

Universidad CEU San Pablo

CEINDO – CEU Escuela Internacional de Doctorado

PROGRAMA en DERECHO y ECONOMÍA



CEU | *Universidad  
San Pablo*



CEU

*Escuela Internacional  
de Doctorado*

Condiciones desiguales  
en financiación y competencia  
en el sistema universitario español.  
Hacia un nuevo modelo

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Fernando Miguel Lostao Crespo

Dirigida por:

Jerónimo Maíllo González Orús

MADRID

2021

Universidad CEU San Pablo

CEINDO – CEU Escuela Internacional de Doctorado

PROGRAMA en DERECHO y ECONOMÍA



CEU | *Universidad  
San Pablo*



CEU  
*Escuela Internacional  
de Doctorado*

Condiciones desiguales  
en financiación y competencia  
en el sistema universitario español.  
Hacia un nuevo modelo

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Fernando Miguel Lostao Crespo

Dirigida por:

Jerónimo Maíllo González Orús

MADRID

2021

## Índice

<b>Capítulo I: Panorama general y planteamientos</b>	<b>10</b>
<b>1. Presentación de la investigación</b>	<b>11</b>
1.1. Antecedentes, hipótesis y objetivos	11
A. Antecedentes	11
B. Hipótesis	18
C. Objetivos	19
1.2. Metodología	21
A. Enfoque jurídico	21
B. Perspectiva política, financiera y económica	23
1.3. Justificación de la estructura	25
<b>2. Misión de la universidad</b>	<b>29</b>
<b>3. Panorama general clasificatorio</b>	<b>36</b>
3.1. <i>Rankings</i> internacionales	36
A. Academic Ranking Of World Universities (Shangai)	36
B. QS World University Ranking	38
C. Times Higher Education	40
3.2. <i>Rankings</i> nacionales	41
A. Ranking CYD	41
B. U-ranking	43
C. Encuesta a los estudiantes	44
3.3. A modo de conclusión	45
<b>4. Visión global de la universidad española</b>	<b>48</b>
4.1. Informes generales	49
A. Informe Bricall, año 2000	49
B. Informe la universidad en la encrucijada, 2007	51
C. Informe Tarrach, año 2011	54
D. Informe Wert, año 2013	57

4.2. La opinión de los expertos	61
4.3. Más recientemente	64
<b>5. La universidad privada</b>	<b>71</b>
5.1. La aparición de la universidad privada contemporánea	71
A. Contexto histórico	71
B. Los antecedentes de la actual universidad privada española	75
C. La Ley de Reforma Universitaria de 1983	77
5.2. Tipos de universidades privadas	78
5.3. Singularidades frente a las públicas	81
5.4. Fundamento jurídico internacional y naturaleza jurídica	83
A. Pactos internacionales	84
B. Naturaleza jurídica	86
5.5. Fórmulas mixtas. La forma fundacional de algunas universidades públicas	88
5.6. Últimas cifras	92
<b>Capítulo II: Financiación de la universidad. Alternativas</b>	<b>97</b>
<b>1. Ausencia de modelo legal</b>	<b>98</b>
<b>2. Los grandes datos sobre la financiación de la universidad</b>	<b>101</b>
2.1. Fuentes de ingreso de la universidad pública	101
2.2. Contexto internacional	105
2.3. Evolución de las cifras en Europa	110
A. Tendencias	110
B. Inversión pública versus inversión privada	113
<b>3. Algunos rasgos del sistema español</b>	<b>115</b>
3.1. El análisis global del año 2010 y el incremento de tasas	115
3.2. Deficiencias del sistema de financiación	120
A. Insuficiencia. Falta de poder de decisión de las universidades	120
B. Falta de vinculación a resultados	122
C. Falta de equidad	124
D. Falta de eficiencia	128

E. Financiación no pro competitiva	136
<b>4. Elementos concomitantes</b>	<b>141</b>
4.1. La subvención implícita en los precios públicos	141
4.2. Fuga de cerebros	142
4.3. Beneficios privados de la enseñanza universitaria. La formación superior como inversión	143
4.4. Otros elementos	146
A. La educación universitaria no es obligatoria	146
B. El aumento de tasas no supone caída de alumnos matriculados	148
C. Lo que gastan las familias en educación	148
<b>5. Hacia un nuevo modelo</b>	<b>150</b>
5.1. Financiación vinculada a resultados. Incremento de precios y becas	150
5.2. ¿Cabe la financiación pública de las universidades privadas?	154
A. El campo de la investigación y las ayudas a alumnos	155
B. Contratos-programa en País Vasco y Cataluña	157
5.3. Alternativas: préstamos, bonos, cheques y deducciones fiscales	159
A. Planteamiento y antecedentes	159
C. Otras alternativas: bonos, cheques y deducciones fiscales	172
<b>Capítulo III: Régimen jurídico para la prestación de servicios universitarios</b>	<b>175</b>
<b>1. La educación como servicio público</b>	<b>176</b>
1.1. Servicio público en sentido amplio, impropio o servicio esencial	176
1.2. El papel de los poderes públicos. Garantía y provisión directa	188
1.3. El mito de la libertad de creación de universidades	200
<b>2. Marco constitucional de la educación universitaria</b>	<b>204</b>
2.1. Enseñanza y educación	204
2.2. Autonomía universitaria	209
2.3. Plano de igualdad	218
2.4. Los destinatarios del servicio universitario	220
2.5. Libertad religiosa y derecho al carácter propio	223

<b>3. Derecho de la competencia y del mercado interior en el derecho nacional y de la Unión Europea</b>	<b>228</b>
3.1. Regulación general	228
A. Reflejo constitucional	228
B. Derecho de la Unión Europea	232
3.2. Defensa de la competencia en la universidad, de excesos y de limitaciones	234
A. La competencia como un elemento del sistema universitario	234
B. Limitación de la competencia por exceso y por defecto	239
3.3. Los servicios de interés general y los Servicios de Interés Económico General	260
A. Consideraciones generales	260
B. La calificación de la enseñanza universitaria en este marco	270
C. Concurrencia o competencia	278
3.4. Protección del mercado interior. La directiva de servicios	281
A. Eliminación de barreras respetando los servicios sociales internos	281
B. Reflejo en España de la Directiva de Servicios. Sectores afectados	286
3.5. Unidad de mercado y reconocimiento mutuo	292
A. Libertad de establecimiento mutuo	292
B. Constitucionalidad de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado	302
3.6. El régimen jurídico aplicable a los servicios económicos	316
A. Principios	317
B. Sistemas alternativos a la autorización	326
C. Criterios de autorización prohibidos para la Administración	341
<b>Capítulo IV: La realidad normativa estatal y autonómica</b>	<b>348</b>
<b>1. Consideraciones generales</b>	<b>349</b>
1.1. Introducción	349
1.2. Infracciones formales. Contra la reserva de ley orgánica, contra la legislación básica	350
<b>2. Maraña de autorizaciones</b>	<b>354</b>

2.1. Nacimiento de la universidad. Medios, requisitos y rasgos configuradores	354
2.2. Control de las normas de organización y funcionamiento	359
2.3. Autorización autonómica del inicio de actividades	360
2.4. La exigencia de un mínimo de titulaciones de inicio	362
2.5. Autorización de centros propios	364
2.6. Centros adscritos	367
2.7. Autorización de centros propios de universidades de otras CCAA	369
A. Universidades erigidas conforme al derecho canónico	373
2.8. Puesta en funcionamiento de titulaciones	374
2.9. Centros españoles en el extranjero, y extranjeros en España	378
A. Autorización de centros universitarios en el extranjero	378
B. Autorización de centros extranjeros en España	380
2.10. Modificación de los planes de estudio	384
A. La cifra de alumnos en la memoria de verificación	385
B. La regulación de las modificaciones de los títulos	389
<b>3. Presencia de requisitos prohibidos</b>	<b>395</b>
3.1. De naturaleza económica	395
3.2. Programación universitaria	402
3.3. La presencia de competidores en trámites de autorización	410
A. Marco legal	410
B. Consejos universitarios	416
C. Agencias de calidad universitaria	425
D. Conclusiones	431
<b>4. Limitaciones absolutas</b>	<b>435</b>
4.1. Prohibición de duplicidad de titulaciones, en particular el caso de Aragón	435
A. El caso de Aragón	435
B. Limitación de duplicidad de titulaciones en otras CCAA	462
4.2. Límites máximos de admisión de estudiantes	463
4.3. Limitaciones específicas de la comunidad autónoma de Valencia. Prácticas hospitalarias y acceso a becas	464

