

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15757 *Pleno. Sentencia 223/2012, de 29 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 1671-2002. Interpuesto por el Parlamento de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Autonomía universitaria y competencias sobre universidades: constitucionalidad de las disposiciones legales relativas al acceso a la universidad, oferta de plazas en las universidades públicas, centros adscritos a estas, consejos de departamento e institutos universitarios de investigación, reconocimiento y profesorado de universidades privadas. Votos particulares.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002, promovido por el Presidente del Parlamento de Andalucía en representación de dicha Cámara contra los arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 *in fine*; 19; 42.3; 43.1; 51 –en parte–; 58.3; 59.3, en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final; y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Han intervenido la Abogada del Estado y el Senado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, con fecha de 20 de marzo de 2002, por parte del Presidente del Parlamento de Andalucía, en representación de la Cámara, se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.1 b), en conexión con la disposición adicional primera; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 *in fine*; 19; 42.3; 43.1; 51 –en parte–; 58.3; 59.3, en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; 72.2; disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, y disposición transitoria segunda, en su apartado primero, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU).

El recurso trae causa del previo acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento de Andalucía, de 13 de febrero de 2002, en cuya virtud se acordaba la presentación de la impugnación contra los preceptos referidos. Por su parte, ulteriormente, la Mesa de la Cámara mostró su parecer favorable al escrito de recurso de inconstitucionalidad en sesión celebrada el 13 de marzo de 2002. Se acompaña al escrito de demanda certificación de ambos actos parlamentarios expedida por el Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.

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

a) Respecto del art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU, por cuanto atribuyen a una ley de las Cortes Generales, el primero, la creación de universidades públicas y reconocimiento de las universidades privadas y por cuanto se atribuye también a las Cortes Generales y al Gobierno, por la segunda, el ejercicio de las competencias que la ley confiere a las Asambleas Legislativas y Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en el supuesto de las universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y, en particular, en los supuestos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

El reproche de inconstitucionalidad se funda en que el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 CE y leyes orgánicas que lo desarrollen, ni de las facultades que el art. 149.1.30 CE confiere al Estado. Si bien la STC 26/1987 declaró conforme con la Constitución determinados preceptos de la anterior Ley de reforma universitaria sustancialmente idénticos a los que ahora se impugnan, una serie de circunstancias sobrevenidas hacen que la situación no sea la misma a cuando se dictó esa resolución.

En primer lugar, porque el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía andaluz confiere a la Comunidad Autónoma competencias para la regulación de la enseñanza en todos sus niveles, que incluyen el ejercicio de la potestad legislativa respecto de la creación y reconocimiento de universidades públicas y privadas. En segundo lugar, porque, aun admitiendo que el art. 19.1 del referido Estatuto de Autonomía introduce determinadas salvedades sobre el particular, ni el art. 27.5 CE desapodera a las Comunidades de sus competencias ni atribuye al Estado competencias concurrentes en la materia. Tampoco el precepto cuestionado tiene carácter orgánico ni su contenido es subsumible en el art. 149.1.30 CE, pues la propia Ley Orgánica de universidades en ningún momento le atribuye carácter básico. A mayor abundamiento, aunque el art. 4.1 a) reconoce a las Comunidades Autónomas la posibilidad de crear o reconocer universidades públicas o privadas, debería hacerlo con carácter exclusivo y no concurrente. En este sentido, de la lectura de la disposición adicional primera se advierte que la norma desplaza hacia el ámbito de las Cortes Generales competencias que deberían corresponder a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, por mucho que se haya previsto el acuerdo del Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma. Se refuerza el argumento de que no resulta aplicable la doctrina de la STC 26/1987 porque cuando se dictó la Ley de reforma universitaria, en 1983, el Estado aún no había traspasado servicios ni funciones en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma. Por lo demás, la mención que realiza la citada disposición a favor del Gobierno y las Cortes Generales, una vez concluido el proceso de transferencias, no resulta constitucionalmente aceptable, puesto que socava las competencias que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas estatutariamente y transferidas.

Se concluye, en consecuencia, postulando la declaración de inconstitucionalidad de ambas disposiciones por conculcación del régimen competencial atribuido a la Comunidad Autónoma andaluza por el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía.

b) Alegaciones con respecto art. 10.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de universidades, relativo al régimen de los institutos universitarios de investigación.

El precepto, en los términos en los que está redactado excluye la competencia normativa de la Comunidad Autónoma andaluza. Dicha interpretación se refuerza a partir de la lectura de otros preceptos de la Ley Orgánica de universidades, como el art. 11.2 en materia de centros adscritos a la Universidad, en los que sí se dispone expresamente la intervención normativa de las Comunidades Autónomas. La dicción «se regirán» y el enunciado de las normas que afectan a los institutos, en el que no aparece mención alguna a categoría normativa, en particular a las leyes autonómicas provoca la vulneración del art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que también atribuye competencias

a la Comunidad Autónoma en esta materia. No parece posible, por tanto, una interpretación según la cual la redacción del precepto no impide la intervención del legislador autonómico dados los términos taxativos del precepto «se regirán» y la enumeración de las normas que en el mismo se realiza. Tampoco cabe entender que la enumeración del precepto es ejemplificativa, pues las universidades siempre podrían incorporar a los convenios de adscripción otras normas, pues el art. 11.2 LOU, en los términos referidos, no establece las que pueden servir de marco a los convenios de adscripción sino las que efectivamente configuran dicho marco.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 10.1 LOU por contravenir el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

c) Alegaciones sobre el art. 11.2 en materia de centros adscritos a las universidades públicas.

El precepto plantea el problema de que, al enumerar el marco normativo de los centros adscritos a las universidades omite cualquier referencia a los estatutos de las mismas, con el correspondiente quebranto de la autonomía universitaria. En este sentido, teniendo en cuenta que dichos centros son soporte de docencia e investigación, no se comprende la diferencia de trato con los institutos universitarios, recogidos en el precepto anterior, y que pueden regularse en los correspondientes estatutos universitarios. No es posible, en este sentido, una interpretación según la cual se pretenda que la omisión no impide la intervención de los estatutos en la materia, dada la taxativa redacción del precepto impugnado, sin que tampoco sea suficiente argumento el que las universidades pueden insertar en los convenios de adscripción aquellas normas de los estatutos que consideren conveniente o que la mención a las normas estatales y autonómicas no cierra el paso a la utilización de las normas estatutarias en la negociación de los convenios de adscripción, pues no es ese el tenor de la norma.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 11.2 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 c) LOU.

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

Los reproches se dirigen hacia el ámbito de la autonomía universitaria garantizada por el art. 27.10 CE. El problema radica en este caso, a juicio del recurrente, en que la norma impugnada prescribe la presencia en dichos órganos de gobierno de «tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria». La fundamentación de las alegaciones parte de la conformación que realiza la Ley Orgánica de universidades de los consejos de gobiernos de las universidades como órganos de gobierno de las mismas y así, en este sentido, se esgrime que el art. 27.2 CE ha limitado la participación en la gestión de los centros docentes públicos a los miembros de la propia comunidad educativa: profesores, padres y alumnos. Al reconocerse la intervención de personas ajenas a la comunidad universitaria en el consejo de gobierno, se contraviene la autonomía universitaria garantizada en el art. 27.10 CE, pues una cosa es que la sociedad pueda estar representada en los consejos sociales de las distintas universidades y otra bien distinta es que lo hagan en los órganos de gobierno de estos entes, que ejercen distintas potestades en que se concreta la referida autonomía.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 15.2 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 c) y d) LOU.

e) Alegaciones sobre el art. 19 LOU, relativo a los consejos de los departamentos universitarios.

En este caso, la impugnación se sustenta en que, del tenor del citado precepto, los alumnos y personal de administración y servicios de las universidades no se integran en los consejos de departamento como miembros de pleno derecho. El problema radica en que, mientras al referirse a los doctores y al resto del personal docente e investigador no doctor (en este último caso, una representación del mismo), se indica que los mismos integran el consejo de departamento, respeto de los alumnos y del personal de

administración y servicios únicamente se expresa que los estatutos de las universidades han de garantizar su presencia en dichos órganos. Dicha previsión conculca el art. 27.5 CE que dispone la «participación efectiva de todos los sectores afectados» y del 27.7 CE que establece la participación de los alumnos en el control y la gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos. Por último, se conculca también la autonomía universitaria, pues la redacción del art. 19 LOU impide que las universidades, a través de sus Estatutos, confieran a los estudiantes y al personal de administración y servicios un estatus como miembros de pleno derecho de los consejos de departamento.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 19 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 b) LOU.

f) Alegaciones relativas al art. 42.3 LOU en cuanto dispone el régimen de admisión de los estudiantes en las universidades.

El precepto atribuye a las universidades el establecimiento de los procedimientos para la admisión de los estudiantes, que deberán respetar los principios de igualdad mérito y capacidad, y que se establecerán de acuerdo con la normativa básica que en su día fije el Gobierno.

Pues bien, el problema del precepto radica en la normativa básica que ha de dictar el Gobierno, pues con dicha previsión, se sostiene, el legislador orgánico ha abdicado de la responsabilidad que contrae, en virtud de art. 149.1.1 CE, en orden a establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, concretándose el mandato, en este caso, en el art. 149.1.30 CE. Esta remisión a favor del reglamento es contraria, además, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en las SSTC 80/1988 y 131/1996, de la que se deriva que ha de ser la ley la que establezca los principios generales sobre la admisión de los estudiantes; vulnera asimismo la reserva de ley orgánica en la materia, pues el art. 81.1 CE encomienda a la misma el desarrollo de los derechos fundamentales, que no puede atribuirse al Gobierno.

Adicionalmente, se indica que la fijación de las bases por parte del Gobierno mediante norma reglamentaria, al ser más detalladas, limitará las facultades de desarrollo normativo de los Parlamentos autonómicos.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 42.3 LOU por conculcar los arts. 14 y 27 en relación con los arts. 81, 149.1.1 y 30 CE.

g) Alegaciones correspondientes al art. 43.1 LOU en cuanto a la oferta de plazas en las universidades públicas.

Se denuncia que el precepto impugnado únicamente faculta a las Comunidades Autónomas para elevar la propuesta de plazas en las universidades públicas, atribuyendo la decisión final al Consejo de Coordinación Universitaria. Pues bien, sin perjuicio de las facultades de coordinación y programación que atribuye a dicho consejo el art. 28 LOU, la redacción de la disposición controvertida desconoce las competencias que, en materia educativa, atribuye el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma andaluza, competencias entre las que está, a juicio del recurrente, fijar autónomamente la oferta de plazas universitarias.

Si bien el art. 149.1.1 CE habilitaría al Estado para la publicación en el boletín oficial, de una oferta general de plazas en las universidades públicas, las competencias autonómicas en la materia no pueden relegarse a una mera «comunicación» de la oferta por parte de la Comunidad Autónoma. Así, sin perjuicio de las facultades de coordinación que tiene atribuidas el citado Consejo, el precepto, en su redacción impugnada, deja a las Comunidades Autónomas en una situación de subordinación con respecto de aquél.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 43.1 LOU por vulneración de las competencias exclusivas reconocidas a la Comunidad Autónoma andaluza por el art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía.

h) Alegaciones en relación con el art. 51 LOU y concordantes, reguladores del régimen de los profesores colaboradores.

Se cuestiona que el precepto únicamente permita la contratación de profesores colaboradores «en aquellas áreas de conocimiento que establezca el Gobierno». El

recurrente parte de la base de que la autonomía universitaria comprende, en los términos de la propia Ley Orgánica de universidades, «la selección, formación y promoción del personal docente e investigador», por lo que se constriñen claramente las facultades de selección del personal docente de las universidades al limitarla, en este caso, a las áreas de conocimiento establecidas por el Gobierno, sin que aquéllas puedan actuar en función de las circunstancias singulares que concurren en cada institución. Aunque pueda considerarse a las áreas de conocimiento como un presupuesto común para la contratación de este tipo de profesores, y por ello encontrar el precepto cuestionado encaje en el art. 149.1.30 CE, ello no puede implicar que el Gobierno pueda restringir a su criterio las áreas de conocimiento.

Por extensión, los argumentos expuestos sirven al recurrente para sostener la inconstitucionalidad de los arts. 58.3 (profesores titulares de escuela universitaria) y 59.3 (catedráticos de escuela universitaria), ambos de la Ley Orgánica de universidades, por cuanto únicamente se prevé la convocatoria de concursos de acceso a dichos cuerpos docentes en las áreas de conocimiento que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en el art. 27.10 CE en relación con el art. 2.2 e) LOU.

i) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del art. 57 y concordantes LOU relativos a las pruebas de habilitación nacional.

El recurrente identifica los preceptos concordantes como: arts. 58 a 60 LOU, donde se establecen las pruebas de habilitación para los distintos cuerpos docentes; el art. 62 LOU, en el que se desarrolla el procedimiento de habilitación; el art. 63 LOU, relativo a las convocatorias de los concursos de acceso a los cuerpos docentes; art. 64 LOU, en el que se recogen las garantías de las pruebas; el art. 65 LOU, en materia de nombramientos; y el art. 66 LOU, sobre las comisiones de reclamaciones.

Aun admitiendo que la finalidad se encuentra en combatir la endogamia en el acceso a los cuerpos docentes universitarios, el resultado es que el sistema de habilitación nacional supone una desconfianza en las facultades de selección del profesorado por parte de las propias universidades, escasamente respetuosa con la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada, sin que la tacha quede desvirtuada por el hecho de que las pruebas de habilitación se desarrollen en la universidad a la que pertenezca el presidente de la correspondiente comisión o que las comisiones de habilitación puedan proponer la no habilitación de candidato alguno, caso de no apreciar la idoneidad de ninguno de los concurrentes. Si bien la consecución de un sistema de selección objetivo e imparcial trasciende del interés de cada universidad en particular, se podrían haber adoptado soluciones más respetuosas con la autonomía universitaria; se trataría, en suma, de haber articulado el interés general con el de cada universidad. De esta forma, hubiera sido posible preservar la igualdad de oportunidades, el mérito y capacidad en el ámbito de cada universidad sin lesionar su autonomía.

Aunque la propia Ley Orgánica de universidades establece que la autonomía universitaria ha de entenderse en los términos en los que se comprende en la citada norma, la Ley no puede desconfigurar la garantía alterando su contenido esencial. Y el resultado de las normas impugnadas, directamente y por extensión, ha sido que se ha desapoderado a las universidades de una de sus facultades más tradicionalmente asociadas a su autonomía, como lo es seleccionar a su propio profesorado.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 57 LOU (y por extensión los concordantes: arts. 58 a 60, 62 y 63 a 66 LOU) por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 e) LOU.

j) Alegaciones relativas al art. 63.1 *in fine*, por el que se regula la convocatoria de concursos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, el recurrente se dirige expresamente contra dicho precepto, en cuanto impugna la previsión, en cuya virtud, «la plaza deberá proveerse, en todo caso, siempre que haya concursantes a la misma». Se

denuncia que no resulta correcta la imposición de adjudicar obligatoriamente una plaza con el pretexto de combatir prácticas endogámicas consistentes en declarar desiertos los concursos de acceso cuando no hay candidatos con la habilitación nacional superada que pertenezcan a la universidad convocante. Nuevamente queda conculcada la autonomía universitaria en cuanto potestad de las universidades de seleccionar al propio profesorado [art. 2.2 e) LOU]. En este sentido, se alega que la doctrina de este Tribunal, en particular la STC 26/1897, de 27 de febrero, ha incluido en la autonomía universitaria la valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación del profesorado. Y dicha actividad se sostiene que ha de ejercerse «sin injerencias externas y con plena libertad» para no conculcar la autonomía universitaria.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 63.1 *in fine* LOU por vulneración de la autonomía universitaria reconocida en los arts. 27.10 CE y 2.2 e) LOU.

k) Alegaciones relativas al art. 72.2 LOU, sobre profesorado de las universidades privadas.

Se cuestiona que el precepto impugnado establezca un porcentaje mínimo del veinticinco por ciento de profesores en posesión del título de doctor, que, puesto en relación con la disposición transitoria tercera de la Ley, habrá de alcanzarse en un plazo de cinco años tras la entrada en vigor de la norma. El recurrente contrasta el precepto con el art. 48.1 *in fine* LOU, que limita a un cuarenta y nueve por ciento, el profesorado de las universidades públicas con título de doctor, con lo que la situación creada por el legislador es distinta para ambos tipos de universidades, con un porcentaje mucho mayor para las públicas, teniendo en cuenta que parte del profesorado contratado ha de ser doctor.

Si bien la exigencia de una cualificación superior más elevada en las universidades públicas es loable en tanto en cuanto redundará en una mejor calidad del sistema universitario público, no es aceptable la diferencia entre ambos tipos de entes.

