los [arts. 83 y 84](#) LOU), por lo que de nuevo se impone «conducir a la defensiva» en estas materias, motivando claramente todas las opciones que se puedan apartar de las básicas para así evitar desagradables sorpresas, como la inclusión de múltiples fundaciones universitarias mixtas en el informe del Tribunal de Cuentas sobre fiscalización de las universidades públicas correspondiente al ejercicio 2012 (informe n.º 1079/2015)⁴⁷.

⁴⁷ El informe inventaría un total de «al menos» 574 entidades dependientes de las Universidades Públicas o con algún tipo de vinculación o participación de las mismas. De esas 574 entidades dependientes, la mayoría adopta una forma fundacional: 258 son fundaciones participadas por una sola universidad, y 27 participadas por más de una universidad (fundaciones interuniversitarias, para

entendernos). El Tribunal de Cuentas constata que « *La interpretación de la autonomía universitaria en este ámbito, junto con una deficiente delimitación de las entidades que configuran el sector público autonómico en algunos casos, según se constata en las respectivas leyes de hacienda o presupuestarias autonómicas, provocan problemas en la interpretación de la normativa aplicable* » (p. 29), señalando también la incongruencia de que las universidades no consoliden las cuentas de sus fundaciones y sociedades, mientras que sí lo hacen algunas comunidades a la hora de echar las cuentas de su estabilidad presupuestaria. Ante esta situación, el Tribunal ha optado por presumir que en aquellos entes donde hay una o varias universidades públicas, hay control. Sin mayores disquisiciones. Literalmente: «*por todo lo anterior, se ha realizado un análisis de todos los entes dependientes de las UP incluyendo todos aquellos en los que estas participen cualquiera que sea la forma que adopten y con independencia de que la participación se manifieste en su estructura orgánica y/o directiva, en su capital o fondo social, o en razón a la importancia de las ayudas o subvenciones concedidas por la Universidad* » (p. 30). Sorprende constatar que, siguiendo a la propia IGAE, se clasifiquen dentro del sector público nada más y nada menos que 170 entidades en las que se reconoce que no hay control efectivo de una universidad. Cfr. con más detalle mi entrada «Las fundaciones universitarias, ¿dentro o fuera?», *Observatorio de la Contratación Pública*, 2 de marzo de 2015.

La inercia a ignorar lo que haya dicho el legislador sobre las universidades y «seguir nuestra agenda propia» ya tiene un reflejo positivo.

Me refiero al hecho de que la Universidad de Salamanca haya aprobado en su Consejo de Gobierno de 29 de septiembre de 2016, justo antes de la entrada en vigor de ambas leyes, un « *Reglamento para la aplicación en la Universidad de Salamanca de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1477 \)](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la [Ley 40/2015, de 1 de octubre \(RCL 2015, 1478 y 2076 \)](#), sobre Régimen Jurídico del Sector Público* »⁴⁸. Se trata de la primera norma que se dicta ante el nuevo status jurídico de las universidades en estas materias, y cuya premisa fundamental es la de calificar ambas leyes como legislación «subsidiaria», que aconseja la incorporación de normativa propia para adaptarnos con rapidez a la «nueva administración electrónica», incluso adelantándose a los plazos previstos para la obligatoriedad de las nuevas regulaciones de esta materia en la Ley 39.

⁴⁸ Esta norma, dictada bajo la responsabilidad de su secretaria general Pilar Martín Aresti, se justifica de la siguiente forma en su preámbulo: « *La correcta aplicación en el ámbito universitario de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige la adopción de una serie de medidas normativas que permitan su adaptación a las necesidades y particularidades de la Universidad. En muchos casos, la necesidad de adoptar tales medidas deriva del mandato expreso de las propias Leyes que remiten a una regulación reglamentaria o requieren una actividad ejecutiva de otra índole. En otros, la adaptación de esta normativa a las Universidades no constituye respuesta a un mandato legal, sino que se justifica por la conveniencia de aprovechar la oportunidad de acomodar las previsiones de estas normas de alcance general a la realidad universitaria, posibilidad que deriva de la declaración de aplicación subsidiaria que, tanto la [Ley 39/2015e \(RCL 2015, 1477 \)](#), como la [Ley 40/2015 \(RCL 2015, 1478 y 2076 \)](#), recogen respecto de la reglamentación administrativa que dicten las Universidades en el ejercicio de su autonomía. El objeto de este Reglamento es, por tanto, como establece su Título Preliminar, la regulación, allí donde las normas lo permiten y razones de oportunidad lo requieren, de los principios y particularidades del procedimiento administrativo electrónico de la Universidad de Salamanca y de aquellas herramientas jurídicas y técnicas que sean necesarias para hacer efectiva la relación con la Universidad por medios electrónicos. El Reglamento no contiene una ordenación completa del procedimiento administrativo de nuestra Universidad ni se ocupa de cuestiones tales como la identificación de los órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar, sino que se limita a la regulación de sus principales peculiaridades. Por eso, sus normas deben ser complementadas con otras que la Universidad de Salamanca dicte para el desarrollo*

específico de cada procedimiento, las cuales deberán sujetarse a las directrices generales establecidas en el presente Reglamento. Todo ello sin perjuicio de la facultad del órgano competente para ordenar la realización de actividades complementarias indispensables para resolver ».