A. Prácticas hospitalarias	464
B. Becas públicas	466
<b>5. Otras limitaciones</b>	<b>475</b>
5.1. La exigencia de un número mínimo de alumnos para la autorización, acreditación o revocación de un título. El caso Cantabria	475
A. La regulación en Aragón, y en particular en Cantabria	475
B. La Sentencia 231/2020, de 9 de julio, del TSJ de Cantabria	477
5.2. Plan de viabilidad y cierre. Garantías financieras	485
5.3. La exigencia de un capital mínimo para la constitución de universidades privadas	486
5.4. La regulación de los campus de excelencia internacional	487
5.5. La declaración de centralidad de la universidad pública	488
5.5. La posible nueva exigencia de proporciones entre grupos de alumnos	489
<b>6. La demanda social</b>	<b>492</b>
<b>7. Las limitaciones derivadas de una regulación defectuosa e insuficiente</b>	<b>496</b>
7.1. Solapamiento y contradicciones entre la normativa de la persona jurídica y la universitaria	496
7.2. La exigencia de la obligatoriedad de las Normas de Organización y Funcionamiento (NOF)	499
7.3. Recursos frente a las resoluciones de la universidad	500
7.4. Estructura de centros y órganos	502
7.5. La participación en las universidades privadas	503
<b>8. Régimen de infracciones y sanciones</b>	<b>509</b>
8.1. Legislación estatal	509
A. Revocación de la ley de reconocimiento o de la autorización de puesta en funcionamiento	509
B. Suspensión y revocación de títulos	512
8.2. Legislación de las CCAA	515
<b>9. Medidas de efectos equivalentes. Universidades, centros y títulos extranjeros</b>	<b>518</b>



<b>10. Modos de reacción del operador económico</b>	<b>521</b>
10.1. Frente a normas y actuaciones administrativas	521
A. Vías ordinarias	521
B. Vías especiales de protección de la libre prestación de servicios económicos	522
C. Otras consideraciones	526
10.2. Frente a actuaciones abusivas	527
<b>Capítulo V. Referencia a otros modelos, especialmente al británico</b>	<b>531</b>
<b>1. Planteamiento</b>	<b>532</b>
<b>2. Modelo británico</b>	<b>536</b>
2.1. Evolución histórica	536
A. De las universidades históricas a la autorreforma de Oxbridge	536
B. De la apertura de la universidad a la creación de un sistema nacional	540
C. La masificación de la universidad	545
2.2. El avance hacia la igualdad en las condiciones de competencia	557
A. El panorama general, y en particular en EEUU	557
B. El debate en Reino Unido	564
C. La legislación de 2017	567
2.3. Sistema de préstamos para la financiación de la enseñanza	576
A. Antecedentes cercanos: the Browne Review	578
B. Otras ayudas	580
C. Favorecimiento del acceso	580
D. Decisiones sobre los precios	581
E. Student loan company	581
2.4. El papel del mercado	583
<b>3. Referencia a la situación en otros países</b>	<b>590</b>
3.1. Visión general de Europa	590
3.2. Universidades privadas sin ánimo de lucro en Francia	593
3.3. El modelo fundacional en Portugal	594
3.4. Latinoamérica	596

<b>Capítulo VI. Conclusiones y propuestas</b>	<b>600</b>
<b>1. Introducción, marco y enfoque</b>	<b>601</b>
<b>2. Claves y conclusiones</b>	<b>605</b>
2.1. En general	605
2.2. En relación a la financiación del SUE	606
2.3. En relación al marco normativo	610
2.4. En relación a la realidad normativa estatal y autonómica	617
2.5. En relación al modelo británico	621
<b>3. Propuestas</b>	<b>624</b>
3.1. Reforma normativa	624
3.2. Mejora del sistema de financiación del SUE	627
3.3. Hacia un modelo único	630
<b>4. Recientes proyectos normativos</b>	<b>635</b>
<b>5. Colofón</b>	<b>637</b>
<b>Agradecimientos y recuerdos</b>	<b>643</b>
<b>Relación de abreviaturas</b>	<b>649</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>651</b>

## CAPÍTULO I: PANORAMA GENERAL Y PLANTEAMIENTOS

## **1. PRESENTACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1. ANTECEDENTES, HIPÓTESIS Y OBJETIVOS**

#### **A. ANTECEDENTES**

Empezaremos por una cuestión terminológica; aunque a lo largo de esta investigación hablaremos de modo indistinto sobre universidades privadas y públicas, o de universidades de titularidad pública y de titularidad privada. Entendemos que estos últimos términos son mucho más precisos que el de universidad pública o privada, ya que la misión de ambos tipos de universidades es la misma, la de prestar un servicio de interés general a la sociedad y, por lo tanto, ambos tipos de universidades deben estar abiertas a todo tipo de alumnos, ya que estos tienen el mismo derecho a acceder a todas las universidades en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, sin establecer ningún tipo de restricción que contenga una discriminación. De este modo, una aspirante a estudiar Medicina en una universidad privada tendrá un derecho teórico a estudiar esta carrera en dicha universidad, antes que otros alumnos, si tiene mejor calificación en la selectividad —la hoy llamada EBAU— que ellos, por más que estos pertenezcan a familias de grandes empresarios, de la nobleza o de una de las familias que fundaron la Universidad. Todo ello al margen de la cuestión de los precios de las matrículas, claro está.

Esto es así, y así debe ser, por razones en las que no hace falta incidir. Y eso es lo que justifica también el servicio de interés general que presta también la universidad privada. Sin embargo, ya desde este primer momento podemos empezar a establecer algún matiz importante:

Un primer matiz jurídico: el servicio que presta la universidad española no es un servicio público en sentido estricto sino que, como veremos en el capítulo correspondiente, más bien se trata de un servicio de

interés general o fundamental, o, en todo caso, servicio público en sentido amplio o impropio (servicios no publicados).

El segundo es que ese derecho de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capacidad de esta estudiante de Medicina que hemos mencionado en el ejemplo en la práctica no será tal, dado que la configuración de la financiación de la educación universitaria en España impide, de hecho, que muchas familias que no tienen unas elevadas rentas o patrimonio familiar puedan enviar a sus hijos a las universidades privadas, salvo que estos posean expedientes académicos sobresalientes, los cuales las universidades privadas suelen becar.

También se suele emplear el término *universidades de iniciativa social* para aquellas universidades privadas que no tienen ánimo de lucro.

La mayoría de las reflexiones, informes, opiniones, análisis de *rankings* nacionales e internacionales, y también el debate público en torno a la universidad en España, se realiza de modo global, sin diferenciar entre universidades de titularidad pública y privada. Estos informes, estudios y reflexiones suelen girar principalmente en torno a cuatro tipos de cuestiones:

- El posicionamiento en *rankings* internacionales, donde suelen tener más peso los indicadores del campo de la investigación y de la transferencia de la tecnología.
- Las relaciones entre la universidad y su entorno; el gap entre las necesidades del mercado y los perfiles de titulados universitarios que se gradúan.
- Las cuestiones propias entre una entidad financiadora y otra que financia; cuantías de las ayudas económicas, los criterios, fórmulas e instrumentos a través de los cuales se encauza la financiación, la necesidad de rendición de cuentas y de transparencia, etc.

- Las relaciones jurídicas entre el personal de las universidades y las mismas.

Con relación a la primera de las cuestiones habría que matizar que, en la mayoría de los casos, los *rankings* y clasificaciones no tienen en cuenta como factor de ponderación que la universidad de titularidad privada no cuenta con la enorme financiación pública con la que cuenta la de titularidad pública. Este elemento debería ser un factor de corrección, sobre todo en relación con los resultados de la investigación. La tercera y cuarta de las cuestiones no dejan de tener gran importancia en términos generales, pero solo afectan de modo indirecto a las universidades privadas. Tampoco, en lo que tiene que ver con las relaciones de las universidades y su entorno, se suelen resaltar las peculiaridades de la universidad privada.

Y todo ello sucede cuando la universidad privada ya ha superado una cuota de mercado del 15 % en alumnos de grado, y viene creciendo cerca de un 0,5 % anual de media durante los últimos años, y en el ámbito de máster universitario ya ha alcanzado el 35 %.

Y ese crecimiento en la cuota de mercado lo está alcanzando a pesar de que su máximo competidor, las universidades de titularidad pública, tienen sus costes de la enseñanza cubiertos en aproximadamente un 85 % con cargo a fondos públicos, cuestión que, aunque es bien sabida, es poco resaltada en las valoraciones generales sobre la universidad y su papel en la sociedad. Menos comentada aún, quizás ni siquiera conocida, es la otra gran desventaja competitiva de la que parte la universidad privada, y que supone una gran rémora a sus posibilidades de crecimiento. En efecto, la universidad privada tiene limitada su capacidad de desarrollo por el efecto que causan muchas normas, disposiciones, decisiones y prácticas administrativas — explícitas o implícitas— que ni siquiera alcanzan la condición de norma como tal, destinadas a proteger a las universidades públicas que son

financiadas a cargo de fondos que normalmente provienen de los mismos poderes públicos de los que nacen dichas normas y resoluciones. Esto sucede de modo particularmente virulento en algunas comunidades autónomas.