Aun admitiendo que el trato distinto nazca de que el legislador está regulando situaciones diferentes de forma distinta, no se aprecia cuál es la justificación objetiva y razonable que ampare la diferencia. Tal ausencia determina, a juicio del recurrente, que el legislador haya incurrido en arbitrariedad.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad del art. 72.2 LOU por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el art. 9.3 CE.

l) Disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, relativo a las universidades de la Iglesia católica.

El precepto establece que las universidades creadas por la Iglesia católica con posterioridad al acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, quedarán sometidas al régimen previsto por la Ley Orgánica de universidades para las universidades privadas con excepción de la necesidad de una ley de reconocimiento. Dicha previsión, además de discriminatoria, atenta contra las competencias en la materia atribuidas por el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Comunidad Autónoma, excluyendo al Parlamento de la misma del proceso de reconocimiento de la universidad de la Iglesia católica, a diferencia de lo que sucede con el resto de las privadas.

El precepto, en los términos en los que está redactado, no puede ampararse en los compromisos adquiridos por nuestro país con la Santa Sede en el Acuerdo, de 3 de enero de 1979, sobre enseñanza y asuntos culturales, pues la norma afecta a las universidades establecidas por la Iglesia católica en el momento de la entrada en vigor de dicho acuerdo (art. X.2). Además, aunque la norma garantice autonomía a la Iglesia católica para el establecimiento de universidades, éste no puede hacerse al margen del ordenamiento jurídico estatal y, por ello, han de respetarse las competencias de la Comunidad Autónoma entre las que se encuentra el reconocimiento de las universidades (arts. 19.1 del Estatuto de Autonomía y 4.1 LOU).

Admitiendo que el citado acuerdo pudiera extender sus efectos, en este punto, a las universidades de la Iglesia católica creadas con posterioridad a su entrada en vigor,

habría que considerar su eventual inconstitucionalidad, como tratado internacional susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional (STC 187/1991). En este sentido, al no erigirse los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad, el juicio o contraste habría de realizarlo entre el propio tratado y el bloque de constitucionalidad. Por ello, no puede sostenerse que la excepción contenida en la disposición adicional controvertida se ajusta al acuerdo entre el Estado y la Santa Sede, pues éste no podría entenderse en contradicción con las competencias constitucionalmente reconocidas a las Comunidades Autónomas que, en este caso, pasa por el necesario reconocimiento parlamentario, (entendido como ley del Parlamento de Andalucía), de las universidades privadas que quieran ejercer en la Comunidad Autónoma andaluza. Las apreciaciones anteriores se refuerzan con la indicación de que el reconocimiento de la universidad no afecta a la libertad de creación de las mismas, sino al ejercicio de sus actividades. Y en este sentido se recuerda que, tradicionalmente, las universidades creadas por la Iglesia católica en nuestro país requirieron del reconocimiento por parte del Estado.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta, apartado segundo, en su inciso final, de la Ley Orgánica de universidades por contravención del art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

m) Disposición transitoria segunda, apartado primero, relativa a la constitución de los claustros universitarios.

La disposición plantea que, dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades habrán de constituirse los claustros universitarios para elaborar los correspondientes estatutos universitarios. Pues bien, la previsión es contraria, a juicio del recurrente, con la autonomía universitaria. La cuestión radica en que la constitución de los nuevos claustros «estatuyentes» requiere la disolución de los claustros entonces vigentes «que son plenamente no ya legales, sino legítimos, como genuinamente representativos de cada comunidad universitaria». Teniendo en cuenta que ya el art. 16.1 LOU encomienda al claustro de la universidad la elaboración de sus estatutos, no se acierta a comprender la necesidad de disolver el claustro existente y a constituir otro nuevo, tras la oportuna elección. Se denuncia así la arbitrariedad del legislador en cuanto introduce una desproporción entre los medios empleados y los fines perseguidos, que implica un sacrificio innecesario de derechos garantizados por la Constitución (STC 129/1987).

Teniendo en cuenta que la composición básica de los claustros es sustancialmente similar en la Ley Orgánica de universidades y la norma anterior a la que sustituye, el legislador menoscaba de nuevo la autonomía universitaria que comprende, no solo la determinación del proceso electoral y de las normas que lo rigen, sino también la duración del mandato de los órganos electos que ha de ser respetada «como núcleo esencial de conformación de dichos órganos». La disposición cuestionada introduce por ello una «determinación normativa con efectos retroactivos, lo que es inconveniente y no deseable en una norma con rango de ley». Si bien la inicial Ley de reforma universitaria introdujo una disposición similar, la situación no puede compararse, pues entonces se trataba de adaptar las universidades al nuevo ordenamiento posterior a la Constitución. Una solución más respetuosa con la autonomía universitaria hubiera sido la de arbitrar un periodo transitorio para que los claustros vigentes adaptaran los estatutos a las nuevas previsiones legales.

Se concluye, en consecuencia, postulando la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda, apartado primero, por contravenir los arts. 9.3 CE y 27.10 CE.

El escrito de demanda concluye suplicando se tenga por admitido el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y que, tras los correspondientes trámites procesales, se dicte sentencia que declare la inconstitucionalidad de los preceptos referidos, «así como aquellos otros artículos que por conexión con los anteriores pudieran resultar contrarios al bloque de constitucionalidad, por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 27.10 de la Constitución (en conexión con el art. 2.2

b), c) y e) de la Ley Orgánica de Universidades) y 19.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía».

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

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

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

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

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

Por su parte, el 16 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación y defensa de la Cámara, en que se daba cuenta del acuerdo adoptado por la Cámara el 14 de mayo de 2002, en el que se disponía: por un lado que el Senado se personara y formulara alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad y en otros que se pudieran presentar contra la misma norma; por otro lado, se solicitaba la acumulación de todos los recursos presentados contra la Ley Orgánica de universidades por estimar que se cumplen los requisitos establecidos por el art. 83 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC); por último, se solicitaba la suspensión del plazo para formular alegaciones, habida cuenta de los plazos que habían debido observarse para convocar los órganos parlamentarios de la Cámara concernidos y adoptar los pertinentes acuerdos.

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

En relación con la autonomía universitaria, la Abogada del Estado comienza recordando el tradicional debate doctrinal acerca de la conformación de la autonomía universitaria como derecho fundamental o como una garantía institucional, si bien recuerda que en la STC 26/1987, este Tribunal concluyó que no se trata de categorías incompatibles ni necesariamente excluyentes entre sí. En este sentido, la conformación de la autonomía universitaria como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la

autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador.

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

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

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

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

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

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

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

A continuación, la Abogada del Estado procede a analizar cada uno de los preceptos impugnados.

a) Acerca de la impugnación del art. 4.1 b) y disposición adicional primera LOU en lo relativo a la creación de universidades.

El primero de los preceptos alude a la creación de las universidades públicas y privadas, mediante ley de las Cortes Generales, lo que a juicio de la Cámara autonómica supone menoscabar las competencias de la Comunidad Autónoma, en la medida en que la creación de universidades implica potestad legislativa en su más amplia extensión y dicha potestad la tiene atribuida la Comunidad Autónoma ex art. 19.1 del Estatuto de Autonomía. Pues bien la Abogada del Estado sostiene que el art. 149.1.30 CE habilita al Estado para dictar normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en la materia. A ello debe añadirse que el art. 27.5 CE, al señalar que los poderes públicos garantizarán mediante la programación general de la enseñanza y la creación de centros docentes «el derecho de todos a la educación», no excluye la intervención del Estado, debiéndose igualmente tener presente que el art. 149.1.15 CE atribuye al Estado competencia plena y exclusiva en materia de fomento y coordinación de la investigación.

La Abogada del Estado niega que no pueda trasladarse, al presente recurso, la doctrina de la STC 26/1987 como pretende el recurrente, sobre la base de que la resolución se dictó cuando aún no se había producido el traspaso de funciones y servicios en materia de universidades a ninguna Comunidad Autónoma, Antes bien, por una parte, el legislador no ha atribuido carácter transitorio a la facultad del Estado de crear y reconocer universidades mediante ley, mientras que, por otra parte, en dicha resolución el Tribunal Constitucional contempla expresamente la posibilidad de que las Comunidades Autónomas hayan asumido dicha potestad de crear universidades para señalar que su ejercicio por parte del Estado, con respeto de la análoga potestad de las Comunidades Autónomas, puede servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria y cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

En cuanto a la disposición adicional primera, igualmente impugnada, en lo que atribuye a las Cortes Generales y al Gobierno aquellas competencias atribuidas por la Ley a los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de universidades creadas o reconocidas por ley de las Cortes Generales y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo. La Abogada del Estado señala que el Estado, sobre aquellas universidades que pueda crear o reconocer, tiene no sólo facultades de regulación sino también de ejecución, sin perjuicio de que dichas competencias de ejecución no puedan extenderse a la legislación de desarrollo dictada por las Comunidades Autónomas. En cuanto a las competencias referidas a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, éstas son concreción de los principios de coordinación y colaboración que se derivan de las exigencias del Estado autonómico como Estado compuesto, y que en estos supuestos, hay que entender en una realidad territorial supraautonómica y en un interés general que excede de los intereses de las Comunidades Autónomas.

Se niega, asimismo, que la exigencia de acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, en cuyo ámbito territorial radique la universidad creada o reconocida por el Estado, menoscabe las competencias de las Comunidades Autónomas al excluirse la intervención de la correspondiente Asamblea Legislativa. La creación o reconocimiento de universidades es una actividad objetivamente administrativa que, por excepción, la Ley atribuye a las Asambleas legislativas autonómicas para que la ejerzan por ley cuando se trata de universidades propias. Pero nada impide que la Ley Orgánica de universidades disponga otro procedimiento cuando se trata de articular las competencias de las Comunidades Autónomas con el ejercicio por parte del Estado de su potestad de crear o reconocer una universidad a través de una ley estatal. A mayor abundamiento, se indica que, en virtud de la especial relación existente entre los legislativos y ejecutivos autonómicos, ningún Consejo de Gobierno va a otorgar su acuerdo al Estado sin contar con la correspondiente asamblea de cuya confianza depende.

Por último, se expresa que crear universidades no es regular la enseñanza universitaria, puesto que entonces se estaría reconociendo que cualquier sujeto privado que pudiera crear una universidad «podría erigirse en poder regulador de dicha enseñanza», lo que no es el caso; ni lo es tampoco en el supuesto del reconocimiento, supuesto en el que se ejerce en realidad un control preventivo del cumplimiento de la legalidad. Las disposiciones impugnadas no invaden, por lo tanto, competencias de las Comunidades Autónomas (ni en particular de la Comunidad Autónoma andaluza), por cuanto el Estado disfruta de títulos específicos para el reconocimiento y creación, tanto por servir a las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 146.1.30 en relación con el art. 27.5 CE), como para cumplir la obligación de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE).

b) En lo que se refiere al art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El motivo de inconstitucionalidad surge para el supuesto de que, de la redacción del precepto, se deduzca que queda excluida la intervención normativa de la Comunidad Autónoma. En este sentido, la Abogada del Estado recuerda la doctrina de este Tribunal, según la cual, cuando la letra de la ley admita una lectura acorde con la Constitución, habrá que atender a dicha interpretación. La Ley, en este caso, parte de la base de que los institutos universitarios, en cuanto expresión organizativa de la libertad académica de investigación, se regirán por la Ley Orgánica de universidades, los estatutos de las mismas y sus propias normas de organización. En este contexto, se sostiene, la autonomía ha de ser máxima, sin intermediación, al igual de lo que sucede con los departamentos, de la normativa de las Comunidades Autónomas, «sobre cuya competencia ha de prevalecer la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada». Todo ello sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma sea competente para su creación y supresión (art. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Es por ello que, a partir de la redacción de la norma impugnada, no puede desprenderse que las Comunidades Autónomas hayan visto excluidas totalmente las facultades normativas que en esta materia les puedan corresponder a partir de lo dispuesto en el correspondiente Estatuto de Autonomía o en la propia Ley Orgánica de universidades.

c) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

El recurrente, en este caso, funda su impugnación en la lesión de la autonomía universitaria por cuanto la norma, al enumerar las disposiciones por las que han de regirse, omite cualquier referencia a la normativa de las universidades, singularmente a sus estatutos. En relación con ello, la Abogada del Estado comienza sus alegaciones indicando que los centros adscritos no son centros propios de las universidades a las que se adscriben, ni forman parte de la misma, instrumentándose la adscripción a través del oportuno convenio. En este caso, dichos centros son expresión de la libertad constitucional de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) que es modulada por la intervención normativa del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. A cada universidad corresponderá, por su parte, el margen de apreciación en orden a decidir si se establece el convenio de adscripción y en qué términos. Por ello, el precepto no impide que los estatutos de las universidades puedan contener normas orgánicas, procedimentales o de otro tipo, dentro del marco normativo estatal y autonómico, que marquen las pautas vinculantes para los convenios que puedan suscribirse o para la modificación o adaptación de los ya existentes. Además, ha de recordarse que, al atribuirse fuerza normativa al convenio de adscripción, la ley ya reconoce a las universidades capacidad normativa en los términos expuestos. En consecuencia no se aprecia inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

d) Alegaciones concernientes al art. 15.2, inciso final, de la Ley Orgánica de universidades relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

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

e) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 19 LOU, en cuanto a la composición de los consejos de departamento.

La Abogada del Estado rechaza la interpretación del precepto que realiza el recurrente, según la cual los alumnos y personal de administración y servicios no forman parte de los consejos de departamento como miembros de pleno derecho, con vulneración del art. 25.5 y 7 CE. Sostiene que de la redacción del art. 19 LOU, no puede concluirse que los alumnos y el referido personal no tenga garantizada su representación en los consejos de departamento, cuando la norma establece el mismo régimen, es decir, la presencia a través de una representación, que para el resto del personal docente e investigador no doctor. En puridad, la única categoría para la que se establece un régimen distinto es para el profesorado con la condición de doctor, pero en cualquier caso, alumnos y personal de administración y servicios han de estar obligatoriamente representados.

Se rechaza, asimismo, la invocación que realiza el recurrente al art. 27.5 CE, pues no es función de los departamentos universitarios la programación general de la enseñanza, con lo que difícilmente puede quedar conculcado el precepto constitucional por la disposición recurrida, pero es que, inclusive en lo relativo a la programación específica docente de la universidad, alumnos y personal de administración y servicios tienen garantizada su presencia en los órganos de gobierno de las universidades. Por su parte, el art. 27.7 CE se refiere a la participación en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos «en su caso», sin definir la intensidad de tal participación ni que la misma deba ser idéntica para todo el personal que compone la comunidad universitaria. En consecuencia, quedando prevista por la norma la necesaria representación de alumnos y personal de administración y servicios en los Consejos de departamento, no se aprecian motivos de inconstitucionalidad en el art. 19 de la Ley Orgánica de universidades.

f) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 42.3 LOU que se refiere a los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

Tras reprocharse al recurrente la escasa argumentación destinada a acreditar la eventual lesión del principio de igualdad por el precepto, toda vez que en el mismo se menciona expresamente el necesario respeto a dicho principio, la Abogada del Estado se dedica más en extenso a negar que el artículo contradiga la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE. En este sentido, se recuerda la doctrina de este Tribunal (SSTC 160/1987 y 142/1993) sobre el carácter excepcional de dicha categoría normativa, de tal suerte que, si bien es cierto que la Constitución reserva determinadas materias a la ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a esas materias, no pudiendo excederse de las mismas. De la jurisprudencia citada, se deduce que ha de interpretarse restrictivamente el término «desarrollo» al referirse a los derechos fundamentales, pues en caso contrario, el ordenamiento jurídico quedaría conformado por este tipo de leyes, al no ser difícil encontrar conexiones más o menos remotas de una ley con algún derecho fundamental.

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

Tampoco puede rechazarse la remisión que realiza la norma para que el Gobierno fije la normativa básica complementaria, que consistirá en «marcar ciertas pautas mínimas de coordinación de los procedimientos de admisión que, en definitiva, ha[n] de ser fijado[s]

por las Universidades». Y, en relación con ello, no puede ser exigible mucho más detalle a la Ley Orgánica, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de la materia.

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

g) Alegaciones sobre la impugnación del art. 43.1 LOU en materia de determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

La impugnación se sustenta en que el precepto limita la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia a elevar una sugerencia, correspondiendo la determinación de la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria. La Abogada del Estado niega dicha interpretación, por cuanto el precepto atribuye la decisión a cada Comunidad Autónoma en su ámbito y que una vez fijada la oferta de plazas, la comunicará al referido consejo. Dado que el mismo ejerce sus competencias en el marco de la función de coordinación del sistema universitario que le confiere el art. 28 LOU, no sólo deberá tener en cuenta la programación de la oferta de plazas elaborada por las Comunidades Autónomas, sino que deberá atenerse a la misma, salvo que hayan de introducirse modificaciones fruto de las necesidades de la citada coordinación que, en cualquier caso, habrán de justificarse. A mayor abundamiento, se advierte que el órgano del Consejo encargado de la función de coordinación en este punto resulta ser la Comisión de Coordinación, compuesta precisamente por los vocales representantes de las Comunidades Autónomas.

h) Alegaciones relativas a los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, relativos a la determinación, por parte del Gobierno, de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse u ofrecer determinadas plazas de profesorado universitario.