Con todo, la política más generalizada entre las Universidades es la de esperar a una valoración más clara y pormenorizada de las posibilidades que ha abierto el legislador. Ello aporta, a mi juicio, la necesidad de una visión estratégica de tales posibilidades y, sobre todo, de una coordinación de su desarrollo.

3. El reto de una estrategia coordinada

Es posible que las normativas de los Consejos de Gobierno de las Universidades puedan aportar soluciones propias, *sui generis*, en múltiples aspectos relativos a procedimiento y validez de actos, así como régimen jurídico de órganos colegiados, ejercicio de competencias, sector instrumental, etc.# siempre y cuando no colisionen abiertamente con reglas establecidas en los respectivos Estatutos.

Los ejemplos podrían multiplicarse: aclaración de las relaciones entre días no lectivos e inhábiles, reducción o ampliación de plazos de interposición y resolución de recursos ordinarios, plazos específicos de caducidad, mejora de los procedimientos disciplinarios, uso de lenguas oficiales a nivel docente, ordenación específica de órganos colegiados de gobierno y académicos a efectos de sus formas telemáticas de convocatoria y desarrollo, regulaciones de los convenios, ordenación del sector instrumental universitario, ordenación de las relaciones interuniversitarias, etc.

La lista no es precisamente pequeña, porque muchas son las cuestiones del régimen jurídico universitario abiertas a una mutación adaptativa al actual entorno. Precisamente por ello, es razonable pensar en la oportunidad de una norma *omnibus* de adaptación *inteligente* en la que se concreten sistemáticamente aquellas soluciones que permitan simplificar y, al mismo tiempo, salvaguardar las garantías básicas de nuestros usuarios y usuarias en todos los aspectos que se juzgue oportuno, incluso reproduciendo las nuevas opciones básicas si se estima oportuno, e introduciendo las correspondientes adaptaciones. Pero, precisamente por sus límites y peligros, tal juicio de oportunidad merece un cuidadoso análisis y motivación de cada opción concreta⁴⁹, así un trabajo comparativo que permita detectar todas las potencialidades existentes para la adopción de soluciones específicas.

⁴⁹ Recuérdese que, entre los principios de buena regulación establecidos por el [artículo 129](#) de la [Ley 39/2015 \(RCL 2015, 1477 \)](#) está el de que « *Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los establecidos en esta ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta* ».

En este sentido, parece especialmente oportuno recomendar la creación de un grupo de trabajo en el seno de la CRUE que se ocupe de crear un marco mínimamente consensuado y seguro en este ámbito de lo que hoy se denomina *Better and Smart Regulation*. Esos trabajos permitirían no sólo identificar aquellos

muchos aspectos en los que hay margen de mejora, sino proponer y mantener una interlocución con los respectivos legisladores y gobiernos (estatal y autonómico), si el impacto de las reformas aconseja la inclusión de reglas específicas en normas con rango de ley o reglamentarias generales.

Las leyes 39 y 40/2015 han creado un escenario flexible para la existencia de regulaciones propias de las Universidades en materia de procedimiento administrativo y sector público universitario. Pero también han habilitado un mayor margen para la mayor intervención de los legisladores y gobiernos autonómicos en el desarrollo de estos aspectos, quienes pueden proporcionar mayor seguridad jurídica a las Universidades en un contexto jurídicamente convulso⁵⁰. Para ello, será necesario que muestren una mayor sensibilidad frente a las necesidades objetivas que les planteen sus universidades; el actual contexto político parece poder ayudar en este empeño, y de nosotros depende poder aprovecharlo.

⁵⁰ Para finalizar este trabajo, no me resisto a dar el siguiente ejemplo de ese contexto: ¿sigue manteniendo su vigor el [Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo \(RCL 2015, 896\)](#), de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros, una vez que la [STC 26/2016, de 18 de febrero \(RTC 2016, 26\)](#), ha anulado, por inconstitucional (vulneración del [art. 86.1 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)), la modificación realizada por el [Real Decreto 14/2012 \(RCL 2012, 561\)](#) del párrafo 2 del [art. 7 LOU \(RCL 2001, 3178\)](#), que daba precisamente la habilitación reglamentaria al gobierno para aprobar este Real Decreto? Razones hay para considerar que no, pero la legislación consolidada del BOE sigue considerándolo en vigor#

En definitiva, si los sujetos protagonistas de esta reforma, sus destinatarios naturales, no son sólo las propias Universidades, sino los poderes públicos competentes sobre ellas, se hace imperativo iniciar un tiempo de diálogo en la elaboración de esas normas, en el que se escuche realmente a las universidades, se compartan diagnósticos y se pacten las estrategias y soluciones que nos hagan más capaces de afrontar el futuro con garantías, sin dejar a nadie atrás en el empeño.