En España no existen categorías jurídicas que distingan a las universidades por su misión o por la función que cumplen, ya que todas son iguales en cuanto a lo esencial: el contenido de su actividad. Sin embargo, elementos que tienen que ver con lo que podríamos denominar su continente —o soporte jurídico institucional— sí que afectan de modo muy importante a las condiciones o reglas de juego a las que están sometidas; solo la condición de promotor de la universidad —o bien los poderes públicos nacionales o autonómicos, o bien la iniciativa privada— marca estas enormes diferencias en el campo de la financiación y que, salvo pequeñas excepciones, hacen que las de titularidad privada se vean limitadas a tener alumnos procedentes de las clases económicas más acomodadas.

Los gobiernos regionales utilizan términos como *coordinación* o *programación* para dictar normas o tomar decisiones que sirven para proteger a sus universidades regionales públicas, limitando la capacidad de desarrollo que puedan tener las privadas de su entorno. Esa limitación al desarrollo de las universidades privadas ha adoptado diversas formas durante los últimos años:

- Prohibición expresa o tácita de duplicar titulaciones que ya estén implantadas en campus de universidades públicas, ya sean estos centrales o periféricos.
- Limitación de la oferta de plazas en titulaciones ya implantadas, aunque estas universidades cuenten tanto con demanda como con recursos humanos y materiales sobrados para satisfacerla.

- No concesión de autorización de puesta en funcionamiento de determinadas titulaciones por razones puramente arbitrarias.
- Falta de autorización de procesos de adscripción de centros privados a universidades privadas, o de cambio de adscripción de universidades públicas a privadas, por puras razones de oportunidad política.
- Limitación de plazas en centros sanitarios públicos para la realización de prácticas por alumnos de enseñanzas sanitarias de universidades privadas, y de modo subordinado a los intereses de las públicas.
- Eliminación de las becas públicas para los estudiantes de universidades privadas que, en cualquier caso, estarían referenciadas a los precios públicos y no al coste real.

La preponderancia de lo público en el sistema universitario español nace de la adopción en el siglo XIX del modelo napoleónico de intervención y publicación de la educación universitaria. En ese momento quedaron estatalizadas todas las universidades existentes en España, algunas de las cuales tenían su origen en la Edad Media y casi todas habían sido promovidas por la Iglesia.

La moderna universidad privada en España arranca también por iniciativa de la Iglesia Católica: Comillas, Salamanca, Deusto, Navarra... Y habrá que esperar hasta la Ley de Reforma Universitaria de 1983 para que aparezcan las primeras universidades privadas no confesionales, civiles e incluso con ánimo de lucro. Hoy la universidad privada española, en medio de grandes dificultades, se va abriendo camino poco a poco, ganando prestigio y mercado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La gran preponderancia de la universidad pública en España, y en una parte de la Europa continental, puede ser una muestra de una nueva batalla ganada, en el mundo de las ideas, por los partidarios de una cierta concepción del hombre, la sociedad y el estado. Parece que, en el subconsciente colectivo, o por lo menos en la mayoría, predominan las ideas de que solo la universidad pública en España puede garantizar



Analizaremos los últimos grandes informes sobre la universidad española: Bricall, Tarrach, Wert, etc. Casi todos apuntan a los mismos problemas y proponen soluciones parecidas —casi ninguna ejecutada—; informes que tan pronto como nacen desaparecen y se olvidan. En ningún sitio, ni en las posiciones políticas ni en las reflexiones intelectuales ni en los debates sectoriales se habla seriamente de la necesidad de cambio de modelo<sup>2</sup>.

Todo esto está asentado sobre unas premisas que nadie se atreve a discutir, y cuyo cambio, probablemente, da terror a los políticos:

- La enseñanza universitaria, como de si una enseñanza básica se tratara, debe estar al alcance de todos; sean cuales sean sus méritos académicos.
- Una alta financiación directa de los costes de la enseñanza de las universidades públicas frente a una nula financiación de la privada.

Casi nadie, por no decir nadie, se atreve a hablar de cambio del modelo de financiación de la universidad pública, y más en un contexto donde las universidades públicas están en queja continua sobre los recortes que sufren por sus financiadores. Menos aún se atreve a hablar nadie sobre la financiación directa de las universidades privadas.

---

una enseñanza universitaria de calidad, objetiva, neutral, seria, laica, rigurosa, no discriminatoria, desinteresada, etc. Y la privada es algo residual, mucho menos seria y rigurosa, reservada para ciertos sectores elitistas —solo en lo económico—, y que, o bien persiguen el adoctrinamiento, o bien el lucro. Lo cierto es que puede ser que este modo de pensar esté cambiando paulatinamente, que las tendencias se estén poco a poco invirtiendo, que la crítica a la universidad pública arrecie, y el reconocimiento a la privada también crezca.

<sup>2</sup> Algunas legislaciones regionales incluso declaran expresamente la centralidad de la universidad pública regional. Es el caso, por ejemplo, del Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza. La Universidad de Zaragoza, de modo expreso, es declarada el eje del sistema universitario de la comunidad autónoma de Aragón, en el art. 3 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón.

Desde Europa llevan años viniendo vientos liberalizadores. Sin embargo, parece que los mismos se quedan parados en los Pirineos. Últimamente, con las directrices para la eliminación de las trabas a la prestación de servicios en el mercado interior, por el fomento de la unidad de mercado y por la delimitación del concepto de servicio público, esos vientos están arreciando y han logrado pasar la frontera de los Pirineos, penetrando en algunos sectores de la actividad económica española. No obstante, la educación no parece ser una de ellas, y ello a pesar de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha declarado que los servicios educativos no subvencionados deben ser considerados como servicio económico a efectos de esta normativa liberalizadora. En España tampoco se teoriza sobre las importantes diferencias que debería haber en las condiciones de la prestación de servicios cuando se trata de universidades financiadas, y que por lo tanto prestan servicios no económicos, o cuando se trata de universidades privadas no financiadas, que por lo tanto sí prestan servicios educativos de carácter económico.

Como término de comparación tenemos el de la universidad británica, en particular la inglesa, con conocidos mejores resultados globales que la española, y que se mueve por parámetros bien distintos, cuyas categorías de universidad pública y privada son totalmente distintas a las nuestras, hasta el punto de que la OCDE define el modelo más común de universidad británica como *universidad privada financiada públicamente*. Dentro de la categoría de universidad *no privada* entran muchas que en su origen fueron promovidas por la Iglesia Católica o la de Inglaterra, y que en la actualidad mantienen todavía un *ethos* o carácter propio confesional. Al lado de esta categoría común de universidad se encuentran unas pocas que sí entrarían en la categoría de universidad privada española. Pero con independencia de esto, lo cierto es que las reglas del juego competitivo de la universidad británica son mucho más igualitarias que las que existen España, ya que, entre otras cosas, el beneficiario de la ayuda pública a la enseñanza es el

alumno, que es quien recibe becas y préstamos públicos para la realización de sus estudios, sea cual sea la universidad o el centro universitario elegido.

## **B. HIPÓTESIS**

La hipótesis de la que partimos en esta investigación es doble.

Por un lado, se parte de que el régimen normativo del sistema universitario español adolece de importantes defectos de legalidad al no contemplar de modo distinto la realidad de las universidades de titularidad pública y privada, y tratarlas todas de modo uniforme, como si en todos los casos se tratara de universidades financiadas públicamente.

Por otro lado, se parte de la base de que el sistema de financiación de la universidad en España, aunque sea legal, tiene también grandes carencias, y no es el mejor de los posibles para la calidad del sistema.

En relación con la primera de las hipótesis, entendemos que un examen de legalidad del sistema universitario español, o, por ser más específico, de las reglas de juego del mercado de servicios universitarios, encontraría muchos peros en los siguientes campos:

- El de la libre prestación de servicios económicos en el mercado interior.
- El de la libertad de establecimiento.
- El del derecho a la creación de centros docentes.
- El de la libertad de enseñanza.
- El de la libertad de empresa.
- El de la unidad de mercado.

También encontraría posibles abusos de posición de dominio o de competencia desleal en el comportamiento de universidades públicas y gobiernos regionales en el campo de la enseñanza no oficial, y en la prestación de servicios a las empresas realizados a precios de mercado.

En la segunda hipótesis se va a poner de manifiesto cómo el sistema de financiación de la universidad de titularidad pública española adolece de tres grandes fallos principales: el de la equidad, el de la eficacia y el de la falta de estímulo a la competencia, pero no ya solo porque se financie una sola parte del sistema sino porque el modelo en sí mismo tampoco favorece la competencia de las universidades públicas entre sí, que en general son muy uniformes, siendo el factor que más influye en los alumnos para tomar la decisión de en qué lugar estudiar es el de la proximidad territorial<sup>3</sup>. Pero junto a los fallos del sistema en sí mismo, se destacarán ciertos incumplimientos de las universidades públicas en esta materia, por ejemplo, en lo relativo a la transparencia, la rendición de cuentas o la contabilidad de costes.