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

i) Alegaciones relativas a los arts. 57 y concordantes (arts. 58 a 60 y 62 a 66) de la Ley Orgánica de universidades, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Frente a las alegaciones del recurrente, que sostiene la vulneración de la autonomía universitaria, al arbitrarse un sistema de habilitación nacional previa al acceso de concretos cuerpos docentes del que se excluye a las universidades, la Abogada del Estado recuerda que la STC 26/1987 expresaba que, una vez determinado el carácter funcional de los cuerpos docentes universitarios, es inherente al mismo la existencia de régimen uniforme de acceso y selección del profesorado y que dicho sistema funcional hace posible la existencia de ciertas limitaciones a la libertad de selección de su personal docente por las universidades. Igualmente, se censura que el recurrente funde sus alegaciones en la eventual existencia de otros mecanismos de acceso mejores, cuando lo

que se trata es de determinar la constitucionalidad de los preceptos impugnados y se advierte que las universidades no quedan excluidas del proceso de selección de su profesorado, una vez que el mismo ha obtenido la previa habilitación nacional. Concluye la Abogada del Estado negando la lesión de la autonomía universitaria por parte de los preceptos a los que se ha hecho referencia y manifestando que contribuyen «más bien a la mejor garantía del derecho fundamental al que se refiere el art. 23.2 de la Constitución».

j) Alegaciones relativas al art. 63 *in fine* LOU en materia de convocatoria de concursos.

El recurrente ha censurado el precepto como lesivo de la autonomía universitaria por obligar a cubrir las plazas de acceso a los cuerpos docentes en el plazo máximo de dos años tras su convocatoria siempre que haya concursantes a las mismas una vez celebrada la correspondiente habilitación. A ello, la Abogada del Estado opone que la disposición controvertida establece, más bien, una exigencia que se deriva del propio art. 23.2 CE. En este sentido indica que ninguna plaza de un cuerpo docente universitario puede convocarse con un determinado perfil o criterio que permita excluir del acceso a quienes, perteneciendo ya al cuerpo en cuestión o habiendo obtenido la habilitación, opten a dicha plaza, pues en caso contrario se incurriría en arbitrariedad y se eludiría la normativa básica en la materia.

Así pues, en este particular, la autonomía universitaria ha de quedar limitada por el art. 23.2 CE, en el sentido que quien ha acreditado la idoneidad para acceder a un determinado cuerpo docente, tiene derecho a acceder a las plazas convocadas, vinculadas a dicho cuerpo, siempre que no concurren otros concursantes con mejores condiciones. Por ello, reuniendo las condiciones que determinan la habilitación, la universidad no puede dejar de cubrir la plaza convocada con el argumento de que hubiera preferido, de concurrir, otro candidato con mejores condiciones. Ha de tenerse en cuenta que la norma, por su parte, confiere un margen temporal de dos años, con lo que se trata de conciliar la normativa básica dictada al amparo del art. 149.1.18 CE con la propia autonomía universitaria y el respeto al art. 23.2 CE. La autonomía universitaria, sostiene la Abogada del Estado, alcanza en este particular a la selección del profesorado, pero no a la discrecionalidad de proveer o no las plazas convocadas.

k) Alegaciones sobre el art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas.

Es objeto de impugnación el precepto por establecer un porcentaje de profesorado doctor en las universidades privadas inferior al de las públicas, con vulneración de la interdicción de la arbitrariedad consagrada en el art. 9.3 CE. La Abogada del Estado aduce que el recurrente ha realizado una lectura errónea de los preceptos objeto de contraste, pues si bien en el que es objeto de impugnación, que establece que para las universidades privadas «al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de doctor», se ha deducido equivocadamente que el art. 48.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de universidades al prescribir para las universidades públicas que «[e]l número total del personal docente e investigador contratado no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total del personal docente e investigador de la Universidad», significa *contrario sensu* que el número de doctores ha de suponer un 51 por 100 del total. Dicha interpretación no es admisible, en la medida en que existe personal docente funcionario que puede acceder al correspondiente cuerpo sin la condición de doctor; lo que hace el precepto relativo a las universidades públicas es fijar los porcentajes de profesorado contratado y funcionario que, obviamente, no pueden trasladarse a las universidades privadas.

Concluye la Abogada del Estado sobre la ausencia de arbitrariedad en la norma impugnada, en primer lugar, por no ser correcta la lectura de la misma efectuada por el recurrente, pero en segundo lugar también, porque la finalidad del precepto es razonable. Se recuerda que la Ley Orgánica de universidades establece unos mínimos comunes para universidades públicas y privadas que ha de fijar el Gobierno, como se deriva de una lectura de los arts. 4.3 y 72.1 LOU en lo que hace al profesorado contratado.

l) Alegaciones relativas a la impugnación de la disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

En la impugnación se denuncia el trato desigual con respecto del resto de las universidades privadas, por cuanto las universidades de la Iglesia católica no precisan de ley de reconocimiento y que dicha exención, además, lesiona las competencias de la Comunidad Andaluza. Frente a ello, recuerda la Abogada del Estado el art. X del acuerdo de la Santa sede con el Estado español, de 3 de enero de 1979, y su carácter de tratado internacional y señala que si bien en virtud del mismo, no es necesario el reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica mediante ley, eso no significa que en el ejercicio de su actividad y en el reconocimiento de las titulaciones que imparte no queden sometidas al ordenamiento jurídico. La exención, que únicamente afecta al reconocimiento por ley, no resulta inconstitucional, por cuanto puede ampararse en las especiales relaciones de cooperación que mantienen Iglesia y Estado de acuerdo con el art. 16.2 CE. Si bien en el caso concreto que se plantea, la exención parece afectar a las competencias del Parlamento andaluz, por cuanto le sustrae la facultad de reconocer las universidades que la Iglesia católica cree en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma andaluza, lo cierto es que es la Ley Orgánica la que confiere las competencias de reconocimiento de las universidades privadas a las Comunidades Autónomas y por ello puede definir los límites de las mismas y excluir contenidos por razones justificadas, como ocurre en este caso.

m) Alegaciones relativas al primer apartado de la disposición transitoria segunda LOU sobre constitución de los claustros universitarios.

Frente a la tesis del recurrente, según la cual la disolución de los claustros universitarios dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades, para proceder a su nueva constitución y elaborar los nuevos estatutos, vulnera la autonomía universitaria, la Abogada del Estado se opone a que dicha vulneración se sustente en el contenido de un precepto de la propia Ley, el art. 2.2 b), relativo a la elección y remoción de los órganos de gobierno de las universidades como contenido de la autonomía universitaria. La razón estriba en que es el legislador quien determina el contenido de dicha autonomía en la forma que estime más conveniente dentro del marco de la Constitución y con respeto a su contenido esencial. Pues bien, es el propio precepto el que, al delimitar el contenido de la autonomía universitaria, indica «en los términos de la presente Ley», y dentro de esta norma se encuentra la disposición transitoria, sin que pueda discutirse la potestad del legislador estatal de modificar el ordenamiento estatal básico y prever las medidas para su aplicación en el plazo que considere conveniente y que, en el caso de los claustros universitarios cuenta con la justificación de las nuevas normas sobre su composición que introduce la Ley Orgánica de universidades, y sin que, desde la perspectiva de sus integrantes, estemos ante derechos individuales amparados por el art. 9.3 CE.

La Abogada del Estado concluye su escrito de alegaciones suplicando que se dicte sentencia desestimatoria de la demanda presentada en la que se declare la plena constitucionalidad de la ley orgánica impugnada.

7. El 4 de junio de 2002, el Pleno del Tribunal Constitucional dispuso: primero, tener por personado al Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado, en representación de la Cámara, en el presente recurso de inconstitucionalidad y otros identificados en su escrito. Segundo, acceder a la suspensión del plazo de alegaciones solicitada, hasta en tanto no se resuelva sobre la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica de universidades (art. 83 LOTC). Tercero, conferir un plazo de diez días al resto de recurrentes y partes personadas para que alegaran sobre la acumulación solicitada. Cuarto, llevar testimonio del escrito y de la resolución del Pleno al resto de recursos de inconstitucionalidad presentados.

8. En uso del plazo expuesto en el antecedente anterior, tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal los escritos que a continuación se relacionan:

a) El 21 de junio de 2002, de la Abogada del Estado, evacuando el trámite de alegaciones conferido y manifestando que no se oponía a la acumulación solicitada por la representación del Senado.

b) El 2 de julio de 2002, del Letrado de la Asamblea de Extremadura, en representación de la Cámara, en el que, estimando que concurren los requisitos previstos en el art. 83 LOTC, manifestaba no oponerse a la acumulación.

c) El de julio de 2002, de la Letrada de la Junta de Andalucía manifestando su acuerdo con la acumulación.

d) El 2 de julio de 2002, del Letrado jefe del Departamento jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears manifestando que no se oponía a la acumulación.

e) El 3 de julio de 2002, del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación de su Consejo de Gobierno, manifestando que no se oponía a la acumulación.

f) El 4 de julio de 2002, de la Letrada de las Cortes de Aragón, en la representación que ostenta en el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, manifestando no poner ninguna objeción a la acumulación solicitada.

g) El 5 de julio de 2002, del Presidente del Parlamento de Andalucía, en representación de la Cámara, manifestando que no se oponía a la acumulación.

h) El 6 de julio de 2002, de la Letrada del Parlamento de Navarra, en la representación que ostenta en el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, manifestando que no se oponía a la acumulación.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, una vez evacuado el trámite de alegaciones en relación con la solicitud de acumulación de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, dictó el Auto 216/2002, de 29 de octubre, por el que dispuso la no acumulación de los recursos referidos y conferir un plazo de quince días con el objeto de que la representación procesal del Senado formulara las alegaciones que estimara pertinentes en relación con los recursos en los que se había personado.

El Tribunal sustentó su decisión en que, si bien todas las impugnaciones se dirigían contra la misma norma, los preceptos controvertidos no coincidían en todos los casos y, aun coincidiendo, los motivos de impugnación divergían en algunos de los recursos.

10. El 14 de noviembre de 2002, el Letrado de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica del Senado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de alegaciones en los términos en que a continuación se resumen.

El Letrado de las Cortes Generales indica, a modo de introducción, que la Ley Orgánica de universidades es expresión normativa del nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y a la luz de esa nueva realidad, ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Igualmente hace hincapié en que la ley orgánica concernida atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria. A continuación procede a examinar los distintos preceptos impugnados, no sin antes censurar que el recurrente pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria mientras que lo haga restrictivamente cuando postula la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma.

a) Sobre la impugnación del art. 4.1 b) LOU y disposición adicional primera, en lo relativo a la creación de universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega vulneración alguna de las competencias estatutariamente reconocidas a la Comunidad Autónoma andaluza, pues el art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, invocado en el recurso, recoge que las competencias sobre enseñanza le corresponden «sin perjuicio» de lo dispuesto en el art. 27 CE y en las leyes orgánicas que desarrollen la Norma Fundamental, mientras que el art. 4.1 b) LOU indica

que la ley de las Cortes Generales por la que se cree la universidad se dictará «de acuerdo» con el correspondiente Consejo de Gobierno. Pues bien, ambos extremos son expresivos de que las competencias autonómicas en la materia deben ser compatibles con, en este caso, la Ley Orgánica de universidades, que cumple así una función delimitadora dichas competencias.

Sin perjuicio de lo expuesto, la facultad de crear universidades mediante ley de las Cortes Generales se sustenta en el art. 149.1.15 y 30 CE, rechazándose, como pretende el recurrente, que la doctrina de la STC 26/1987 no pueda trasladarse a este caso, pues se entiende que la negativa se basa en motivos imprecisos, entre otros la fecha en la que fue dictada.

b) Alegaciones sobre el art. 10.1 LOU, relativo a los institutos universitarios de investigación.

El Letrado de las Cortes Generales rechaza que se esté omitiendo deliberadamente cualquier intervención normativa de las Comunidades Autónomas en la enumeración del bloque normativo concerniente a los institutos universitarios, pues éstas pueden incidir en el ámbito de sus competencias en aspectos no menores como la creación o supresión de los mismos (arts. 10.3 en relación con el 8.2 LOU). Asimismo, destaca que la mención que realiza el precepto a los estatutos universitarios se justifica porque son expresión privilegiada de la autonomía universitaria.

Concluye reprochando al recurrente que sustente su argumentación en una hipotética interpretación del precepto impugnado sin precisar con claridad sus argumentos de oposición al mismo.

c) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 11.2 LOU, en materia de centros de enseñanza universitaria adscritos a las universidades públicas.

Frente a la alegación de que el precepto lesiona la autonomía universitaria porque excluye a las normas universitarias de su régimen jurídico, el Letrado de las Cortes Generales, tras recordar que la autonomía universitaria se concreta en los términos en los que la ley determine, siempre que ésta respete el contenido esencial del derecho, recuerda que la norma impugnada establece un cauce de intervención de las universidades en la configuración jurídica de los centros adscritos a través del convenio de adscripción, que no puede existir sin el concurso de la voluntad de la universidad en la que se integre el centro.

d) Alegaciones concernientes al 15.2, inciso final, de la Ley Orgánica de universidades relativo a la composición de los consejos de gobierno de las universidades.

El Letrado de las Cortes Generales niega en sus alegaciones que la presencia en el consejo de gobierno de tres miembros del consejo social ajenos a la comunidad universitaria lesione dicha autonomía, primero, porque el consejo social es un órgano de participación de la sociedad en las universidades y, segundo, porque la previsión no va en contra de la doctrina establecida en la STC 26/1987, en la que se declaraba inconstitucional la decisión del propio consejo social sobre determinados aspectos académicos. En este caso, se trata de una participación muy minoritaria en el órgano de gobierno de la universidad, con lo que serán mayoritariamente los miembros de la comunidad universitaria quienes adopten las resoluciones y acuerdos del mismo.

e) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 19 LOU, en cuanto a la composición de los consejos de departamento.

Una correcta interpretación del precepto impugnado, según sostiene el Letrado de las Cortes Generales, sólo es posible si se conecta con el art. 6.3, que exige que en los órganos de gobierno de las universidades se asegure la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria. Es por ello que mientras esa presencia esté asegurada (y el art. 19 LOU establece que se garantizará esa representación en los consejos de departamentos), es perfectamente posible que la norma mate la participación de determinados sectores de la comunidad universitaria.

f) Alegaciones relativas a la impugnación del art. 42.3 LOU que se refiere a los procedimientos de admisión de estudiantes en los centros universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales niega que el precepto controvertido realice una remisión genérica a favor del reglamento para la regulación de los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades, puesto que en la propia Ley Orgánica de universidades ya se contienen disposiciones relativas a dicho proceso: título necesario para el acceso (art. 42.2), que la oferta sea general para todo el Estado (at. 43.2), que los estudiantes puedan concurrir a universidades diferentes (art. 43.3, párrafo segundo), respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 42.3, párrafo primero), entre otros. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, nada impide, según los criterios contenidos en la Ley Orgánica de universidades, que el Gobierno pueda fijar las bases en la materia, sin perjuicio de que las mismas, una vez fijadas, puedan atacarse por exceder los límites de la propia ley orgánica o de los Estatutos de Autonomía.

g) Alegaciones sobre la impugnación del art. 43.1 LOU en materia de determinación de la oferta de plazas para estudiantes universitarios.

El Letrado de las Cortes Generales opone a la impugnación realizada sobre el precepto, que la interpretación que se realiza de las competencias atribuidas a Estado, Comunidades Autónomas y universidades no puede admitirse por la rigidez de los criterios utilizados y que, antes bien, ha de realizarse desde la existencia de mecanismos de coordinación y cooperación. Así, se recuerda que en el órgano del Consejo de Coordinación Universitaria encargado del estudio y determinación de la oferta de plazas, en función de las remitidas por las Comunidades Autónomas, están presentes precisamente los representantes nombrados por dichos entes territoriales.

h) Alegaciones relativas a los arts. 51, 58.3 y 59.3 LOU, en lo que guarden relación con el primero, relativos a la determinación por parte del Gobierno de las áreas de conocimiento en las que puede contratarse u ofrecer determinadas plazas de profesorado universitario.

El Letrado de las Cortes Generales niega que las disposiciones impugnadas en materia de contratación de profesorado lesionen la autonomía universitaria, sino que están destinadas a garantizar el derecho de acceso de los ciudadanos a los puestos de trabajo en condiciones de igualdad y que, además, las decisiones del Gobierno en la materia han de contar con el preceptivo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órgano de evaluación externa análogo de las correspondiente Comunidad Autónoma, según los casos.

i) Alegaciones relativas a los arts. 57 y concordantes (arts. 58 a 60 y 62 a 66) de la Ley Orgánica de universidades, que regulan el sistema de habilitación nacional previa.

Tras señalar que el sistema de habilitación previa introducido por la Ley Orgánica de universidades encuentra cobertura en los arts. 149.1.18 y 103.3 CE, el Letrado de las Cortes Generales recuerda que tras dicho proceso son las universidades quienes, a través de los correspondientes mecanismos, han de seleccionar a su profesorado de entre los que hayan superado la habilitación, de acuerdo con sus propias previsiones estatutarias. A ello ha de añadirse que son las universidades las que determinan el número de plazas que darán lugar a la convocatoria de las pruebas de habilitación nacional. En consecuencia, la autonomía universitaria ha quedado garantizada estableciendo cauces de participación de las universidades.

j) Alegaciones relativas al art. 63 *in fine* LOU en materia de convocatoria de concursos.

Se niega, por parte del Letrado de las Cortes Generales, que la previsión normativa en orden a que, de existir concursantes, han de cubrirse las plazas de profesorado ofertadas por las universidades en el plazo de dos años tras la comunicación de la convocatoria del concurso a la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, pueda vulnerar la autonomía universitaria. Lo contrario sería conculcar arbitrariamente el derecho de acceso a la función pública, debiendo tenerse en cuenta, además, que la autonomía universitaria queda garantizada desde el momento en que son las universidades las que, de acuerdo con los criterios que previamente hayan establecido (art. 64.3 LOU), seleccionarán al candidato más idóneo entre los concursantes.

k) Alegaciones sobre el art. 72.2 LOU relativo al profesorado de las universidades privadas.

El diferente porcentaje de profesores doctores entre universidades públicas y privadas no es arbitrario, pues se funda en que son situaciones jurídicas diferentes. No obstante, se recuerda por parte del Letrado de las Cortes Generales, el profesorado doctor está sometido a una evaluación de la actividad docente e investigadora por una agencia externa.

l) Alegaciones relativas a la impugnación de la disposición adicional cuarta, apartado 2, inciso final, sobre reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

Sobre este particular, el Letrado de las Cortes Generales parte en sus alegaciones de recordar el carácter de tratado internacional que posee el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español y las consecuencias que conlleva en cuanto desplazamiento de la ley interna. En cuanto a la imputación de que la norma quiebra el principio de igualdad, sin perjuicio de que no son pocos los tratados que introducen diferencias de trato en distintas materias, en este caso, la diferencia de trato no es irrazonable, pues se sustenta en las especiales relaciones que existen entre ambos entes, que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha recogido, por ejemplo, en materia fiscal (ATC 864/1989). Pero es que tampoco la diferencia de trato conduce a consecuencias desproporcionadas, por cuanto en su funcionamiento, las universidades de la Iglesia católica están sometidas al ordenamiento interno.

En cuanto a la eventual lesión de las competencias de la Comunidad andaluza, la exención de la ley de reconocimiento forma parte del margen de decisión de que dispone el legislador estatal. En relación con ello, debe recordarse que las competencias de la Comunidad Autónoma, según establece la Ley Orgánica de universidades, se entienden «sin perjuicio» de las competencias estatales en la materia.

m) Alegaciones relativas al primer apartado de la disposición transitoria segunda sobre constitución de los claustros universitarios.

Sostiene el Letrado de las Cortes Generales que la obligación de constituir nuevos claustros estatuyentes en un el plazo de seis meses desde la entrada vigor de la Ley es plenamente conforme con el principio de la representación. Desde el momento en el que dichos órganos representativos han de elaborar las normas estatutarias de las distintas universidades, con sujeción al nuevo régimen introducido por la Ley Orgánica de universidades, es plenamente coherente que se constituyan de acuerdo con las exigencias contenidas en las mismas. Ello no obsta para que hubieran sido posibles otras opciones, pero ello pertenece al margen de discrecionalidad del legislador, resultando que la escogida por la Ley Orgánica de universidades es plenamente conforme con la autonomía universitaria.

El escrito de alegaciones concluye solicitando que se tenga por presentado dicho escrito, por personado al Senado y por formuladas las alegaciones, y que, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia desestimando en todos sus puntos el recurso presentado contra los preceptos señalados de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.

11. Por providencia de 27 de noviembre de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad los preceptos que se identifican en el encabezamiento de la presente resolución y que forman parte de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, siendo impugnados por el Parlamento de la Comunidad Autónoma andaluza en los términos expuestos en los antecedentes. Sin perjuicio de las pertinentes precisiones que se harán más adelante, el grueso de los motivos de la controversia lo integran los reproches relativos a la vulneración de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE y de las competencias que,

en materia de enseñanza universitaria, atribuye el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Comunidad Autónoma a la que pertenece el Parlamento recurrente.

Por su parte, la Abogada del Estado postula la constitucionalidad de la norma e interesa la plena desestimación de la demanda. Al margen de que en el escrito de alegaciones se contenga una pormenorizada consideración sobre cada uno de los preceptos impugnados en el recurso, la Abogada del Estado, con respecto de la autonomía universitaria, considera que la conformación de la misma como un derecho fundamental no impide la potestad del legislador para regular la organización de las universidades, sin perjuicio de que el ejercicio de tal potestad haya de realizarse respetando el contenido esencial de la autonomía constitucionalmente garantizada. No obstante dicho contenido esencial, integrado por todos los elementos necesarios para asegurar la libertad académica, la autonomía universitaria se encuentra sometida a limitaciones que corresponderá fijar al legislador. En cuanto al régimen relativo al reparto de competencias en la materia, la Abogada del Estado, de acuerdo con lo prevenido en el art. 149.1.1 y 30 CE, sostiene que las competencias estatales en materia de enseñanza son tanto normativas como ejecutivas, sin que pueda descartarse la incidencia de otros títulos, como los previstos en el art. 149.1.18 CE, a la hora de normar las pruebas de acceso a los cuerpos docentes universitarios. Sin embargo, la intervención estatal no excluye la de las Comunidades Autónomas, resultando, en el caso que nos ocupa, una triple dimensión competencial: la universitaria, en razón de su autonomía, la de la Comunidad Autónoma andaluza, en virtud del art. 19.1 de su Estatuto de Autonomía, y la del propio Estado.

El Letrado de las Cortes Generales-Jefe de la Asesoría Jurídica del Senado postula igualmente la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados y, en consecuencia, la plena desestimación del recurso presentado contra la Ley Orgánica de universidades. En su escrito de alegaciones reprocha al recurrente que pretenda interpretar extensivamente la autonomía universitaria a costa de las competencias del Estado, mientras que lo haga restrictivamente cuando interesa la tutela de las competencias de la Comunidad Autónoma. En este sentido, se indica que la Ley Orgánica de universidades expresa el nuevo papel que corresponde al Estado una vez consumado el traspaso de funciones y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de enseñanza universitaria, pasando de ser gestor a ser responsable de la cohesión y vertebración del sistema universitario, y es precisamente a la luz de esa nueva realidad a la que ha de entenderse el reparto de competencias que figura en la norma. Además, se señala que la norma atribuye a las Comunidades Autónomas competencias adicionales a las que ya se otorgaban en la anterior Ley de reforma universitaria.

2. Dado el número de preceptos de la Ley Orgánica de universidades impugnados y, a los efectos de una mejor comprensión del objeto del recurso, es preciso sistematizarlos en función de los motivos sobre los que el recurrente sustenta la controversia que trae ante este Tribunal.

Así, un primer grupo de preceptos se impugna por entender que se contraviene la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada en el art. 27.10 CE. Se trata de los siguientes: el art. 11.2, en lo relativo a la regulación de los centros adscritos a las universidades; el art. 15.2 *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 51 y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3, relativos a la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se regula el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1 *in fine*, sobre la necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la ley; y la disposición transitoria segunda, apartado 1, en cuanto dispone la preceptiva constitución de los claustros universitarios estatuyentes dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de universidades. A esta disposición se imputa, además, la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad en los términos del art. 9.3 CE.

En un segundo grupo se incluirían aquellos preceptos de la norma a los que se atribuye la invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza universitaria y que recoge el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. En particular, por dicho motivo se impugnan: el art. 4.1, en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades; el art. 10.1, párrafo primero, en cuanto a la regulación normativa de los institutos universitarios de investigación; el art. 43.1, referido a la oferta de plazas en las universidades públicas; y, por último, la disposición adicional cuarta, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica.

Al margen de lo expuesto quedarían únicamente tres preceptos que son impugnados por motivos distintos a los referidos: el art. 19, sobre el régimen de participación de los alumnos y del personal de administración y servicios en los consejos de departamento, que se estima contrario a los derechos de participación en los asuntos educativos recogidos en el art. 27.5 y 7 CE; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades y cuyo aspecto más problemático, a los efectos de la impugnación, es la remisión que realiza la norma a favor del reglamento, por cuanto pudiera ser contraria a la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas, que se impugna por vulneración de la interdicción de la arbitrariedad, en cuanto establece una *ratio* de doctores distinta en este tipo de universidades con respecto de la instaurada para las universidades públicas.

3. Con anterioridad al análisis detallado de cada uno de los preceptos impugnados es preciso determinar la vigencia de la controversia en los términos en los que ha sido sustanciada, por cuanto la norma en la que se incluyen dichos preceptos ha sido objeto de modificación ulterior a la presentación del presente recurso. La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, ha sido ampliamente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, con el resultado de que algunos de los preceptos impugnados por el recurso que ahora se examina, han visto alterada su redacción inicial o han quedado incluso sin contenido. En fin, conviene precisar, sin embargo, que, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las modificaciones de la Ley Orgánica de universidades que, más recientemente se han operado mediante el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, en modo alguno afectan a los preceptos recurridos por la representación del Parlamento de Andalucía.

Pues bien, en relación con ello, este Tribunal viene manejando una serie de criterios que han de quedar expuestos antes de proceder al examen de los términos a los que debe quedar limitado el presente recurso, en función de las modificaciones operadas en los distintos preceptos impugnados. En primer lugar, ha de ponerse de manifiesto la dificultad de proporcionar una única respuesta, en términos generales y abstractos, a la cuestión que plantea la modificación, derogación o pérdida de vigencia sobrevenidas a la impugnación de una determinada norma, debiéndose estar a un examen concreto de la incidencia real de la circunstancia sobrevenida [STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 2 a) y jurisprudencia allí citada].

En segundo lugar y, para el caso de los recursos de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva «la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley», pues si así fuera «no habría sino que recocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)», de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico), este Tribunal se pronunciase «sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad», (por todas, STC 134/2011, de 20 de

julio, FJ 2). Ahora bien, ello no quita que para excluir toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera resultar útil o conveniente su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2).

En tercer lugar, que la regla general está sometida, no obstante, a dos excepciones. La primera de ellas, que el objeto de la controversia verse sobre el carácter orgánico de los preceptos que se debaten (STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 10). Una segunda excepción la constituyen las impugnaciones sustentadas en motivos competenciales, ya que la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 2), si bien, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada]. En cualquier caso ha de advertirse que en el supuesto que nos ocupa ninguno de los preceptos impugnados por motivos competenciales ha sido modificado o derogado por la Ley Orgánica 4/2007, por lo cual, respecto de tales preceptos, el presente recurso sigue conservando su objeto.

Distinto es lo que sucede con los preceptos impugnados por motivos no competenciales, respecto de los cuales, según reiterada doctrina de este Tribunal, la derogación o modificación de los mismos hace desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo que a ellos se refiere. En tal sentido, los preceptos impugnados por motivos no competenciales que han resultado afectados, ya sea por haber sido derogados o modificados con desigual intensidad por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, como se indicarán a continuación, son los siguientes: el art. 15.2 *in fine*, en cuanto prevé la presencia en los consejos de gobierno de las universidades de tres miembros de los correspondientes consejos sociales, ajenos a las comunidad universitaria; el art. 42.3, que regula los criterios de admisión de los estudiantes en las universidades; art. 51 y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3, relativos a la contratación de profesorado en aquellas áreas de conocimiento previamente determinadas por el Gobierno; el art. 57 y concordantes en los que se regula el sistema de habilitación previa al acceso a los cuerpos docentes universitarios; el art. 63.1 *in fine*, sobre necesaria provisión de las plazas convocadas, siempre que haya concursantes habilitados, en el lapso de tiempo previsto por la Ley; y, en último lugar, el art. 72.2, relativo al profesorado de las universidades privadas.

Finalmente ha de indicarse que el art. 11.2 de la Ley Orgánica de universidades (LOU), que también es objeto de impugnación, ha quedado modificado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. Sin embargo, el alcance de dicha modificación resulta absolutamente irrelevante a los efectos del presente recurso. Las alteraciones son sustancialmente tres: el cambio en la numeración del apartado del precepto combatido, que ahora es el tercero del art. 11 LOU; la supresión de la mención «pública» referida a la universidad, por lo que ha de entenderse que la disposición vigente se refiere a los centros adscritos tanto a las universidades públicas como a las privadas, y, por último, la adición de un inciso final, que constituía el anterior apartado tercero del precepto, según el cual «el comienzo de la actividades de los centros adscritos será autorizado por la Comunidad Autónoma». Teniendo en cuenta que los reproches sobre la inconstitucionalidad del precepto, por lesión de la autonomía universitaria, se refieren exclusivamente a la no inclusión de los estatutos de las universidades en el marco normativo regulador de estos centros adscritos y que la relación de dicho marco normativo permanece inalterada tras la modificación del precepto, ha de estimarse que la referida modificación no afecta a los términos de la impugnación en el presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Procede, una vez expuesto lo anterior, considerar el contenido de los preceptos afectados por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, a los efectos de fijar los extremos impugnatorios a los que ha de contraerse la demanda y delimitar, en consecuencia, el

examen de este Tribunal. Se trata, como antes se advirtió, de preceptos que no se impugnan por motivos competenciales, sino por considerarse lesivos de la autonomía universitaria. Dado lo que ya se indicó, ello bastaría para determinar que la impugnación de tales preceptos ha perdido objeto, al no estar ya en vigor, debido a la ley posterior que ha modificado la regulación. No obstante, y aunque no sea estrictamente necesario, procederemos, para disipar cualquier duda acerca del vestigio de vigencia que los mismos puedan tener, a realizar a continuación la oportuna comparación entre lo dispuesto en ellos y lo establecido en la ley posterior que vino a sustituirlos, a efectos de dejar bien sentada la pérdida de objeto, en el presente recurso, que respecto a los indicados preceptos se ha producido.

El art. 15.2 *in fine* LOU es considerado contrario al art. 27.10 CE por cuanto impone la presencia de tres miembros de los consejos sociales, ajenos a la comunidad universitaria, en los consejos de gobierno de las universidades, en concreto, el inciso final del apartado segundo del precepto impugnado disponía, en su redacción inicial que: «además, serán miembros del Consejo de Gobierno, tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria». Sin embargo, la nueva redacción del inciso final operada por la Ley Orgánica 4/2007 configura con carácter facultativo la presencia en los consejos de gobierno de los miembros de los consejos sociales, en cuanto queda contemplada para el supuesto de que las normas estatutarias de las universidades así lo recojan: «además, cuando así lo determinen los Estatutos, podrán ser miembros del Consejo de Gobierno hasta un máximo de tres miembros del Consejo Social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria». Aunque *prima facie* el recurrente excluye cualquier presencia, impuesta por el legislador, en los consejos de gobierno de las universidades de personas ajenas a la comunidad universitaria, habida cuenta de las funciones de gestión y decisorias en materia académica de estos órganos, la modificación expuesta remite a los estatutos de las distintas universidades que serán las normas que, en su caso, y, por lo tanto sin carácter prescriptivo alguno, dispongan la presencia de personas ajenas a la comunidad universitaria en los términos referidos. Es por ello que la modificación del precepto, teniendo en cuenta que el motivo alegado tenía que ver con la contravención de la autonomía universitaria, ha hecho perder objeto al recurso en este punto.

Con respecto al art. 51 (y, por extensión, los arts. 58.3 y 59.3), igualmente impugnados en el recurso que ahora nos ocupa, se advierte que todos ellos han quedado sin contenido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2007. El art. 51 era controvertido en cuanto que la contratación de profesores colaboradores únicamente era posible en aquellas áreas de conocimiento establecidas por el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, estimándose la restricción, por parte del recurrente, lesiva de la autonomía universitaria. Pues bien, la reforma de 2007 ha dejado sin contenido al precepto aunque, no obstante, la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 4/2007 establece que «el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, establecerá reglamentariamente las condiciones y plazos en los que, de forma excepcional, las universidades podrán contratar profesores colaboradores entre diplomados, arquitectos técnicos o ingenieros técnicos que, en todo caso, deberán contar con informe favorable de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine». Aun así, el motivo de la controversia no es propiamente la existencia de esta peculiar figura de profesorado sino, como se expuso más arriba, la restricción en la contratación de los profesores colaboradores referida únicamente a aquellas áreas de conocimiento determinadas por el Gobierno, restricción que no se mantiene en la citada disposición. Por su parte, los arts. 58.3 y 59.3 LOU contenían restricciones similares con respecto de la convocatoria de las pruebas de habilitación de acceso a los cuerpos docentes de profesores titulares de escuelas universitarias (art. 58.3) y de profesores titulares de universidad y catedráticos de escuelas universitarias (art. 59.3), reputándose inconstitucionales por el mismo motivo. Comoquiera que el sistema de habilitación ha sido sustituido por uno de acreditación que no contiene restricciones análogas a las que

eventualmente pudieran ser trasladables las tachas de inconstitucionalidad alegadas por el recurrente, ha de estimarse que el recurso, en este particular, ha perdido su objeto.