### **C. OBJETIVOS**

Los objetivos que persigue esta investigación son, en primer lugar, justificar las hipótesis de las que se parte; en segundo, extraer las consecuencias que se deberían derivar de ello; y en tercer lugar, proponer líneas de reforma en beneficio de todo el sistema universitario, no exclusivamente de la parte privada de nuestro sistema universitario.

Con un poco más de detalle en relación con la primera de las hipótesis:

---

<sup>3</sup> Según el Ministerio de Universidades (2020, pp. 30-31) en trece de las diecisiete CCAA más del 50 % de los alumnos realizan sus estudios en las universidades de su región, y en nueve supera el 60 %, siendo las más destacadas Madrid, Cataluña y Valencia, que superan el 75 %.

1. Poner sobre la mesa del debate universitario una cuestión que está ausente: las reglas de juego bajo las cuales universidades públicas y privadas compiten en el mercado universitario.

2. Dar a conocer la diferencia esencial que, desde el punto de vista del derecho europeo, tiene la naturaleza de los servicios educativos prestados por las universidades públicas y privadas: Servicios No Económico de Interés General y servicios económicos ordinarios<sup>4</sup>, respectivamente.

3. Describir la malla de autorizaciones que se deriva de la legislación universitaria estatal y autonómica, y del *soft law* de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), y de las agencias regionales de calidad universitaria, para denunciar: que parte de este entramado normativo es contrario a la naturaleza de servicio económico de las universidades privadas, y que otra parte de esta normativa, choca con la legislación que tiene como objetivo la dinamización del mercado, mediante la flexibilización de las condiciones de prestación de los servicios económicos.

4. Relacionar las reformas normativas que serían necesarias para que muchas de las disposiciones del entramado normativo de nuestro sistema universitario cumpliera con la legislación vigente, y con los objetivos buscados en esta investigación, y destacar como esas reformas, lejos de perjudicar a la universidad pública, la podrían beneficiar al hacerla más competitiva.

En relación con la segunda de las hipótesis:

---

<sup>4</sup> Igual que sucede en múltiples servicios económicos, en algún caso podría haber un encargo por autoridad pública de prestación de servicio de interés general, en cuyo caso (y solo en ese caso) podría haber un Servicio de Interés Económico General.

1. Poner de relieve la ausencia de un modelo legal que justifique adecuadamente por qué solo una parte del sistema obtiene financiación pública.

2. Describir las enormes deficiencias del sistema de financiación pública universitaria: inequidad, ineficacia y ausencia de estímulo a la competencia.

3. Destacar que, aunque el sistema de financiación público sea legal en esencia, pueden existir casos de abuso de la posición de dominio o competencia desleal.

Y en relación con las propuestas finales:

1. Describir las características esenciales del sistema universitario británico, tanto en materia de financiación de la enseñanza a los alumnos, como en el de nivelación de las condiciones de competencia.

2. Llamar la atención sobre fórmulas muy cercanas a nosotros que ya se están desarrollando, y que podrían ser cimiento para una posible reforma del sistema; la conversión de las universidades públicas en fundaciones, y la financiación de todas las universidades públicas y privadas mediante los contratos programas.

3. Finalmente, establecer líneas de propuesta alternativas para la reforma de nuestro sistema universitario.

## **1.2. METODOLOGÍA**

El enfoque metodológico de esta investigación pretende alcanzar un amplio espectro, ya que el estudio no se aborda únicamente desde el campo del derecho sino también desde el ámbito de las políticas educativas y sistemas de financiación públicos, y hace una breve incursión en cuestiones de naturaleza económica.

### **A. ENFOQUE JURÍDICO**

El enfoque jurídico tampoco toca un único campo del derecho, puesto que se utiliza una perspectiva también amplia:

- Evidentemente, la del derecho administrativo, dado que es el regulador de todo lo relativo a la educación y la enseñanza, y en particular al derecho universitario; condiciones de nacimiento, desarrollo y régimen jurídico de las universidades como organización, y de las actividades que prestan las mismas. Dentro de este, tanto el derecho administrativo estatal, que tiene el papel de legislación básica; como el autonómico, que tiene capacidad de desarrollo normativo, y que, *de facto*, desarrolla ampliamente, quizás en muchas ocasiones extralimitándose e invadiendo el campo de lo que correspondería al derecho estatal. Pero también se tratarán otros aspectos del derecho administrativo general que tiene que ver con los principios que deberían presidir la intervención administrativa, y los que regulan los distintos instrumentos de esta intervención, como la autorización, la declaración responsable y la comunicación previa.

- La perspectiva del derecho constitucional, dadas las numerosas normas constitucionales implicadas, comenzando por aquellas que establecen los derechos fundamentales y libertades públicas, como el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes, o la autonomía universitaria, recogidos en el art. 27; la libertad de cátedra, del artículo 20; de libertad ideológica, religiosa y de culto, del 16; y en el plano económico, aunque sin participar de esta categoría de especial protección constitucional de los anteriores. Y, por citar los más relevantes, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado del artículo 38 y el art. 131, donde se regulan las circunstancias y las vías a través de las cuales el Estado puede llegar a planificar la actividad económica. Existen también importantes sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con el objeto de esta investigación que serán tratadas; las más recientes, la Sentencia 79/2017, que analizó la constitucionalidad de la Ley de Garantía de

Unidad de Mercado, la de 31 de enero de 2019, sobre las prácticas sanitarias de alumnos de universidades privadas en hospitales públicos de la región de Valencia, o la Sentencia 74/2019, de 22 de mayo de 2019, que analizó la reforma de la legislación universitaria aragonesa que prohibía la duplicidad de titulaciones.

- Por supuesto, desde la perspectiva del derecho europeo, que es clave en algunos de los aspectos fundamentales de esta investigación doctoral; el análisis jurídico de la validez de las ayudas a las universidades públicas españolas, la distinta naturaleza de los servicios prestados por universidades públicas y privadas, y el régimen jurídico que sería aplicable a la prestación de servicios por las universidades de titularidad privada.

- Finalmente, en lo que al ámbito del derecho se refiere, se tocan aspectos relacionados con el derecho mercantil, en concreto con la libertad de establecimiento, la libertad de empresa, el derecho de competencia y las condiciones de prestación de servicios educativos de naturaleza económica, que se regula por leyes como la Ley 17/2009, de Acceso a Actividades de Servicio, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que aunque tengan su origen o inspiración en el derecho europeo, en particular en la Directiva 2006/123/CE, sobre Servicios en el Mercado Interior, forman parte ya del derecho nacional que afecta tanto al derecho administrativo como al derecho mercantil.

## **B. PERSPECTIVA POLÍTICA, FINANCIERA Y ECONÓMICA**

La segunda perspectiva principal de esta investigación la constituye el análisis desde el enfoque de las políticas educativas públicas. Se analizarán tanto los últimos informes generales sobre nuestro sistema universitario —Bricall, Tarrach y Wert— como la opinión de muchos expertos que han escrito profusamente sobre los defectos y los aspectos a mejorar en la organización de nuestro sistema universitario, espe-



cialmente en lo que se refiere a las universidades públicas, tanto antes como después de entrada en vigor de la LOU. Se realizará también el estudio de instrumentos de medición del éxito de las universidades, o de la satisfacción de los alumnos, como puedan ser los *rankings* y las encuestas.

Relacionada con la perspectiva anterior se encuentra la del análisis del sistema de financiación de las universidades públicas españolas. Se analizará si, con independencia de la legalidad o no del sistema de ayudas a las universidades públicas, este sistema de financiación es transparente, equitativo, eficiente y es el mejor de los posibles para generar competencia y calidad, o si, por el contrario, no cumple con las misiones que le deberían ser propias. Se abordarán también cuestiones de economía aplicada, como la capacidad de incremento de nivel de renta que adquiere el graduado universitario, o la parte de la economía propia que destinan las familias a los estudios universitarios, para así poder sacar conclusiones en cuanto al nivel de precios y becas, o presentar alternativas como la de los préstamos.

También, desde la perspectiva de políticas educativas, se realizará un estudio de algunas de las características del sistema universitario británico, pero no de sus sistemas docentes o de gobernanza, sino de las condiciones de competencia entre ellas, las categorías de lo público y lo privado en la universidad, y los sistemas de financiación de la docencia.

Finalmente, nos detendremos en estudiar algunos instrumentos de nuestro sistema universitario que pueden servir para proponer las líneas de reforma de nuestro sistema, como son la forma fundacional en algunas universidades públicas, y el contrato programa para financiar también a universidades privadas.