El recurrente impugna los arts. 57 y concordantes, referidos al sistema de habilitación para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, por contravención de la autonomía universitaria. En concreto, la impugnación alcanza a los siguientes preceptos: art. 57, en cuando crea un sistema de habilitación nacional previa al acceso a dichos cuerpos; los arts. 58 a 60, en cuanto contemplan la existencia de pruebas de habilitación preceptivas para cada uno de los cuerpos docentes universitarios allí contemplados; el art. 62, que establece las normas comunes relativas al procedimiento de habilitación; el art. 63, relativo al régimen de los concursos destinados a la provisión de plazas de profesores de los distintos cuerpos docentes; el art. 64, en materia de garantías de las pruebas; el art. 65, que dispone lo relativo a los nombramientos de quienes superen las pruebas de acceso a los cuerpos docentes; y, por último, el art. 66, sobre las comisiones de reclamaciones creadas para resolver las propuestas de las comisiones de acreditación. En definitiva, por un lado, se impugnan expresamente los preceptos de la Ley Orgánica de universidades relativos al sistema de habilitación previa al acceso de los cuerpos docentes universitarios, al entenderse que supone una injerencia en la facultad de seleccionar el profesorado por parte de las propias universidades y que se integra en su autonomía constitucionalmente garantizada. Por otro lado, los preceptos relativos a los concursos destinados a la provisión de plazas de profesor universitario se incluyen en el recurso en cuanto dichos concursos traen causa del sistema de habilitación, sin argumentación adicional alguna respecto de su inconstitucionalidad. Pues bien, la reforma de la Ley Orgánica de universidades operada por la Ley Orgánica 4/2007 ha sustituido el sistema de habilitación por un sistema de acreditación que se rige sustancialmente a través de un procedimiento distinto al sistema anterior –la evaluación de los méritos en lugar de la realización de pruebas ante las correspondientes comisiones de habilitación– sin que, por parte de este Tribunal, pueda trasladarse la argumentación en la que se sustenta la impugnación del sistema de habilitación previa hacia el sistema de acreditación, en una suerte de reconstrucción de la demanda. Así pues, el recurso ha perdido objeto en este punto.

De forma más concreta, se impugna en el recurso el inciso final del art. 63.1 *in fine* LOU, en cuanto disponía inicialmente que las plazas convocadas en los correspondientes concursos habrían de ser provistas en todo caso, siempre que se hubieran presentado candidatos. Si bien ha de precisarse que el inciso final controvertido corresponde, estrictamente, al párrafo segundo del primer apartado. A juicio del recurrente, el carácter prescriptivo de la disposición vulnera la autonomía universitaria. Lo cierto es que en la regulación vigente de los concursos (ahora recogida en el art. 62 LOU), no sólo no se contiene inciso análogo al impugnado, sino que el precepto incorpora un apartado quinto en el que expresamente se dispone: «El proceso podrá concluir con la decisión de la comisión de no proveer la plaza convocada». En virtud de lo expuesto, ha de concluirse que el recurso ha perdido objeto con respecto de este motivo de impugnación.

Además de los preceptos analizados, que han sido expresamente modificados o que han quedado sin contenido tras la Ley Orgánica 4/2007, han de realizarse algunas consideraciones sobre la disposición transitoria segunda, cuyo primer apartado ha sido impugnado por el recurrente por considerarlo contrario a la autonomía universitaria. El tenor de la disposición es el siguiente: «En el plazo máximo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, cada Universidad procederá a la constitución del Claustro Universitario conforme a lo dispuesto en esta Ley para la elaboración de sus Estatutos». Puede apreciarse de la lectura de la norma, que ha dejado de producir efecto por el transcurso del plazo fijado en la misma, habiéndose procedido en su día a la renovación total de los órganos representativos universitarios, así como a la elaboración y aprobación de las correspondientes normas estatutarias. Normas que, a su vez, debieron ser adaptadas posteriormente a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 4/2007 en un plazo de tres años, según quedó prevenido por la disposición adicional

octava de dicha norma. Así las cosas, en virtud de las consideraciones expuestas, el recurso ha perdido objeto en este punto.

En definitiva, el proceso ha perdido objeto en relación a los arts. 15.2 *in fine* 58.3 y 59.3, 57 y concordantes, 63.1 *in fine* y la disposición transitoria segunda.

5. Antes de indicar los preceptos con respecto de los cuales subsiste la impugnación ha de señalarse que, aun habiendo sido modificados por la Ley Orgánica 4/2007, los arts. 42.3 y 72.2 LOU deben ser objeto de consideración por las razones que se exponen a continuación.

El art. 42.3 LOU, regulador del acceso a la universidad, estaba redactado inicialmente de la siguiente manera:

«Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Consejo de Coordinación Universitaria velará para que las Universidades programen sus procedimientos de admisión de manera que los estudiantes puedan concurrir a Universidades diferentes.»

A juicio del recurrente, el principal motivo de inconstitucionalidad del precepto tiene que ver con la remisión a favor del Gobierno que hace la norma, para determinar los aspectos básicos en la materia, abdicando el legislador —a mayor abundamiento, el legislador orgánico— de una facultad que le corresponde habida cuenta de la naturaleza de la materia que ha de regularse, que afecta a los derechos fundamentales. Pues bien, la redacción en vigor del precepto es la siguiente:

«Corresponde al Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, establecer las normas básicas para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en los centros universitarios, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En todo caso, y de acuerdo con lo que establece el art. 38 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, para acceder a los estudios universitarios será necesaria la superación de una única prueba.

La Conferencia General de Política Universitaria velará porque el procedimiento de admisión a los estudios universitarios de carácter oficial sea general, objetivo y universal, tenga validez en todas las universidades españolas y responda a criterios acordes con el espacio europeo de educación superior.»

Sin perjuicio de la modificación expuesta, se advierte que la misma no afecta a la tacha de inconstitucionalidad que el recurrente reprocha al precepto, en tanto en cuanto permanece intacto el núcleo de la misma, esto es, la atribución al Gobierno de la facultad de fijar las bases en materia de acceso de los estudiantes a las universidades. Es por ello que el art. 42.3 LOU debe integrar el objeto del recurso que ha de ser considerado por este Tribunal.

En segundo lugar, en cuanto al art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas, el motivo de la discrepancia radica en que, en su redacción inicial, el precepto disponía:

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

La impugnación se limita al inciso «al menos el veinticinco por ciento del total de su profesorado deberá estar en posesión del título de doctor», por entender que el diferente tratamiento del profesorado de las universidades públicas, con respecto de las privadas en lo que a la *ratio* de profesores doctores respecta, incurre en arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE. Dicha *ratio* ha sido modificada por la Ley Orgánica 4/2007, que establece, en su redacción vigente:

«Con independencia de las condiciones generales que se establezcan de conformidad con el art. 4.3, al menos el 50 por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del título de Doctor y, al menos, el 60 por ciento del total de su profesorado doctor deberá haber obtenido la evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine. A estos efectos, el número total de Profesores se computará sobre el equivalente en dedicación a tiempo completo. Los mismos requisitos serán de aplicación a los centros universitarios privados adscritos a universidades privadas.»

El recurrente, como criterio de contraste, no esgrime precepto equivalente en el que se exprese la *ratio* de profesores doctores en las universidades públicas –por otra parte, inexistente en la Ley Orgánica de universidades–, sino que extrae la consecuencia de que se ha establecido un régimen arbitrario en las universidades privadas, todo ello, a partir de los límites a la cantidad de profesorado contratado con el que pueden contar las universidades públicas. Es por ello que, para las alegaciones del recurrente sobre el particular, habrá de entrarse en el fondo.

Como resumen de todo lo expuesto ha de indicarse que se mantiene, por lo tanto, la impugnación relativa a los siguientes preceptos: en relación con una eventual vulneración de la autonomía universitaria, el art. 11 LOU. En lo que respecta a los preceptos impugnados por motivos competenciales: el art. 4.1, en conexión con la disposición adicional primera; el art. 10.1, párrafo primero; el art. 43.1; y, por último, la disposición adicional cuarta. Respecto de los preceptos impugnados por motivos distintos a los expuestos subsisten el art. 19, el art. 42.3 y el art. 72.2.

6. El art. 11.2 LOU disponía en su redacción inicial que «los centros adscritos a una Universidad pública se registrarán por lo dispuesto en esta Ley, por las normas dictadas por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, por el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento». A juicio del recurrente, el problema que plantea el precepto impugnado consiste en la omisión, en el marco normativo de los centros adscritos, de cualquier mención a las normas universitarias, más concretamente a los correspondientes estatutos, cuando con respecto de otras estructuras como los institutos universitarios (regulados en el art. 10 LOU) sí se contemplan, a lo que se oponen la Abogada del Estado y la representación procesal del Senado por entender que son las universidades quienes, en ejercicio de su autonomía, deciden si establecen o no, y en qué términos, convenios de adscripción, sin que el precepto impugnado impida que los estatutos u otras normas universitarias contengan normas orgánicas o procedimentales que afecten a estos centros.

Según tiene establecido este Tribunal la autonomía universitaria «encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada, tanto en su vertiente individual como institucional, entendida ésta, además, como la correspondiente a cada Universidad en particular. Por imperativo de la norma constitucional, que reconoce la autonomía universitaria "en los términos que la ley establezca", corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica o... atribuyéndoles las facultades que garanticen el espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución universitaria,

consistente en "la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura" –art. 1.2 a) LORU» (STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 6, que resume la jurisprudencia anterior: SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 55/1989, de 14 de marzo, FJ 2). Pues bien, sucede que la creación de centros universitarios privados y el establecimiento de su régimen jurídico no es manifestación de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE, sino del art. 27.6 de la Norma Fundamental, en cuanto reconoce a «las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales». En lógica consecuencia, la Ley Orgánica de universidades ha dispuesto en su art. 5.1 que la creación de estos centros docentes se hará «con sometimiento a lo dispuesto en esta ley y en las normas que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias», para prescribir, a continuación, en el apartado cuarto, su integración en las universidades privadas como centros propios o su adscripción a las universidades públicas o privadas. A este último supuesto responde el art. 11 LOU que configura el régimen de adscripción a las universidades de este tipo de centros.

Siendo la autonomía universitaria un derecho de configuración legal (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4), el legislador no ha incluido en la potestad autonormadora que integra la autonomía universitaria la aprobación del régimen jurídico de los centros universitarios –que por emanar del art. 27.6 CE corresponde al legislador estatal y autonómico– en cuanto conformación de los mismos, sino que le atribuye la decisión de su adscripción, que sí forma parte ineludible de la autonomía universitaria, pues «no puede sostenerse que el texto aprobado por el claustro, según el cual "la adscripción de estos centros (los que dependen de instituciones públicas o privadas) así como su desvinculación se ajustará a lo previsto en la legislación vigente y deberá contar con la aprobación de la junta de gobierno y del consejo social", infrinja dicha legalidad vigente, pues ésta se asume expresamente, y la condición fijada, de que la adscripción cuente con la aprobación de la universidad en la que se integra el centro, resulta una exigencia ineludible de la autonomía universitaria» (STC 55/1989, de 23 de febrero, FJ 10).

Pero es que, además, de la lectura del vigente art. 11.3 LOU no puede deducirse que exista lesión de la autonomía universitaria. Así, por un lado, la conformación de los centros docentes adscritos corresponde a los legisladores estatal y autonómico, como expresión de la función delimitadora de la libertad de creación de centros docentes consagrada en la Norma Suprema (art. 27.6 CE), y dentro de ella el legislador estatal ha determinado el régimen jurídico de dichas estructuras docentes, integrado fundamentalmente, además de por las normas estatales y autonómicas, por el convenio de adscripción. Por otro lado el convenio, del que el legislador no preconfigura contenido alguno, contiene el régimen jurídico de cada centro en particular y las condiciones bajo las cuales se sustancia la adscripción del centro a una universidad y, por tanto, es resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria. El convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias. Así entendido el vigente art. 11.3 LOU (art. 11.2 en el momento de su impugnación), han de descartarse los reproches de inconstitucionalidad que realiza el recurrente.

7. Procede, seguidamente, realizar el análisis de los preceptos que son impugnados por motivos competenciales y que, según sostiene el recurrente, contravienen las competencias que, en la materia, atribuye a la Comunidad Autónoma el art. 19 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Una precisión inicial habrá de hacerse, por cuanto ha de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, ha entrado en vigor con posterioridad a la admisión a trámite de este recurso de inconstitucionalidad, por lo que, de conformidad con nuestra doctrina (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas), las cuestiones

que se controvierten se decidirán considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía que puedan ser de aplicación.

Se impugna el art. 4.1 b) en conexión con la disposición adicional primera, en lo relativo a las competencias del Estado en materia de creación y reconocimiento de universidades. Por un lado, el art. 4.1 dispone:

«La creación de Universidades públicas y el reconocimiento de las Universidades privadas se llevará a cabo:

...

b) Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse.»

Por su parte, la disposición adicional primera prescribe que «las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4, y en atención a sus especiales características y ámbito de sus actividades, a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo».

El recurrente entiende que la norma estatal incide en la competencia que, en materia de regulación de la enseñanza en todos sus niveles, tiene encomendada la Comunidad Autónoma andaluza y que integra la potestad normativa relativa a la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas. Por ello, la norma estatal, al reconocer esta potestad a las Comunidades Autónomas ha debido hacerlo en régimen de exclusividad y no de concurrencia. Con respecto de la disposición adicional cuestionada, no se reprocha la alusión que la norma hace en relación con las Universidades Nacional de Educación a Distancia e Internacional Menéndez y Pelayo, sino las facultades genéricas de creación de universidades públicas y reconocimiento de las privadas. A ello se oponen tanto la Abogada del Estado como el Letrado de las Cortes Generales pues la letra a) del art. 4.1 LOU reconoce a las Comunidades Autónomas la creación y reconocimiento de universidades según su naturaleza, mientras que el Estado retiene títulos específicos en la materia, que sirven a las necesidades de programación de las enseñanzas universitarias (art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE) y para cumplir con la obligación de fomento de la investigación científica y técnica.

En atención a lo expuesto al comienzo del presente fundamento jurídico, el precepto estatutario de contraste no es el recogido inicialmente en el recurso, sino, actualmente, el art. 53 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, de acuerdo con la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. El precepto atribuye con carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma competencias en materia de enseñanza universitaria, sin perjuicio de la autonomía universitaria, sobre «la creación de universidades públicas y la autorización de las privadas» [art. 53.1 b)]. Conviene precisar, sin embargo, el alcance de tal exclusividad, pues este Tribunal, al contestar a las alegaciones de los recurrentes relativas a la atribución de competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de universidades, ha indicado que «en cualquier caso, las competencias reservadas constitucionalmente al Estado –en lo que ahora importa, por los arts. 27, 81.1 y 149.1.7, 18 y 30 CE, todas ellas implicadas en el ámbito de la educación universitaria a que se refiere el art. 172 EAC– no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC». (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108). En definitiva, la atribución de competencias ejecutivas no es contraria a la reserva constitucional de competencias del Estado porque permite una interpretación que no excluye la regulación por parte de éste del marco jurídico donde deben adoptarse. En esa

ocasión, no nos pronunciamos sobre la cuestión que ahora se suscita, pues no se planteó por los recurrentes el carácter normativo de las competencias.

Una vez sentado lo anterior y, ante la escasa precisión desplegada por el recurrente en el sentido de explicar en qué afecta a la doctrina de este Tribunal aplicable al caso que se haya culminado el traspaso de funciones y servicios en materia de universidades a las Comunidades Autónomas, es necesario recordar la doctrina emanada de la STC 26/1987, FJ 6, al responder a la impugnación de sendos preceptos cuyo contenido está subsumido en el art. 4.1 LOU. En dicha resolución, el Tribunal no sólo hacía hincapié en el expreso reconocimiento que el legislador estatal hizo de la competencia autonómica sobre creación y reconocimiento de universidades, sino, lo que es más importante, vinculó la competencia estatal de creación de universidades públicas con las necesidades de programación de la enseñanza universitaria (art. 149.1.30 en relación con el art. 27.5 CE) y con la función de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE), títulos ambos que amparaban esta competencia ejecutiva del Estado en materia de universidades.

Las consideraciones entonces expuestas son aplicables al caso que nos ocupa, por cuanto en la letra a) del art. 4.1 se declara que la creación y reconocimiento de universidades se llevará a efecto «por Ley de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse», y se reconoce al Estado la competencia normativa de crear universidades para garantizar el ejercicio de sus competencias en materia de programación general de la enseñanza e investigación científica.

Cierto es que, una vez asumida por las Comunidades Autónomas la competencia en materia de universidades y realizado el traspaso de servicios y funciones, la situación ya no es la misma que la que dio lugar a la STC 26/1987, sin que quepa deducir del precepto impugnado una especie de competencia ejecutiva concurrente o indistinta del Estado y las Comunidades Autónomas para la creación de universidades de ámbito e interés autonómico. Pero lo hasta aquí señalado no implica que el reconocimiento al Estado de la facultad de creación de universidades vulnere, necesariamente, las competencias autonómicas. Además de que no puede olvidarse que no todo el territorio nacional está integrado en Comunidades Autónomas, la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y de fomento y coordinación general de la investigación científica (art. 149.1.15 CE) puede, en un caso dado, aconsejar la creación de universidades de especiales características o de ámbito supracomunitario, como lo son, hasta la fecha, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, a las que se refiere la disposición adicional primera de la Ley Orgánica de universidades, junto con el resto de universidades que, en su caso, se creen o reconozcan por el Estado. Todo ello sin perjuicio de que, en cada caso, el Estado deba justificar la directa relación, o adecuación de la medida adoptada, a las concretas necesidades de la programación de la enseñanza y fomento de investigación a las que ésta sirve, lo cual, habida cuenta del rango legal de la ley de creación, podrá ser controlado por este Tribunal.

En definitiva, una cosa es que la creación por ley estatal de una determinada universidad tenga que responder a las concretas necesidades de la programación general educativa o de coordinación de la investigación que, por ser de interés supracomunitario, no podrían ser satisfechas por cada una de las Comunidades Autónomas, y otra bien distinta rechazar *a priori* que, por haber asumido las Comunidades Autónomas competencias en materia de universidades, la creación de universidades públicas no pueda ser una herramienta necesaria en casos concretos, que garantice el correcto ejercicio por el Estado de las competencias que la Constitución le atribuye, sin menoscabar las competencias de las Comunidades Autónomas.

De ahí que debemos desestimar la impugnación realizada.

8. El siguiente precepto objeto de impugnación por motivos competenciales es el art. 10.1, párrafo segundo, atinente al marco normativo de los institutos universitarios de investigación y cuya redacción no ha sido modificada. El párrafo controvertido establece:

«Los Institutos Universitarios de Investigación se registrarán por la presente Ley, por los Estatutos, por el convenio de creación o de adscripción, en su caso, y por sus propias normas». A juicio del recurrente, el precepto excluye toda intervención normativa de la Comunidad Autónoma que, sin embargo, le reconoce el Estatuto de Autonomía. Sustenta sus alegaciones en que, con respecto de los centros universitarios adscritos, la Ley Orgánica de universidades sí incluye las competencias normativas autonómicas.

La Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales se oponen a las consideraciones del recurrente, recordando la naturaleza que tienen los institutos universitarios de investigación como expresión de la autonomía universitaria, sin perjuicio de las competencias no normativas que la Ley Orgánica de universidades confiere a las Comunidades Autónomas en cuanto a la creación supresión y adscripción de dichos institutos a las universidades.

En primer lugar, no resulta pertinente la analogía que traza el recurrente entre los centros universitarios y los institutos universitarios de investigación, pues mientras la creación de los primeros es emanación del art. 27.6 CE, como quedó expuesto, la creación de los segundos se integra en la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) que comprende, en su configuración legal, «la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia» [art. 2.2 c) LOU]. En segundo lugar, precisamente por ello, el precepto cuestionado no es una norma de naturaleza competencial, como parece pretender el recurrente, sino delimitadora de la autonomía universitaria en lo referente a las estructuras investigadoras específicamente consideradas como institutos de investigación. En tercer lugar, lo cierto es que del contenido del art. 53 del Estatuto de Autonomía de Andalucía es difícil deducir que el párrafo del art. 10.1 LOU impugnado excluya competencias normativas de la Comunidad Autónoma andaluza, atribuidas estatutariamente en los términos concluyentes con que se formula en el recurso, pues en el precepto estatutario se omite cualquier referencia expresa a los institutos universitarios de investigación, todo ello sin perjuicio de las competencias ejecutivas que contempla la Ley Orgánica de universidades en esta materia a favor de las Comunidades Autónomas, al regular la creación y supresión de los institutos universitarios (art. 10.3, en relación con el 8.2 LOU), así como la intervención de las Comunidades Autónomas en la adscripción o desadscripción a las universidades de determinados centros de investigación como institutos de investigación (art. 10.4 LOU).

Además y no obstante lo expuesto, el art. 53.2 b) del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma, en régimen de competencia compartida y sin perjuicio de la autonomía universitaria: «El régimen jurídico de la organización y el funcionamiento de las universidades públicas, incluyendo los órganos de gobierno y representación». Es por ello que, en la determinación de dicho régimen jurídico, no puede descartarse la existencia de normas que, además de regular los aspectos a los que se ha aludido en el párrafo anterior, incidan o afecten a los institutos universitarios en el marco de las competencias de las Comunidades Autónomas. Así pues, lo que ha hecho el legislador orgánico en la disposición impugnada es configurar el marco normativo de los institutos universitarios de investigación en cuanto emanación de la autonomía universitaria, que está integrado, además de las propias disposiciones del legislador orgánico, por la normativa propia de las universidades, de los propios institutos y por el correspondiente convenio de adscripción, pero ello no impide que la Comunidad Autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las universidades.

A la luz de lo expuesto, no se aprecia que el art. 10.2 LOU contravenga las competencias que el Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma.

9. Igualmente por motivos competenciales, se ha impugnado el art. 43.1 LOU relativo a la oferta de plazas en las universidades públicas y cuya redacción es la siguiente:

«Las Comunidades Autónomas efectuarán la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan.

La oferta de plazas se comunicará al Consejo de Coordinación Universitaria para su estudio y determinación de la oferta general de enseñanzas y plazas, que será publicada en el "Boletín Oficial del Estado".»

Según el recurrente, a la Comunidad Autónoma únicamente competiría elevar «una sugerencia» sobre la oferta de plazas en las universidades públicas, pues la decisión, en cuanto determinación de la oferta general, corresponde al Consejo de Coordinación Universitaria, lo que contraviene las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de administración de la enseñanza en todos los niveles cuando podía haber optado por soluciones menos gravosas en las que se dejara expresa constancia de que la decisión, en cuanto fuera posible, respetará la oferta realizada por las Comunidades Autónomas. La Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales invocan de contrario la existencia de las facultades estatales de coordinación y la circunstancia, que se estima especialmente relevante, de que en el órgano de coordinación participen como representantes de las Comunidades Autónomas los responsables de enseñanza universitaria de las mismas.

Con anterioridad al análisis de la impugnación, deben realizarse las dos siguientes precisiones. En primer lugar, que, si bien la redacción del precepto no ha sido alterada por la Ley Orgánica 4/2007 en términos que afecten al recurso, la mención que se contiene en la norma sobre el Consejo de Coordinación Universitaria ha de entenderse referida actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria (en virtud de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/2007) que, «sin perjuicio de las funciones atribuidas a los órganos de coordinación universitaria de las Comunidades Autónomas, es el órgano de concertación, coordinación y cooperación de la política general universitaria» (art. 27.1 bis LOU). Y, en segundo lugar, que la competencia autonómica, que se estima vulnerada, a la que se refería el art. 19.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, vigente en el momento de interponerse este recurso, ha sido más precisamente delimitada en la redacción vigente del Estatuto de Autonomía de Andalucía operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Además de la coordinación general en materia universitaria en el ámbito territorial de aplicación [art. 53.1 a)], los títulos que atribuye el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma y que pudieran relacionarse con el art. 43.1 LOU son: «La coordinación de los procedimientos de acceso a las universidades», entendiéndose comprendida en los procedimientos de acceso la determinación de plazas en las universidades públicas [coordinación que se atribuye en régimen de competencia exclusiva según el art. 53.1 d) de la norma institucional básica de la Comunidad autónoma andaluza] y «la regulación del régimen de acceso a las universidades», que se atribuye en régimen de competencia compartida [art. 53.2 d) del citado Estatuto de Autonomía].

Una vez expuesto lo anterior, ha de indicarse que la impugnación de este precepto resulta poco precisa en su argumentación, pues el recurrente, admitiendo la coordinación estatal en la materia, viene a sostener que la facultad autonómica queda relegada a una mera propuesta de la oferta de plazas en las universidades públicas, en su ámbito territorial, que le corresponda elevar a la citada conferencia, llegando a sugerir que la norma debiera haber contemplado que dicha oferta debe ser respetada por el órgano estatal «en cuanto lo permitan sus facultades de coordinación». La doctrina de este Tribunal sobre la competencia estatal de coordinación, se halla articulada en la STC 45/1991, de 28 de febrero, que resume distintos pronunciamientos en esta materia que arrancan, básicamente, de la STC 32/1983, de 28 de abril. En síntesis, esta jurisprudencia manifiesta que: en primer lugar, a través de la integración de la diversidad de partes o subsistemas, se persigue reducir disfunciones o evitar contradicciones; en segundo lugar, que la coordinación tiene como presupuesto la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas y que no deben quedar vacías de contenido por dicha competencia estatal; en tercer lugar, que la coordinación ha de entenderse como «la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la

homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades ... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema» (STC 32/1983, FJ 2); en cuarto lugar y, con respecto de su alcance, exige la adopción de las medidas «necesarias y suficientes» para lograr la integración; y, por último, en quinto lugar, que la competencia estatal de coordinación no excluye el recurso, en su caso, a medidas de carácter preventivo. En especial en lo que atañe a la competencia de coordinación en materia de educación, hemos señalado que se trata de una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, es decir, se configura como un complemento necesario que no queda reservado exclusivamente a la regulación básica, sino a toda la normación en general, de manera que resultan posibles formas de intervención normativa que cumplan una función coordinadora de las Administraciones Autonómicas entre sí y con el Estado (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 8).

A la luz de lo expuesto, no se comprende que si previamente, en el párrafo primero del art. 43 LOU, se encomienda a las Comunidades Autónomas «la programación de la oferta de enseñanzas de las Universidades públicas de su competencia y sus distintos centros, de acuerdo con ellas y conforme a los procedimientos que establezcan», el hecho de comunicar la oferta al Consejo de Coordinación Universitaria (actualmente a la Conferencia General de Política Universitaria) con el objeto de que éste fije la oferta general de plazas que ha de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», menoscabe competencia alguna de la Comunidad Autónoma, como manifiesta el recurrente. En efecto, la programación de la oferta de las plazas en las universidades públicas es competencia de cada una de las Comunidades Autónomas afectadas, que la comunicarán al órgano estatal de coordinación, en el que se integran los responsables de la enseñanza universitaria autonómicos (art. 27 bis, apartado tercero, de la Ley Orgánica de universidades), a los efectos de determinar la oferta general de plazas. Por lo tanto, únicamente en el caso que, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, sea necesario eliminar contradicciones o reducir disfunciones puede entenderse que se requieran medidas «suficientes y necesarias» de coordinación, que puedan eventualmente incidir en la oferta de plazas comunicada al órgano estatal que cumple esta función, resultado de la facultad de programación de la oferta de enseñanzas de las universidades públicas y sus distintos centros que sean competencia de la Comunidad Autónoma.

No se aprecia, por lo tanto, que el precepto impugnado vulnere las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza.

10. Por último, en términos competenciales, el recurso se dirige contra la disposición adicional cuarta, en su apartado segundo, de la Ley Orgánica de universidades, relativa al régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica. La disposición establece:

«Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia Católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento.

En los mismos términos, los centros universitarios de ciencias no eclesiásticas no integrados como centros propios en una Universidad de la Iglesia Católica, y que ésta establezca en España, se sujetarán, para impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, a lo previsto por esta Ley para los centros adscritos a una Universidad pública.»

En rigor, de la lectura de la demanda se deduce que el recurrente limita la impugnación al párrafo primero en su inciso final, por cuanto la norma exime a las universidades de la Iglesia católica de una ley de reconocimiento y, por lo tanto, a ello habrá de contraerse el examen de la misma. Al precepto, cuya redacción no ha sido alterada por la reforma de la

Ley Orgánica de universidades operada en 2007, además de un genérico reproche de vulneración de la igualdad con respecto de las demás universidades privadas, se le achaca que lesiona la competencia atribuida por el Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma andaluza de reconocer –el Estatuto utiliza el término autorizar– universidades privadas, con las precisiones hechas anteriormente sobre la norma que ha de servir de contraste, reconocimiento que se realiza, de ordinario, mediante ley de la Comunidad Autónoma [art. 53.1 b) del Estatuto de Autonomía en conexión con el art. 4.1 a) LOU]. Tanto la Abogada del Estado como el Letrado de las Cortes Generales, entre otras consideraciones, inciden, por un lado, en que la ausencia de reconocimiento no exime que las universidades de la Iglesia católica deban someterse al ordenamiento y al cumplimiento de los requisitos contenidos en el mismo y, por otro lado, que la disposición impugnada deriva de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado.

Debemos precisar, con carácter previo, que la cuestión, en los términos en los que la plantea el recurrente, ha de ceñirse a un problema puramente competencial, pues la genérica invocación de la igualdad entre las universidades privadas está desprovista de toda argumentación. No es función de este Tribunal sustituir la carga argumentativa que, en todo caso, corresponde al recurrente, lo que nos impide, por tanto, pronunciarnos sobre este último aspecto. Hay que señalar que en este recurso no se cuestiona la constitucionalidad del Acuerdo con la Santa Sede.

Entrando ya en el fondo de la cuestión competencial planteada, debemos recordar el papel que la ley de reconocimiento de las universidades privadas cumple en el sistema diseñado por la Ley Orgánica de universidades. Mientras que la creación de las universidades públicas requiere un acto insustituible de voluntad de los poderes públicos, para el cual el legislador orgánico ha establecido una reserva de ley, la creación de las universidades privadas corresponde, al amparo de lo establecido en el art. 27.6 CE, a las personas físicas o jurídicas (art. 5.1 LOU), por lo que la ley singular de reconocimiento carece de este componente fundacional. La ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva, en cuyo caso no podría prescindirse de ella, sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador. En efecto, es el Gobierno estatal quien establece los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas (art. 3.2 LOU) que, en la actualidad, están regulados en el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, siendo, en todo caso, necesaria para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las Comunidades Autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (art. 4.4 LOU).

En definitiva, como señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108, corresponde al Estado la regulación del marco jurídico general en que deben adoptarse las decisiones autonómicas de creación y reconocimiento de universidades. Por ello, la exigencia o no de una ley singular de reconocimiento de estas características, con carácter previo a la autorización administrativa que, en todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas, es una opción de política legislativa que no corresponde a este Tribunal enjuiciar salvo en aquello que pueda vulnerar las competencias autonómicas.

La disposición impugnada modula el régimen de reconocimiento de las universidades de la Iglesia católica y las exime de la preceptiva ley de reconocimiento, estatal o autonómica (art. 4.1 LOU), lo que descarta *a priori* que el Estado haya asumido competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas que siguen teniendo la competencia ejecutiva para autorizar la actividad de las universidades de la Iglesia católica que se someten, salvo en lo que respecta al reconocimiento por ley, al mismo régimen jurídico que el resto de las universidades privadas. En consecuencia, no se advierte que la disposición adicional cuarta, en el párrafo primero de su apartado segundo, vulnere las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza.

11. El art. 19 LOU, relativo a los consejos de departamento, se impugna por contravenir el art. 27.5 y 7 CE. El precepto dispone que «el Consejo de Departamento,

presidido por su Director, es el órgano de gobierno del mismo. Estará integrado por los doctores miembros del Departamento, así como por una representación del resto de personal docente e investigador no doctor en la forma que determinen los Estatutos. En todo caso, los Estatutos garantizarán la presencia de una representación de los estudiantes y del personal de administración y servicios». En realidad, el problema que se achaca al precepto es que los alumnos y el personal de administración y servicios no tienen la consideración de miembros de pleno derecho, al contrario que el personal docente e investigador, con lo que se incumplen los citados preceptos constitucionales en cuanto a la participación efectiva de todos los afectados en la educación (art. 27.5 CE) y a la participación de los alumnos en la gestión y control de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7 CE).

Se oponen a la impugnación la Abogada del Estado y el Letrado de las Cortes Generales por entender, sustancialmente, que de la lectura del precepto lo que se deduce, al contrario de lo que sostiene el recurrente, es que se garantiza la participación de los alumnos y del personal de administración y servicios en los consejos de departamento.