### 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA

El primer capítulo tiene el papel de presentar la investigación: hipótesis, finalidad y objetivos, y junto a ello, actualizar una visión general sobre la universidad, al ser esta objeto de este estudio. Reflexionar brevemente sobre la misión de la universidad ayudará a ver como no existen —al menos en su configuración legal, y por el momento— diferencias entre universidades por la misión a ellas encomendada. En esta visión general analizaremos la situación de la universidad española en los *rankings* internacionales y en algunos de los análisis generales que han hecho los expertos durante los últimos veinte años, incluyendo los informes generales encargados por diferentes equipos ministeriales. Tanto los *rankings* como la opinión de los analistas nos llevarán a la conclusión de que las cosas no van mejor, sino más bien al contrario o, cuando menos, están estancadas, y la universidad española no sirve, al menos en la medida de lo necesario, como motor social y económico.

Dentro de este primer capítulo presentaremos también a la universidad privada contemporánea en España: su historia, tipología, singularidades, fundamento y naturaleza jurídica. Se terminará este capítulo introductorio con el análisis de la evolución en las últimas cifras acerca de la universidad privada española.

A continuación, se entra en las dos grandes cuestiones de la tesis: la financiación de la universidad, a la que se dedica el capítulo segundo; y la legalidad del sistema de prestación de servicios universitarios, al que se dedican dos grandes capítulos, el tercero, que analiza el régimen jurídico teórico, y el cuarto, que lo hace de nuestra realidad normativa estatal y autonómica. El quinto entra en el sistema británico, que es el que se utiliza como término de comparación, y el sexto es el destinado a las conclusiones y propuestas.

El análisis del sistema de financiación parte de poner de relieve como nuestro sistema constitucional carece de un modelo que justifique el porqué de que solo una parte del sistema universitario obtiene financiación pública para la impartición de la docencia y, por ello, cómo no sería inconstitucional un cambio. Se da cuenta de que las cifras de la financiación de la universidad pública no se han recuperado desde la crisis del 2009 y, según los informes de la Asociación de Universidades Europeas, estaría en declive —y más que lo van a estar, después de la grave crisis que va a provocar la pandemia de la Covid-19—, para luego analizar la calidad del modelo de financiación, concluyendo que no es un ejemplo, precisamente, en eficiencia, equidad y estímulo de la competencia. Se repara en otros elementos concurrentes como son, por ejemplo, los beneficios individuales de los graduados universitarios, o el poco gasto relativo de las familias en educación, y se terminará apuntando algunos rasgos de lo que podría ser un nuevo modelo.

Entrando ya en el ámbito más jurídico, el capítulo tercero es el más teórico, y empieza por estudiar el concepto del servicio público universitario, y el papel del Estado en relación con el mismo, diferenciando regulación y prestación. Después de hacer referencia al marco normativo general, se entra más específicamente en la regulación del derecho de la competencia y de las ayudas públicas, en el régimen jurídico de la prestación de servicios económicos y en el mercado interior, y su reflejo en la normativa europea y española. Especial interés tiene la diferencia entre Servicios de Interés Económico General, no económicos de interés general, y servicios económicos ordinarios, así como la incardinación de la educación universitaria en esta clasificación. Finalmente, también se estudian los distintos sistemas de intervención administrativa en la prestación de servicios.

El capítulo cuarto es el destinado al análisis de la normativa concreta que regula la actividad universitaria española, con especial atención a la normativa autonómica, para ponerla en comparación con el

marco teórico estudiado en el capítulo anterior. Se descubrirá como, en contra del teórico papel subsidiario que debería tener el sistema de autorización en la prestación de servicios universitarios privados, la normativa está repleta de procesos de autorización que no distinguen entre universidades privadas y públicas. Del mismo modo, veremos como muchas de esas autorizaciones contienen criterios de autorización directamente declarados prohibidos cuando se refieren a servicios económicos, y que además existen algunas limitaciones de la libertad de desarrollo de las universidades, especialmente de las privadas, todavía más radicales, aunque también veremos como algunas de estas limitaciones han empezado a ser declaradas nulas por los tribunales españoles.

En el capítulo quinto destacamos del modelo británico —en particular el que se deriva de la legislación del 2017—, y más en concreto el sistema inglés, su pretensión de crear un sistema en el que se iguallen las condiciones de competencia, así como el sistema de financiación de la docencia mediante los préstamos a los estudiantes, contingentes a su renta futura, que en realidad es otro de los elementos que igualan las condiciones de competencia.

El sexto, como último capítulo, está destinado lógicamente a las conclusiones y a las propuestas. Del análisis jurídico realizado se llegará a la conclusión de que muchas normas deberían cambiar para adaptarse al derecho superior, labor que, como se ha dicho, ya han empezado a hacer los tribunales. Se realizan propuestas que se entienden que pueden favorecer al Sistema Universitario Español (SUE) en su totalidad, y no solo al sector privado. El cambio al sistema de préstamos a los alumnos viene avalado por recientes estudios de profesores españoles ubicados en universidades británicas; las fundaciones, como modo de personificar a la universidades de promoción pública, ya tiene algunos casos en España, y en Portugal se ha abierto esta puerta a todas las universidades públicas, y la financiación de al-

gunos aspectos de la universidad privada, mediante contratos programas, también se da en contadas regiones españolas. Y todo ello con la pretensión de tender hacia un modelo que iguale las condiciones de competencia de todas las universidades, sin impedir, sino más bien lo contrario, el que el acceso a la universidad se produzca en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y equidad, y sin que las condiciones económicas sean un hándicap insalvable.

## 2. MISIÓN DE LA UNIVERSIDAD

La Universidad es hoy una institución que en gran medida ha dejado de ser fiel a sus orígenes, y ya no se pregunta por las grandes cuestiones del hombre, olvidándose de algo que fue esencial para ella en su origen (Derecho, Teología, Filosofía y Medicina fueron las primeras materias de estudio universitario) como es el diálogo entre la Ciencia y la Fe; ha desterrado, salvo pequeñas excepciones, estas grandes cuestiones para centrarse en asuntos mucho más prácticos, técnicos o experimentales, que sin dejar de ser importantes, ya que están relacionados con la actividad económica, industrial, tecnológica, las ciencias de la salud o las llamadas ciencias puras, no deberían acaparar un interés casi exclusivo de la universidad, con olvido creciente de otras materias como la filosofía, la antropología y teología, la historia, la literatura, el arte, la música... en definitiva, las humanidades, que permiten que el hombre se eleve, se sienta más capaz, se haga más grande, se le dote de más recursos... en definitiva, se planteen tareas más elevadas. Abandono que inevitablemente nos tiene que llevar a la consideración de que la universidad ha sufrido un proceso de cierta degradación<sup>5</sup>.

Todo esto se ha dejado en aras de la pura practicidad o utilitarismo; se necesitan como sea todos los espacios de los planes de estudios oficiales para preparar a los alumnos en materias técnicas, en habilidades y destrezas, que teóricamente les van a permitir rápidamente ser útiles al sector productivo o encontrar un hueco en el sector público. Las asignaturas prácticas se han comido el terreno de las demás, y en

---

<sup>5</sup> La situación de crisis global mundial producto de la pandemia COVID-19 ha supuesto una sacudida enorme que ha dejado al hombre posmoderno fuera de juego, puesto que se ha dado cuenta de que todo lo que pensaba que estaba bajo el control de la ciencia y la técnica ya no lo está, y le está haciendo que se pregunte por cuestiones que había sacado de su catálogo de preocupaciones.

todo caso ceden un poco de espacio a las complementarias, como puedan ser los idiomas o la informática.

Grandes pensadores sobre la universidad como Karl Jaspers en *La idea de la universidad* (2013)<sup>6</sup>, o José Ortega y Gasset en *Misión de la universidad* (2010)<sup>7</sup>, le otorgaban una misión más completa, y quizás

---

<sup>6</sup> Para Karl Jaspers, la universidad no cumple su papel si, junto a la formación para la actividad profesional pública, no se realiza una formación que califica como espiritual. En la universidad es donde se realiza en deseo originario de conocimiento, la búsqueda incondicionada de verdad, que en su opinión se ve frustrada en seguida: el estudiante llega a la universidad para aprender las ciencias y prepararse para una profesión. Llega con esperanza de aprender y de encontrar una concepción del mundo fundada en encontrar un camino, la verdad en entender el orden infinito el cosmos. Esas ansias de juventud raramente se cumplen, y suele caer en el desengaño y más tarde en la confusión, acaba cayendo en el sentido práctico, y lo que pretende es simplemente superar exámenes y tener un camino hacia la praxis. Se resigna a aprender para el ejercicio del oficio.

<sup>7</sup> Ortega y Gasset, en su afamado libro, *Misión de la universidad*, publicado en 1930, ya denunciaba que no quedaba en la universidad de su época (¡qué diríamos de la nuestra!) casi nada de lo que era esencial en la universidad de la Edad Media. Lo cultural se ha convertido en algo decorativo u ornamental. Para Ortega, es una tragedia que la universidad se haya olvidado del estudio y la transmisión de la cultura. Ortega describía la cultura como el conjunto de ideas claras y firmes sobre el universo, de convicciones positivas sobre lo que son las cosas del mundo, las ideas vivas de una época. La cultura es lo que salva al hombre del naufragio vital, lo que permite al hombre vivir sin que su vida sea una tragedia sin sentido o radical envilecimiento. Esta eliminación de la cultura de la universidad, para Ortega originaba funestas consecuencias. El carácter catastrófico de la situación europea (en 1930, cuando escribió el libro, todavía no había estallado la Guerra Civil ni la Segunda Guerra Mundial) según Ortega se debe a que el europeo medio es inculto, no posee el sistema vital de ideas sobre el mundo y el hombre correspondientes al tiempo. Para Ortega, el desarrollo científico y la especialización profesional ha provocado que el hombre medio sea una especie de bárbaro arcaico: el nuevo bárbaro es principalmente el profesional, más sabio que nunca, pero más inculto también. En la lista de profesionales que Ortega considera incultos no solo está el ingeniero o el médico sino también el científico. Culpa de todo ello la tiene, para Ortega, la pretenciosa universidad del siglo XIX, que es cierto que se ha preocupado mucho del desarrollo científico, pero eso no compensa su dejadez por la cultura. «No seamos paletos de la ciencia», dice Ortega. La ciencia es el mayor portento humano, pero por encima de ella está la misma vida humana que la hace posible. La sociedad necesita buenos profesionales, es cierto, y para eso está la universidad con su enseñanza profesional, pero antes que eso, dice Ortega, necesita otro género de profesionales, los que sean capaces de mandar. Y por mandar obviamente no entiende Ortega quienes ejerzan el servicio público de autoridad, sino los que tengan presión en su discurso sobre el cuerpo social. El profesionalismo y la especialización han roto al hombre europeo. Hoy, en la sociedades europeas manda la burguesía, y está formada de profesionales. Por ello dice Ortega que es tan importante que estas personas estén informadas como que sean capaces de influir vitalmente según la altura de los tiempos. Por eso es inevitable crear de nuevo en la universidad la enseñanza de la cultura o sistema de las ideas vivas de su

más pura, a la universidad de su tiempo: ¿qué dirían de la actual? Alejandro Rodríguez de la Peña (2006) cita la obra de quien fue el primer presidente de la Asociación Católica de Propagandistas —entidad promotora de las Universidades CEU—, Ángel Herrera Oria, quien, en sus *Estudios sobre Menéndez Pelayo*, propone la vuelta de la universidad a las disciplinas fundamentales, y recuperar el papel de los colegios mayores como nervio de la universidad, que en España estuvieron tristemente desaparecidos ciento cincuenta años, cuando en Inglaterra nunca llegó a desaparecer el modelo colegial de la universidad medieval, representado especialmente por las universidades de Oxford y Cambridge (Rodríguez de la Peña, 2020, p. 293)<sup>8</sup>.

No deja de ser significativo que la transmisión de la cultura, que para los grandes pensadores era una misión esencial de la universidad, hoy no pasa de ser una actividad complementaria vinculada a la extensión universitaria, art. 1.1 d) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades<sup>9</sup> (LOU): «La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida», de la que se ocupa un solo artículo de la LOU, y además del último, el art. 93<sup>10</sup>.

Pero la tragedia es que, al menos en España, la universidad, que —generalizando— en gran medida ha dejado de ser fiel a sus orígenes y esencia al no preguntarse sobre las grandes cuestiones del hombre

---

tiempo. Esa es la tarea universitaria radical. Eso tiene que ser, y más que ninguna otra cosa, la universidad.

<sup>8</sup> A imitación de Francia, en 1798 se produjo en España la disolución de los colegios mayores de los reinos de España por Decreto de Carlos IV, no reapareciendo, y solo parcialmente, hasta después de la Guerra Civil.

<sup>9</sup> BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001.

<sup>10</sup> «Es responsabilidad de la universidad conectar al universitario con el sistema de ideas vivas de su tiempo. A tal fin, las universidades arbitrarán los medios necesarios para potenciar su compromiso con la reflexión intelectual, la creación y la difusión de la cultura. Específicamente, las universidades promoverán el acercamiento de las culturas humanística y científica, y se esforzarán por transmitir el conocimiento a la sociedad mediante la divulgación de la ciencia».



para centrarse en asuntos mucho más prácticos, técnicos o experimentales, tampoco está cubriendo enteramente la necesidad del sistema productivo, y en la práctica se quedan muchos puestos de trabajo, sobre todo los relacionados con las llamadas áreas STEM, sin cubrir (Corbacho, 2019). Dándose además la paradoja de que las grandes empresas tecnológicas están poniendo énfasis en la importancia de la formación en humanidades (Paniagua, 2018). Pero, para ser más justos, habría que decir que algunos de los recientes informes generales de la universidad española, el Informe Bricall (2000)<sup>11</sup> y el Informe Wert (2013)<sup>12</sup> en particular —de los que hablaremos más extensamente un poco más adelante— ya hablaron de la importancia de la formación en humanidades. Entonces, la vía del utilitarismo práctico para la sociedad tampoco ha dado los frutos adecuados. La clave, como en tantas cosas, tendría que estar en guardar el equilibrio adecuado entre el servicio a la sociedad y a la empresa de su tiempo, y no dejar de abordar las grandes cuestiones del hombre, en palabras de Rodríguez de la Peña (2006, p. 81) «no arriesgar su espíritu genuino»<sup>13</sup>; riesgo que se produce si la cuestión que dio origen a la universidad, la cuestión de la Verdad y el Bien, deja paso al de la factibilidad, dejando de ser en probidad una universidad, aunque siga utilizando esa denominación (Benedicto XVI, 2005).

---

<sup>11</sup> En la página 118 de este informe se hace referencia a otro de 1987 denominado la Reforma Universitaria Española, del International Council for Educational Development, que destaca que es aconsejable que las universidades se introduzcan en materias humanísticas de manera transversal en los currículos universitarios de todos los ámbitos de especialización, superando la separación entre la llamada cultura humanística y la científica. Como complemento de lo anterior, se proponía también el establecimiento en las universidades de seminarios de otros centros que aportaran una reflexión de las humanidades en conexión con las ciencias positivas. Se cita también las propuestas realizadas por la división de filosofía de la Unesco en 1995.

<sup>12</sup> El informe, en su página 72, propone, por su alto valor formativo, incluir módulos de humanidades en todos los programas, especialmente en los postgrados.

<sup>13</sup> «Los que ahora quieren hacer de la universidad una factoría de mero conocimiento en el marco de la sociedad de la información, esta sociedad noocrática del I+D en la que *knowledge is money*, olvidan que esta institución milenaria no puede ser transformada en una empresa productora de patentes y futuros sin que muera su espíritu genuino».

Rodríguez de la Peña (2020, p. 296) entiende que la revolución francesa cambió el espíritu crítico de la universidad, que pasó a convertirse en un instrumento de instrucción pública, adoctrinadora o altavoz de la *communis opinio*, y que ha perdido en gran medida su capacidad de ir a contracorriente. «En los años 60 y 70», continúa este autor, «se cambió educación por docencia, y en el tiempo presente se está cambiando docencia por información, que se despliega en muchas piezas de saber fragmentario».

Ya en los años cincuenta del siglo pasado, Julián Marías (1954, p. 10), reflexionaba sobre la dualidad educación-instrucción, al atribuir a las universidades norteamericanas haber optado por la primera; a la Europa continental, la segunda; e Inglaterra en el medio. En Estados Unidos —decía— el utilitarismo y la especialización extrema vienen después de la educación, y en Europa existe el equívoco de separar las facultades intelectuales de las más estrictamente profesionales.

John T. Reid (Marías, Julián, 1954, prólogo) se preguntaba cómo podía la universidad «ayudar a formar al hombre entero, el hombre cuyo nexo con el caudal espiritual del pasado es firme y nutritivo». Y continuaba indicando que el deber tanto de americanos como europeos consistía en «saber combinar lo mejor que ha producido ese vástago prodigioso que se llama la tecnología con lo máspreciado de nuestra herencia paterna y espiritual».

Surge entonces una pregunta inevitable: ¿ha podido evolucionar el papel de la universidad en la sociedad, en relación con su origen?, ¿puede ser que ahora la universidad no sea ya el principal centro de elaboración del saber y la transmisión del conocimiento, y ahora lo que más pese en la actividad de las universidades sea la capacitación profesional, si se quiere la alta capacitación profesional? Y siendo así, puede ser que los procesos endogámicos hayan hecho que una parte importante de las universidades se sirvan más a sí mismas que a lo

que les pide la sociedad, con lo que podríamos decir que ha perdido su misión original en aras de la practicidad, pero ni siquiera esté jugando este papel práctico.