Así planteada la cuestión, el recurrente realiza una interpretación en la que viene a atribuir la condición de miembros de pleno derecho al personal docente e investigador cuando lo cierto es que el precepto en cuestión, en lo que afecta a la controversia planteada, únicamente se refiere a la composición del órgano de gobierno de los departamentos, asegurando precisamente la presencia del personal no docente integrante de la comunidad universitaria. Ninguna consecuencia respecto del estatus de los miembros del consejo del departamento puede extraerse de la norma más que respecto de su composición, donde sí se establece una diferencia, que los doctores del departamento serán miembros natos del consejo, mientras que el resto del personal integrante, docente o no docente, estará representado en los términos que establezcan los estatutos. Así pues, lo que hace la norma es lo contrario a lo que postula el recurso, por cuanto garantiza la participación de todos los distintos sectores integrantes de la comunidad universitaria en los consejos de departamento, que es lo previsto en el art. 27.5 CE, si se entiende que la participación allí prevista va más allá de la programación general de la enseñanza y, desde luego, en el art. 27.7 CE, expresamente respecto de los alumnos, cuya participación se sustanciará en los términos que la ley establezca.

No existe, por tanto, inconstitucionalidad del precepto en los términos alegados por el recurrente.

12. Procede, a continuación, ocuparse de la impugnación del art. 42.3 LOU referido a la admisión de estudiantes. El contenido del precepto, en su redacción inicial, era el siguiente:

«Las Universidades, de acuerdo con la normativa básica que establezca el Gobierno previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria y teniendo en cuenta la programación de la oferta de plazas disponibles, establecerán los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en centros de las mismas, siempre con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El Consejo de Coordinación Universitaria velará para que las Universidades programen sus procedimientos de admisión de manera que los estudiantes puedan concurrir a Universidades diferentes.»

En realidad, aunque el recurrente identifica todo el precepto como objeto de la impugnación, los motivos de la misma, como se indicará, se contraen al primer párrafo, en cuanto habilita al Gobierno a fijar la normativa básica en materia de admisión de los estudiantes en las universidades.

Los motivos de la impugnación son variados: de un lado, se denuncia la vulneración de la igualdad de oportunidades de todos los estudiantes y la igualdad en el ejercicio de los derechos (art. 14 en conexión con el art. 149.1.1 CE) al no regularse en la Ley los

requisitos básicos que garanticen la misma. En cuanto que la vulneración denunciada no va acompañada de la necesaria argumentación, no procederemos a entrar en ella.

Además, la remisión que hace el legislador en favor del Gobierno para que regule la normativa básica mediante reglamento vulnera la jurisprudencia de este Tribunal. Y, en último término, aduce la vulneración de la reserva de ley orgánica puesto que, estando concernidos derechos fundamentales, el legislador orgánico no puede abdicar de su facultad normativa.

El precepto vigente no supone una deslegalización absoluta del proceso de admisión como se pretende o una «remisión genérica e incondicional» a favor del reglamento. No puede sostenerse la incondicionalidad de la remisión, porque en el mismo precepto se fijan los criterios y principios básicos en los que ha de sustentarse la regulación y el propio procedimiento de admisión, que son la igualdad, mérito, capacidad y, además, tal y como se recoge en el párrafo segundo del art. 42.3 LOU, la movilidad de los estudiantes en cuanto se contempla la concurrencia de los estudiantes a universidades diferentes.

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

Ya la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido la facultad del Estado para fijar las bases en materia de procedimientos de selección para el acceso a los centros universitarios, no estimando inconstitucional que su determinación fuera atribuida al Gobierno, ya que, «en la interpretación que haya de darse a los "procedimientos de selección para el ingreso en los Centros Universitarios", que con arreglo al apartado 1 de este artículo ha de establecer el Gobierno oído el Consejo de Universidades, están de acuerdo ambas partes. El Gobierno Vasco admite que, en virtud de las competencias del Estado (art. 149.1.1 y 30 CE), éste la tiene para establecer esos procedimientos, pero limitada al contenido básico de los mismos de acuerdo con dichas normas constitucionales. Su desarrollo corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco en razón de la competencia plena que tiene en materia de educación conforme al art. 16 de su Estatuto ... en consecuencia, "los procedimientos de selección" a que se refiere el precepto, de conformidad con las competencias que ejerce el Estado, 1 y 30 del art. 149.1 de la Constitución, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas de selección para el ingreso en los Centros universitarios, correspondiendo su desarrollo a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de educación, como es el caso de la Comunidad Autónoma recurrente» [STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 10 a)].

La aplicación de la referida doctrina lleva a no estimar contrario a la Constitución el contenido del art. 42.3 LOU en los términos alegados por el recurrente.

13. El último de los preceptos impugnados que ha de analizarse es el art. 72.2 LOU, relativo al profesorado de las universidades privadas y al que el recurrente imputa que incurre en arbitrariedad contraria al art. 9.3 CE. Más específicamente, se cuestiona el inciso de la disposición que se refiere a que «al menos el veinticinco por ciento del total del profesorado deberá estar en posesión del Título de Doctor». El reproche se funda en el contraste que se realiza entre la norma impugnada y el art. 48.1 LOU que disponía, en la redacción inicial del párrafo segundo, que el «número total del personal docente e investigador contratado no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total del

personal docente e investigador de la Universidad», extrayéndose a partir de dicho contraste, que la exigencia legal de profesorado doctor es arbitrariamente inferior en las universidades privadas con respecto de las públicas.

La Abogada del Estado pone de manifiesto la errónea lectura que ha realizado el recurrente del precepto de contraste al deducir equivocadamente del art. 48.1 LOU que en las universidades privadas el 51 por 100 del profesorado habrá de tener la consideración de doctor, cuando lo que hace la norma es establecer los porcentajes entre profesorado funcionario y contratado que no pueden trasladarse a las universidades privadas. El escrito del Letrado de las Cortes Generales argumenta que las eventuales diferencias en el número de doctores responden, en su caso, a que ambos tipos de universidades son situaciones jurídicas diferentes.

Como acertadamente indica la Abogada del Estado en sus alegaciones, el recurrente funda su reproche de inconstitucionalidad por referencia a un precepto del que realiza una lectura incorrecta. Efectivamente, el art. 48.1 LOU no fija ninguna *ratio* mínima de profesorado doctor en las universidades públicas, sino que lo que hace es determinar que, en éstas, el porcentaje de profesores contratados no puede exceder del 49 por 100 del total. Sin embargo, en la demanda, a partir de tal previsión, se llega a la conclusión *contrario sensu* de que en las universidades públicas el 51 por 100 del personal docente e investigador ha poseer la condición de doctor. Y tal lectura de contraste entre ambos preceptos resulta ser el único motivo en el que se funda el reproche de arbitrariedad que se hace a la norma controvertida. Pues bien, la conclusión a la que llega el recurrente con respecto del porcentaje de profesores doctores en las universidades públicas no puede acogerse, primero, porque no es cierto que, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica de universidades, todos los profesores funcionarios deban hallarse en la posesión del título de doctor para acceder a tal condición, pues tal exigencia no se predica de los profesores titulares de escuela universitaria, (art. 58.1 LOU). Segundo, porque tampoco puede deducirse, como así lo hace el recurrente, que a todo el personal docente e investigador contratado de las universidades públicas no le sea exigible la condición de doctor, por cuanto, entre dicho tipo de profesores, la Ley Orgánica de universidades introdujo la categoría de profesor contratado doctor (art. 52 LOU).

Una vez desvirtuado el razonamiento del recurrente a partir de la realidad de la norma y, no habiéndose acompañado a las alegaciones sobre este particular otro razonamiento que permita conocer las razones en las que se funda la inconstitucionalidad del precepto controvertido, debe rechazarse la inconstitucionalidad del art. 72.1 LOU, pues la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente ya que no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas (por todas STC 150/2012, de 5 de julio, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

1.º Declarar que ha perdido objeto la impugnación de los arts. 15.2 *in fine*; 51 y, por extensión 58.3 y 59.3; 57, 58 a 60 y 62 a 66; 63.1 *in fine*; y la disposición transitoria segunda.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—

Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia, que estima parcialmente el conflicto de competencia planteado.

Mi discrepancia se centra en la argumentación contenida en el fundamento jurídico 7 y consecuentemente en el fallo desestimatorio de la impugnación referida a la inconstitucionalidad del art. 4.1 b) de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Estimo que el citado artículo, así como el inciso de la disposición adicional primera referido a éste «en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4», invaden las competencias ejecutivas en materia de educación que tiene atribuidas la Comunidad Autónoma recurrente y, en consecuencia, que dichos preceptos no son de aplicación directa en el ámbito territorial de la referida Comunidad Autónoma. Recordemos que el art. 4.1 b) LOU dispone que la creación de universidades públicas y el reconocimiento de las universidades privadas se llevará a cabo: «Por Ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, de acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse»; y que la disposición adicional primera establece que «Las Cortes Generales y el Gobierno ejercerán las competencias que la presente Ley atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales».

A mi juicio, la Sentencia no contiene una fundamentación adecuada de las razones por las que el Estado pueda decidir la creación de universidades públicas y el reconocimiento de universidades privadas, cuando la competencia a tal efecto corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente. La Sentencia no niega que la Comunidad Autónoma recurrente sea competente para crear universidades públicas y reconocer universidades privadas dentro de su territorio, pero trata de justificar que el Estado también puede crear universidades públicas y reconocer universidades privadas de ámbito estatal.

Resulta llamativo que los argumentos utilizados en la Sentencia de la que discrepo se refieren únicamente a la creación estatal de universidades públicas y prescinden de cualquier intento de justificar la otra parte del precepto impugnado, es decir, por qué el reconocimiento de universidades privadas por el Estado sería «una herramienta necesaria para que el Estado pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye».

1. En la Sentencia se atribuye al Estado la competencia para crear universidades públicas en virtud de los títulos competenciales ex art. 149.1.30 (en conexión con el art. 27.5 CE) y 149.1.15 CE. La creación de universidades estatales permitiría satisfacer las necesidades de programación de la enseñanza universitaria y cumplir la obligación de «fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica». Por eso, según leemos en el fundamento jurídico 7 de la Sentencia, la creación de universidades públicas sería «una herramienta necesaria para que el Estado pueda ejercer las competencias que la Constitución le atribuye».

Sin embargo, los títulos competenciales aludidos son ajenos o, cuando menos, tangenciales en relación con la cuestión controvertida. En primer lugar, el art. 149.1.30 CE no se refiere a la creación de universidades, sino a las competencias del Estado para regular «las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales» y las «normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución»; el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado, por tanto, facultades exclusivamente normativas. En segundo lugar, el art. 27.5 CE encomienda «la programación general de la

enseñanza» a «los poderes públicos» en general, con objeto de garantizar el derecho a la educación. De ahí no se puede deducir que todos los poderes públicos ostentan la facultad de crear universidades públicas y de reconocer universidades privadas. Es evidente que la programación de la enseñanza debe llevarse a cabo con arreglo a la distribución competencial. En tercer lugar, el fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica puede incidir en la ordenación y gestión de las universidades y puede permitir al Estado la creación de centros de investigación, pero resulta un título inapropiado para justificar que el Estado pueda crear universidades públicas, esto es, centros que funcionan en régimen de autonomía y se dedican simultáneamente a la docencia, el estudio y la investigación, cuando la materia está inequívocamente atribuida a las Comunidades Autónomas.

Es cierto que la invocación por la Sentencia de los referidos títulos competenciales estatales reitera la argumentación contenida en la STC 26/1987, FJ 6 sobre una impugnación de un precepto similar de la Ley de reforma universitaria de 1983, presentada por la Comunidad Autónoma del País Vasco. Con independencia de que una argumentación deficitaria realizada hace veinticinco años, al inicio de la jurisprudencia constitucional, no vincula a la actual composición del Tribunal Constitucional ni puede petrificar la doctrina constitucional, debe subrayarse el hecho de que, entonces, no todas las Comunidades Autónomas habían asumido todavía la competencia plena sobre educación (que incluye la enseñanza universitaria) pues ocho Comunidades Autónomas (Asturias, Cantabria, Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid y Castilla y León) habían diferido la asunción de la materia de educación a una futura reforma estatutaria, a realizar cuando hubieran transcurrido cinco años desde la aprobación de su Estatuto. Como en una parte amplia del territorio el Estado seguía siendo competente en materia de enseñanza universitaria, la Ley de reforma universitaria de 1983 preveía que el Estado pudiera crear universidades públicas mediante ley de las Cortes Generales, siempre «con el acuerdo» de la Comunidad Autónoma en la que fuera a establecerse el centro universitario. El precepto podía ser constitucionalmente válido en 1983 (aunque en una recta interpretación de las normas de distribución competencial no resultaba aplicable a las Comunidades Autónomas que ya contasen con competencias plenas en la materia), pero el mantenimiento de esa previsión legal varias décadas después, a pesar de la plena asunción por las Comunidades autónomas de las competencias ejecutivas en materia educativa, no es coherente con el bloque de constitucionalidad. Es eso lo que apunta el recurrente, aunque la ponencia se limita a señalar que «una vez asumida por las Comunidades Autónomas la competencia en materia de universidades y realizado el traspaso de servicios y funciones, la situación ya no es la misma que entonces pero ello no implica que la facultad de creación de universidades por el Estado deba desaparecer», conclusión voluntarista que en definitiva niega la consolidación del Estado Autonomo y no respeta al orden de distribución de competencias que no puede ignorarse al enjuiciar la compatibilidad constitucional de una facultad estatal como la prevista en el art. 4.1 b) LOU de 2001/2007.

Finalmente, conviene advertir que la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 108, ya señaló, en relación a la previsión contenida en el Estatuto de Autonomía de Cataluña que las decisiones concretas de creación de las universidades correspondían a la Generalitat y no al Estado pues se afirmó que: «En lo que hace a los concretos subapartados del art. 172.1 EAC referidos en el recurso, es de observar que los propios recurrentes admiten que la competencia mencionada en la letra b) del precepto (decisiones de creación de universidades públicas y autorización de las privadas) permite con naturalidad una interpretación que excluya la regulación del marco jurídico general en el que tales decisiones hayan de adoptarse, quedando así reducida a una dimensión estrictamente ejecutiva que, como los recurrentes afirman, no sería contraria a ninguna reserva constitucional a favor del Estado».

2. La poca convicción de la Sentencia en la suficiencia de los títulos competenciales estatales invocados se pone de manifiesto en la segunda línea de justificación que aporta. Así, nos explica que se trataría de «universidades de especiales características o de

ámbito supracomunitario, como lo son, hasta la fecha, la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo» y que la creación por ley estatal de una determinada universidad debería «estar necesariamente justificada por las concretas necesidades de la programación educativa o de coordinación de la investigación, lo que este Tribunal habrá de controlar caso por caso dado el rango legal de la norma de creación».

La Sentencia apela a unas «especiales características» o a unas «concretas necesidades» que no acierta a precisar, y que deja por tanto en la mayor de las indeterminaciones. Esas imprecisas «especiales características» o «concretas necesidades» no se desprenden del bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad (pero a ellas se encomienda la Sentencia al diferir al futuro y «caso por caso» nuestro control de las eventuales universidades públicas que se creen por ley estatal) ni aparecen en el texto legal objeto de enjuiciamiento, por lo que «incorporarlos» al precepto legal a fin de salvar su constitucionalidad y realizar una implícita interpretación conforme del precepto excede sobremanera la función que como «legislador negativo» le corresponde a este Tribunal.

Tampoco puede servir para justificar una competencia ejecutiva estatal paralela a la de las Comunidades Autónomas en materia de educación superior el argumento del «ámbito supracomunitario». Este argumento queda meramente esbozado en la Sentencia, que no acierta realmente a definir o al menos a orientar los criterios que podrían permitir clarificar en qué casos las actividades implicadas en el servicio público de la educación superior (la docencia, el estudio, la investigación) presentarían una dimensión supracomunitaria que justificara la asunción directa por el Estado de competencias ejecutivas sobre el servicio público de la educación superior y la creación de una universidad pública a iniciativa propia.