Según Marías, J. (1954, p. 15) en los años cincuenta ya existía un temor a que «la atención y, por lo tanto, el dinero, se desviarán de la *liberal arts* hacia la investigación científica y las técnicas industriales y político sociales». Aunque entendía que este peligro tenía su origen fuera de la universidad, sí que suponía un peligro para ella.

Lo cierto es que —en descargo de cuanto se está diciendo— la masificación de una institución pensada para miles, pero no para millones de personas, que hace que desaparezca la cercanía entre profesores y estudiantes, que, en palabras de Marcelino Rodríguez Molinero (2013, p. 691), para otro de los grandes pensadores de la universidad, John Henry Newman, era la clave más importante de la educación universitaria<sup>14</sup>, y la imparable tecnificación de una sociedad post industrial, que requiere continuamente de nuevos especialistas, hace que la universidad haya perdido esa capacidad para educar en espíritu y en conocimiento técnico a los líderes que todas las épocas precisan.

Esa esencialidad de convivencia en la universidad, tan propia de Newman, es también resaltada por Julián Marías (1954, p. 9), que tuvo la oportunidad de conocer a fondo los campus norteamericanos, donde destacaba que a la universidad no se va, sino que se vive en ella<sup>15</sup>. Y eso era lo aconsejable para que la universidad pudiera cumplir con su triple misión de transmisión: los conocimientos de una disciplina, el es-

---

<sup>14</sup> «La unión de profesores y estudiantes es la que creará la grandeza y nobleza de la universidad como institución».

<sup>15</sup> La mayoría de las universidades norteamericanas son residenciales, como pequeñas ciudades, en la que se come, duerme, conversa, lee, estudia, reza, juega: “escenarios de una convivencia. Porque esta es la función capital de la Universidad americana: convivir.”

quema de las ideas de una época y un sistema de creencias y modos de comportamiento (1954, p. 13).

Quizás la única solución es que las instituciones que hoy todavía reciben el nombre de universidad sean capaces de diferenciarse las una de otras, incluida la denominación, para, sin demérito de ninguna de ellas, describir más específicamente sus acentos, especialidades o misión que responda mejor al proyecto de cada una.

Sea como fuere, lo cierto es que en España no existen modelos de universidad en función de la misión que se les otorga, ya que todas responden a la misión que el artículo 1º de la LOU les otorga, básicamente la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura. Todas tienen la misma misión y funciones, y todas necesitan de la sanción del poder legislativo, ya sea estatal o regional, para alcanzar dicho estatus. En algunos países se distingue entre universidades más intensamente docentes, y otras más investigadoras, pero además de que eso no sucede en España, tampoco está vinculada esta condición a la de universidad privada o pública.

De hecho, la mayoría de las clasificaciones que se realizan de las universidades tienen en cuenta aspectos de estas que tienen que ver con el continente, no con el contenido, con aspectos organizativos como la titularidad, la naturaleza jurídica, las formas de gobernanza o la financiación, pero nada con su misión, su función o su papel, ya que bajo esas perspectivas todas las universidades son esencialmente iguales. Está en el ser de las universidades la generación y la transmisión del conocimiento y de cultura, es la misión de todas, y es lo que hace a todas iguales. De esa igualdad esencial se deberían extraer consecuencias en cuanto al tratamiento legal de las mismas.

### 3. PANORAMA GENERAL CLASIFICATORIO

#### 3.1. RANKINGS INTERNACIONALES

##### A. ACADEMIC RANKING OF WORLD UNIVERSITIES (SHANGAI)

Del llamado *ranking* de Shanghái referido al año 2019<sup>16</sup>, se ha elaborado por países un cuadro de lo que serían las doscientas mejores universidades del mundo<sup>17</sup>, del que extraemos las siguientes conclusiones:

<sup>16</sup> <http://www.shanghairanking.com/arwu2019.html>

<sup>17</sup>

PAÍS	De 1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	1 a 100	101 a 150	151 a 200	TOTAL
ESTADOS UNIDOS	8	10	13	15	46	13	8	67
REINO UNIDO	2	2	2	2	8	8	5	21
SUIZA		1		4	5	1	1	7
CANADÁ		1	1	2	4	1	4	9
JAPÓN		1	1		2	2	2	6
DINAMARCA			1	1	2	1		3
FRANCIA			2	1	3	4		7
SUECIA			1	2	3	1	1	5
AUSTRALIA			1	6	7	1		8
CHINA			1	3	4	4	9	17
ALEMANIA			1	5	6	3	3	12
HOLANDA			1	3	4	3	2	9
NORUEGA				1	1	1		2
FINLANDIA				1	1			1
SINGAPUR				2	2			2
ISRAEL				1	1	2	1	4
RUSIA				1	1			1
ARABIA SAUDÍ					0	1	1	2
COREA DEL SUR					0	1	1	2
HONG KONG					0	2	1	3
BRASIL					0	1		1
BÉLGICA					0		2	2
TAIWAN					0		1	1
ITALIA					0		3	3
IRLANDA					0		1	1
ESPAÑA					0		1	1
REPÚBLICA CHECA					0		1	1
PORTUGAL					0		1	1
AUSTRIA					0		1	1
TOTAL	10	15	25	50	100	50	50	200

- De las cien mejores universidades del mundo, cuarenta y ocho están ubicadas en EEUU; ocho, en el Reino Unido; siete, en Australia; seis, en Alemania; cinco, en Suiza; y cuatro en Canadá, China y Holanda.

- España solo coloca una entre las doscientas mejores (Universidad de Barcelona) en el último tramo, de la 151 a la 200, a cuatro entre la 201 a 300 (Autónoma de Barcelona, Complutense de Madrid, Universidad de Granada y Universidad de Valencia), dos en el tramo 301 a 400 (Autónoma de Madrid y Pompeu Fabra) y seis en el tramo 401 a 500 (Politécnica de Valencia, Oviedo, Sevilla, País Vasco, Islas Baleares y Zaragoza).

Entre las mil primeras, España coloca veinticinco universidades (de la cuales solo hay una universidad privada, la universidad de Navarra, entre el puesto 701 y el 800), lo que hace a España estar en global en un no muy honroso puesto nº 22 dentro del *ranking* de las mil mejores<sup>18</sup>, que está siete puestos por debajo del puesto donde se encuentra nuestra economía según el FMI (Trincado, 2018).

---

18

Nº	Country	Top20	Top100	Top200	Top300	Top400	Top500	501-1000
1	Estados Unidos	16	45	66	94	116	137	69
2	Reino Unido	3	8	21	26	34	36	25
3	Suiza	1	5	7	7	7	8	2
4	Australia	—	7	8	15	21	23	10
5	China	—	4	20	33	47	66	88
6	Alemania	—	4	10	21	27	30	21
7	Canadá	—	4	9	12	18	18	10
8	Holanda	—	4	9	10	11	12	1
9	Francia	—	3	9	13	19	21	14
10	Japón	—	3	7	9	10	14	29
11	Suecia	—	3	5	6	9	11	2
12	Bélgica	—	2	4	7	7	7	2
13	Dinamarca	—	2	3	4	5	5	1
14	Singapur	—	2	2	2	2	2	1
15	Israel	—	1	4	4	4	6	1
16	Noruega	—	1	2	2	3	3	3
17	Finlandia	—	1	1	1	4	5	3
18	Rusia	—	1	1	1	2	4	7
19	Italia	—	—	3	8	10	16	30
20	Corea del Sur.	—	—	2	5	8	11	21
21	Arabia Saudí	—	—	2	3	3	4	—

El *ranking* de Shanghai valora sobre todo indicadores<sup>19</sup> relacionados con la calidad de la investigación.

## B. QS WORLD UNIVERSITY RANKING

El QS World University Ranking responde a una metodología distinta (O'Callaghan, 2020), ya que, sin dejar de valorar la investigación, introduce como métodos de valoración una encuesta realizada a 95.000 académicos de todo el mundo y un estudio de empleabilidad, realizado a través de una encuesta a 45.000 empleadores. Según la clasificación actualizada de las doscientas mejores universidades del mundo, que se ha elaborado partiendo de los datos del *ranking*<sup>20</sup>:

---

22	España	—	—	1	5	7	13	25
----	--------	---	---	---	---	---	----	----

(Academic Ranking of World Universities, 2019b).

<sup>19</sup> Metodología (Academic Ranking of World Universities, 2019c):

- La calidad de la educación, que pondera en un 10 %, según los premios nobeles ganados por sus alumnos o las medallas —*fields metals*— de la International Mathematical Union.
- La calidad del PDI, que pondera en un 20 %, según los premios nobeles ganados por su profesorado, las medallas —*fields metals*— de la International Mathematical Union.
- Por el nivel de cita de sus investigadores, que pondera en un 20 %.
- Por resultados de investigación en Nature and Science, que pondera en un 20 %.
- Por resultados de investigación en el campo de las ciencias sociales, que pondera un 20 %.
- Por el llamado *Per capita academic performance*, que mide el peso de los otros cinco indicadores según el personal a tiempo completo o equivalente de cada institución, y pondera un 10 %.