La Sentencia señala como ejemplos –¿o como argumentos?– a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), creada en 1932, y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), creada en 1972. Al respecto debe subrayarse que el art. 4.1 b) LOU se impugna en conexión con la disposición adicional primera, únicamente en cuanto que reconoce al Estado una facultad de creación o de reconocimiento de nuevas universidades mediante ley de Cortes Generales, así como las consiguientes facultades ejecutivas del Estado sobre tales universidades, y nada se impugna en cuanto a las facultades que el Estado ejerce sobre la UIMP y la UNED. La conformidad constitucional de las facultades estatales sobre esas dos universidades no es objeto del presente proceso constitucional. Esas dos universidades no son «Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales» en el sentido del art. 4.1 b) LOU, sino que su propia habilitación legal reside en la LOU (en las disposiciones adicionales segunda y tercera de la LOU, respectivamente). Nótese de paso que la UIMP no es una universidad que desarrolle sus funciones en régimen de autonomía, sino estrictamente un «organismo autónomo adscrito al Ministerio competente» (disposición adicional tercera LOU). Por tanto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 4.1 b) LOU en conexión con la disposición adicional primera no les afectaría. En cualquier caso, y esto es lo que debe subrayarse, no resulta admisible que la existencia de dos universidades creadas antes de la Constitución de 1978 deba servir como criterio interpretativo del alcance de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

No se puede sostener que el Estado ostente una competencia «paralela» a la asumida estatutariamente por las Comunidades Autónomas, aunque se arguya que aquella competencia tiene un alcance más restringido o más específico que la autonómica. No resulta compatible con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad defender una duplicidad de actividades como la que postula la Sentencia: ni desde dos títulos competenciales diferentes, ni desde el mismo título competencial atendiendo en este último supuesto al diferente alcance territorial de la actividad ejercida en un caso por el Estado y en otro por una Comunidad Autónoma. De aceptarse la tesis de la Sentencia, el Estado no sólo podría crear universidades públicas en cualquier parte del territorio, sino también centros de educación primaria y secundaria,

algo que provocaría un claro rechazo jurídico pues supondría una profunda alteración de nuestro sistema de distribución de competencias.

Justamente en materia educativa la Constitución de 1931 preveía, de forma no exenta de controversia, un modelo de concurrencia competencial o de duplicidad en razón de la lengua de la enseñanza. En efecto, en el art. 50 de la Constitución de 1931, dedicado a la enseñanza en las lenguas respectivas de las regiones autónomas, se incluyó la siguiente previsión: «El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República». Pues bien, es evidente que aquella posibilidad ha sido excluida implícitamente por la Constitución de 1978, tanto por razón de la lengua como de cualesquiera otras «especiales características» o «necesidades concretas» que el Estado tuviera a bien considerar o satisfacer.

3. Como argumento adicional, la Sentencia nos recuerda que «no todo el territorio nacional está integrado en Comunidades Autónomas». Con ello parece sugerir que las universidades públicas «de especiales características o de ámbito supracomunitario» que creara el Estado tendrían que radicarse exclusivamente en Ceuta y Melilla. Esa interpretación no se puede compartir, por la simple razón de que es obvio que los redactores del precepto legal enjuiciado no estaban pensando en Ceuta y Melilla: ¿de qué Comunidad Autónoma iba a recabarse el acuerdo favorable a la creación o reconocimiento de una universidad en Ceuta o Melilla? Por otra parte, esa limitación territorial de las facultades estatales controvertidas a Ceuta y Melilla es contradictoria con la amplitud con la que la Sentencia parece configurar la facultad estatal de creación de universidades públicas. Para ser coherente con ese particular argumento, la Sentencia debería haber incluido y llevado al fallo una interpretación conforme del precepto aludiendo a Ceuta y Melilla, y haber concluido que el precepto no resulta de aplicación en la Comunidad Autónoma recurrente.

4. En último lugar pero no menos importante, si el Estado tiene realmente competencia para crear nuevas universidades públicas, ¿por qué el art. 4.1 b) LOU subordina dicha competencia al «acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse»? Solo hay dos posibilidades lógicas: que el Estado sea competente o que no lo sea. Si el Estado es competente tal como defiende la Sentencia, resulta evidente que el Estado no necesita el acuerdo de los gobiernos autonómicos para ejercer una competencia propia. Por tanto, el precepto no podría ser entendido «en el sentido de que la posición de las Comunidades Autónomas sea vinculante para el Estado», pues tal entendimiento «supondría un condicionamiento constitucionalmente inadmisibles de la competencia estatal» (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 10). Y si el Estado no es competente sino las Comunidades Autónomas, la referencia al necesario acuerdo de la Comunidad Autónoma no puede convalidar o sanar la invasión competencial que resulta del precepto legal enjuiciado, pues el establecimiento de normas de control sobre el ejercicio autonómico de las competencias ejecutivas debe considerarse un control exorbitante que invade la autonomía política de las Comunidades Autónomas (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 5).

No obstante, la subordinación de la potestad estatal al acuerdo del respectivo gobierno autonómico se puede explicar desde la perspectiva de la Ley de reforma universitaria de 1983, de donde procede el precepto legal aquí enjuiciado. Se trataba entonces de una razonable plasmación del principio de colaboración en una fase inicial del Estado de las Autonomías, imprescindible para su buen funcionamiento. La referencia al necesario acuerdo de la Comunidad Autónoma es explicable por razones transitorias hasta tanto la totalidad de las Comunidades Autónomas asumiera competencias plenas en materia educativa, y perseguía la finalidad de evitar crear universidades públicas o reconocer universidades privadas que pudieran comprometer la posterior o la incipiente política universitaria de la Comunidad Autónoma en la que se hubieran implantado. Sin embargo, esas razones transitorias no justifican el mantenimiento indefinido (como hacen la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades y su modificación por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril) de aquel precepto legal.

Por todo ello, creo que debería haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 4.1 b) LOU, así como del inciso «en cuanto se refiere a las Universidades creadas o reconocidas por Ley de las Cortes Generales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4» de la disposición adicional primera.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1671-2002

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal recogida en la Sentencia, debo manifestar mi discrepancia con la misma por los motivos que expongo a continuación.

En primer lugar estimo necesario señalar que, en mi opinión, la argumentación de la Sentencia acerca de la posibilidad estatal de crear universidades públicas y reconocer universidades privadas [art. 4.1 b) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU)] conjura el evidente peligro de que dicha previsión legal, en conexión con la disposición adicional primera, pudiera considerarse el fundamento de una suerte de competencia indistinta, estatal y autonómica, en relación con la creación de universidades públicas y reconocimiento de privadas. Tal posibilidad, que derivaba directamente del tenor literal de ambos preceptos, queda, a mi juicio, cercenada por los razonamientos de la Sentencia en relación con la vinculación de esa competencia estatal con la garantía del ejercicio de las competencias estatales en materia de programación de la enseñanza, y, sobre todo, de fomento y coordinación general de la investigación científica. Cuestión distinta es que, para llegar a esa conclusión que comparto, se incluyan otros elementos que nada aportan al correcto entendimiento del precepto, como la velada alusión a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (a las que, dado el tenor literal del precepto, que exige el acuerdo con el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial hubiera de establecerse la universidad, parece que no les sería aplicable) o la mención a una supuesta supraterritorialidad como fundamento de la decisión estatal. Junto a ello también considero obligado advertir que las conclusiones a las que se llega en la Sentencia se apoyan en un entendimiento del precepto que modula el derivado de su tenor literal pues, en realidad, se le añaden una serie de consideraciones o criterios con la evidente finalidad de evitar un incondicionado ejercicio de la potestad estatal de creación o reconocimiento de universidades. Operación que, quizás, excede de los principios de interpretación conforme y de conservación de la norma que han de guiarnos en nuestra tarea de enjuiciamiento de la labor del legislador, pues, en el fondo, lo que se está declarando conforme con el orden constitucional de distribución de competencias es un precepto distinto, en cuanto que modulado en su significado y alcance, de aquel que fue aprobado por las Cortes Generales.

No obstante lo anterior, la discrepancia con la Sentencia de la mayoría, que explica el presente Voto particular, se centra en la forma de resolver la disputa competencial trabada en el proceso respecto al primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU. Lo cuestionado en el proceso era, literalmente, lo siguiente: «Las Universidades establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, quedarán sometidas a lo previsto por esta Ley para las Universidades privadas, a excepción de la necesidad de Ley de reconocimiento». Lo discutido por la Comunidad Autónoma recurrente era, en esencia, que eximir a las universidades de la Iglesia católica de la necesidad de reconocimiento mediante norma legal, aplicable a las restantes universidades privadas, vulneraba sus competencias en materia de universidades. Competencias reconocidas ahora en el art. 53 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía,

norma que, conforme a nuestra consolidada doctrina del *ius superveniens*, resultaba aplicable para la resolución de la controversia.

No ofrece duda que la materia objeto de regulación es la enseñanza superior o universitaria. En esta materia el Estado tiene atribuida, ex art. 149.1.30 CE la competencia para dictar «normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia». Competencia que ha de ponerse en relación con aquella que, con el calificativo de compartida, se asume por la Comunidad Autónoma en el art. 53.2 a) de su Estatuto de Autonomía relativa a «La regulación de los requisitos para la creación y el reconocimiento de universidades...». Planteado el problema competencial en estos términos, lo que había de resolverse, entonces, es si el precepto cuestionado había ido más allá de lo que, al amparo del art. 149.1.30 CE, podía considerarse básico en el ámbito de la enseñanza universitaria, con la consiguiente invasión de la competencia que el art. 53.2 a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma. O, dicho en los términos de la Sentencia, cuál es la justificación de la inclusión de una previsión como la enjuiciada en «la regulación del marco jurídico en que deben adoptarse las decisiones autonómicas de creación y reconocimiento de las universidades». Previsión que, en mi opinión, supone la creación en materia universitaria de un *tertium genus*, de tal manera que junto a las universidades públicas y privadas aparece una tercera categoría de universidades, las de la Iglesia católica, que no tienen por qué someterse al régimen general previsto para la creación de universidades en España.

Para desestimar la queja formulada o, si se quiere, buscar esa justificación, la Sentencia de la mayoría parte de dos afirmaciones, que no puedo sino compartir. La primera es que «La ley de reconocimiento no tiene, pues, naturaleza constitutiva, en cuyo caso no podría prescindirse de ella, sino que propiamente tiene la naturaleza de una autorización, y esta naturaleza no se ve alterada por la intervención del legislador» y la segunda es que «la exigencia o no de una ley singular de reconocimiento de estas características, con carácter previo a la autorización administrativa que, en todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas, es una opción de política legislativa que no corresponde a este Tribunal enjuiciar salvo en aquello que pueda vulnerar las competencias autonómicas».

Sin embargo, a partir de ahí, y de forma completamente apodíctica, se descarta la existencia de lesión competencial alguna mediante el simple expediente de negar que con la exención impugnada el Estado haya asumido competencias autonómicas, a lo que se añade, supongo que a mayor abundamiento, un segundo argumento que guarda escasa relación con lo discutido, esto es, que la vulneración denunciada no existe dado que las Comunidades Autónomas siguen teniendo la competencia para autorizar la actividad de todas las universidades, incluidas, claro está, las de la Iglesia católica.

Estimo, en primer lugar, que, pese a que la Sentencia lo niega, es evidente que se ha producido una afectación a la competencia autonómica de reconocimiento de las universidades privadas. No se olvide que la lesión competencial, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 6/2012, de 18 de enero, FJ 3 y doctrina allí citada), no viene dada únicamente, como parece dar a entender la Sentencia de la mayoría, por los casos en los que el Estado asume como propia una competencia ajena despojando de ella a su titular, sino también por aquellos otros supuestos en los que se pretende la anulación de la disposición controvertida porque, sin asumir la competencia, ha menoscabado las que corresponden al ente que promueve el proceso, que es, cabalmente, lo que se ha denunciado aquí. Como ya avance, tampoco me parece argumento para descartar la vulneración de las competencias autonómicas en materia de reconocimiento de cualesquiera universidades privadas, el que la Comunidad Autónoma sea titular de otra competencia distinta, la de autorizar el comienzo de las actividades de las universidades (art. 4.4 LOU). Competencia, por cierto, contemplada en un precepto estatutario distinto [art. 53.1 b)] y cuyo ejercicio requiere, en los términos de la propia norma estatal (art. 4.4, primer párrafo, en relación con el último inciso del art. 4.5 LOU) que la Comunidad Autónoma compruebe no sólo los requisitos derivados de las normas básicas (en este

caso la propia LOU y el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios), sino también el cumplimiento de los previstos en la ley de reconocimiento. Paradójicamente el argumento utilizado por la Sentencia de la mayoría hace todavía más patente la vulneración competencial que se denunciaba en el proceso, pues la merma de competencias no afecta solamente a la competencia autonómica de reconocimiento de las universidades privadas, directamente reducida en su ámbito por la decisión estatal, sino también a otra distinta, pues las potestades autonómicas de autorización quedan así privadas de uno de los elementos a partir de los cuales deben ejercerse. No se olvide que, a estos efectos, el reconocimiento es, en el diseño de la LOU, uno de los instrumentos de los que el poder público dispone para velar para que toda universidad reúna las condiciones necesarias para llevar a cabo «el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio», al que alude el art. 1 LOU.

Señaladas las razones por las que no comparto la concisa argumentación de la Sentencia de la mayoría, estimo que el precepto cuestionado debió ser declarado contrario al orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por tanto, inconstitucional y nulo. En mi opinión, el problema de la fundamentación de la Sentencia es que no se responde a lo que en realidad se plantea, la posibilidad de que la norma básica establezca diferencias en función del destinatario de la norma. En realidad, la norma enjuiciada es una excepción a una regla general, la del reconocimiento de las universidades privadas, fijada en atención a la persona de su fundador. Esto es, se considera básico ex art. 149.1.30 CE, lo que, en cuanto tal excepción, limita la asunción autonómica de las facultades aquí controvertidas, sin que se proporcione razón alguna que justifique que las universidades «establecidas o que se establezcan en España por la Iglesia católica con posterioridad al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales» queden exoneradas de la obligación de reconocimiento que pesa sobre las restantes y de la correlativa competencia autonómica que dicho reconocimiento implica.

Frente a ello estimo que la aplicación de doctrina anterior de este Tribunal hubiera permitido resolver este debate competencial, estimando la vulneración denunciada. Así, la STC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10, estableció un criterio que, aplicado también por las SSTC 138/2011, de 14 de septiembre, FJ 3; 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 3; y 151/2011, de 19 de septiembre, FJ 5, puede ser trasladado sin dificultad al presente caso. Al igual que allí, se trata de un supuesto en el que nos hallamos ante una competencia estatal básica a partir de la que pretende construirse un régimen especial en atención a la condición de un determinado sujeto. Así, en la primera de las Sentencias citadas examinamos la competencia estatal para establecer un régimen diferenciado respecto de las cajas de ahorros que hubieran sido fundadas por la Iglesia católica, pretensión respecto a la cual concluimos que «es preciso declarar que la Comunidad Autónoma de Andalucía es la competente en materia de organización interna de las cajas de ahorro fundadas por la Iglesia católica que tengan su domicilio en Andalucía, competencia que es la misma que tiene respecto de las demás cajas de ahorros, y siempre sometida, claro está, a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre dicha materia. Así se dispondrá en el fallo». Fallo en el que establecimos que «Las competencias sobre la organización interna de las cajas de ahorros fundadas por la Iglesia católica con domicilio en Andalucía que tengan su sede en Andalucía pertenecen, al igual que respecto de las demás cajas de ahorros, a dicha Comunidad Autónoma, siempre con sumisión a lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia». Es patente, entonces, que nuestra doctrina ya había descartado la posibilidad de que las normas básicas establecieran excepciones subjetivas, con la consiguiente limitación de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución, ya que, antes al contrario, había destacado la identidad de la competencia autonómica en relación con todos los potenciales destinatarios de su ejercicio.

Finalmente, aunque la Sentencia de la mayoría no lo menciona, esa exención contraria al orden competencial no podría fundamentarse, a mi entender, en lo dispuesto al acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre

enseñanza y asuntos culturales, que se menciona en la propia disposición adicional cuarta LOU. Dicho acuerdo establece en su art. X.1 que «Las universidades, colegios universitarios, escuelas universitarias y otros centros universitarios que se establezcan por la Iglesia católica se acomodarán a la legislación que se promulgue con carácter general, en cuanto al modo de ejercer sus actividades». En primer lugar porque es posible interpretar que la transcrita previsión del acuerdo con la Santa Sede no excluye la necesidad del reconocimiento, pues remite a la legislación general, que exige dicho reconocimiento para las universidades privadas en los arts. 4 y 5 LOU, de modo que, en realidad, la excepción la ha establecido la LOU, o lo que es lo mismo, el legislador básico, y no los citados acuerdos. En segundo lugar, la posibilidad de que los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede pudieran desplazar el orden interno de distribución de competencias ya fue descartado, en relación con el acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979 y la distribución de competencias en materia de cajas de ahorro, en la citada STC 118/2011, FJ 10, en la que se establecimos que «Son, en consecuencia, (STC 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2 *in fine*) las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a las controversias planteadas en torno a las atribuciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de suerte que la ejecución de los tratados internacionales corresponderá a quien, conforme a dichas reglas, ostente la competencia material deviniendo entonces lo decisivo para su inclusión en la competencia autonómica la efectiva existencia de la atribución competencial estatutaria».

Por todo ello estimo que el recurso debió de ser estimado en este punto, declarando que el primer párrafo del apartado segundo de la disposición adicional cuarta LOU era contrario al orden de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nulo.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil doce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—
Firmado y rubricado.