<sup>20</sup> Top Universities 2020.

PAÍS	De 1 a 25	1 a 100	101 a 200	TOTAL
ESTADOS UNIDOS	13	29	14	43
REINO UNIDO	5	18	10	28
SUIZA	2	3	4	7
CANADÁ		3	4	7
JAPÓN	1	5	5	10
DINAMARCA		1	2	3
FRANCIA		3	1	4
SUECIA		2	5	7
AUSTRALIA		7	2	9
CHINA	2	6	1	7

- Sigue habiendo una mayoría abrumadora del tándem USA-UK, que tiene dieciocho universidades entre las veinticinco mejores, cuarenta y siete entre las cien mejores, y setenta y una entre las doscientas mejores, cuarenta y tres de USA y veintiocho de UK. Por detrás se sitúa Alemania, con doce, y Japón, con diez.

- España en este *ranking* mejora en relación con el de Shanghái, puesto que, en lugar de una, incorpora a tres universidades entre las doscientas mejores, eso sí, al final de la lista; la de Barcelona ocupa el nº 165, la Autónoma de Barcelona el nº 188, y la Autónoma de Madrid el nº 192.

- Luego tenemos, en el puesto nº 245, a la de Navarra, que mejora mucho en relación con Shanghái; Pompeu Fabra, el 285; el 298, la Carlos III; la 300, la Politécnica de Cataluña; IE University —la segunda privada—, el 335; el 336, la Politécnica de Valencia; el 432, la de Zaragoza; y el 435, la Politécnica de Madrid.

ALEMANIA		3	9	12
HOLANDA		2	7	9
NORUEGA		0	2	2
FINLANDIA		0	2	2
SINGAPUR	2	2	0	2
ISRAEL		0	1	1
RUSIA		1	0	1
ARABIA SAUDÍ		0	1	1
COREA DEL SUR		5	2	7
HONG KONG		5	0	5
BRASIL		0	1	1
BÉLGICA		1	3	4
TAIWAN		1	1	2
ITALIA		0	4	4
IRLANDA		0	3	3
NUEVA ZELANDA		1	1	2
ESPAÑA		0	3	3
MALASIA		1	3	4
ARGENTINA		1	0	1
CHILE			2	2
REPÚBLICA CHECA		0	0	0
PORTUGAL		0	0	0
INDIA			3	3
MÉJICO			2	2
SUDÁFRICA			1	1
AUSTRIA		0	2	2
TOTAL	25	100	100	200



### C. TIMES HIGHER EDUCATION

En el tercero de los grandes *rankings* internacionales (Times Higher Education, 2020a), que pondera juntos los resultados de investigación, la docencia, los ingresos procedentes de la industria, y la internacionalidad (Times Higher Education, 2020b); España tiene a tres universidades entre las doscientas mejores: la Universidad Pompeu Fabra, en el nº 152 (baja desde el puesto 143 en relación a la anterior edición del *ranking*; la Autónoma de Barcelona, en el puesto nº 182 (baja desde el 157); y la Universidad de Barcelona, en el 198. Entre el 251 y el 300 encontramos a la de Navarra; entre el 301 y el 350, a la Autónoma de Madrid; y entre el 401 y el 500, a la de Valencia y a las Universidades CEU, el segundo grupo universitario privado.

Sin embargo, en un *ranking* destinado a medir exclusivamente la docencia entre las universidades europeas, realizado en 2018 (Times Higher Education, 2019), nos encontramos a la Universidad de Navarra en la tercera posición, por detrás de Oxford y Cambridge; la Autónoma de Barcelona en el puesto 12; la Autónoma de Madrid, el 18; la de Barcelona, el 29; IE University, el 33; Carlos III, el 47; entre el 51 y 75, la Complutense de Madrid, la Politécnica de Valencia y la Pompeu Fabra; y entre el 76 y 100, la de Alcalá, el ESIC Business and Marketing School, Pablo Olavide de Sevilla, Politécnica de Cataluña, Ramón Llul, y Salamanca. Es decir, en la medición de la docencia en las universidades europeas, existían en 2018 cuatro centros universitarios privados españoles (Navarra, IE, Esic y Ramón Llul) entre las cien mejores universidades privadas, empezando por un muy meritorio tercer puesto de la Universidad de Navarra.

Recientemente, esta misma entidad ha publicado la segunda edición del llamado *impact ranking* (Times Higher Education, 2020c) que mide la alineación de las universidades con los objetivos del milenio, donde por encima de las universidades estadounidenses destacan las

universidades de Australia, Canadá, Reino Unido y Nueva Zelanda, que lidera este *ranking* con la Universidad de Auckland. España coloca a cuatro universidades entre las cien mejores de este *ranking*: Málaga (40), Jaén (51), Pompeu Fabra (53) y Barcelona (91), y catorce más entre el puesto 101 y 200, entre las que están las universidades de Navarra y Deusto.

### **3.2. RANKINGS NACIONALES**

#### **A. RANKING CYD**

El Ranking CYD, que tiene su origen en la Fundación Conocimiento y Desarrollo, es probablemente el más importante de los *rankings* de la universidad española. Esta fundación nació en el año 2002 de la mano del Banco Santander, y hasta la fecha ha publicado seis ediciones de este *ranking* general, el último de los cuales corresponde al año 2018. En su sexta edición, el Ranking CYD comprende setenta y tres universidades españolas para veintitrés ámbitos de conocimiento y 2.522 titulaciones distintas, que representan el 90 % de las ochenta y una universidades españolas con actividad que imparten enseñanzas de grado. De este total, cuarenta y ocho son públicas (lo que corresponde al 100 %) y veinticinco privadas (correspondiendo al 75,8 % de las universidades privadas).

Las áreas analizadas han sido: Enseñanza y Aprendizaje, Investigación, Transferencia de Conocimiento, Orientación Internacional, Contribución al Desarrollo Regional. Y dentro de cada una de ellas se ha medido una serie de indicadores hasta hacer un total de cuarenta (Ranking CYD, 2019). Es importante destacar que los indicadores están midiendo valores relativos y no absolutos<sup>21</sup>:

---

<sup>21</sup> En materia de Enseñanza y Aprendizaje, por ejemplo, se mide:

- Tasa de idoneidad en la graduación: referida al nº de estudiantes de nuevo ingreso que finalizan sus estudios en el tiempo teórico previsto.

Según estos parámetros, resulta que, de las quince mejores universidades españolas (Autónoma de Barcelona, Navarra, Pompeu Fabra, Carlos III, Girona, Autónoma de Madrid, Deusto, Barcelona, Rovira i Virgili, Ramón Llull, Politécnica de Catalunya, Pontificia Comillas, Mondragón Unibertsitatea, València-Estudi General, y Politécnica de Valencia) cinco son privadas (Navarra, Deusto, Ramón Llull, Comillas y

---

- Porcentaje de estudiantes matriculados de grado o máster que provienen de una comunidad autónoma diferente.
- El número de estudiantes matriculados en los programas de grado en el ámbito de conocimiento de una universidad por Personal Docente Investigador (PDI) vinculado al mismo ámbito de conocimiento (en equivalente a tiempo completo).
- Ratio entre el PDI vinculado a un ámbito de conocimiento con un título de doctor y el número total de PDI del mismo ámbito
- En materia de investigación:
- Recursos externos liquidados para actividades de I+D+i, sin incluir las transferencias corrientes del gobierno, por PDI.
- Publicaciones científicas incluidas en bases de datos bibliométricas, con al menos un autor con filiación de la institución, dividido por PDI.
- Número de tesis doctorales leídas en cada ámbito de conocimiento de la universidad, dividido por el número de PDI (ETC) del mismo ámbito.

En materia de Transferencia de Conocimiento:

- Recursos externos liquidados para investigación y transferencia de conocimiento provenientes de fuentes privadas, dividido por PDI (ETC).
- Número de patentes concedidas en la USPTO y/o en la EPO a la universidad, dividido por PDI (ETC).
- Número de *spin-offs* creadas durante los últimos tres años, dividido por el número de PDI (ETC).

En materia de orientación internacional:

- Ratio entre el número de asignaturas obligatorias ofrecidas en un idioma extranjero y el total de asignaturas obligatorias del programa.
- Ratio entre el número de estudiantes matriculados cuya residencia familiar se sitúa fuera de España y el número total de matriculados.
- Ratio entre el PDI con otra nacionalidad diferente a la española y el total de PDI.

En materia de Contribución al Desarrollo Regional:

- Porcentaje de estudiantes de grado y máster que han realizado prácticas en la comunidad autónoma donde está situada la universidad en relación con el número total de estudiantes que han realizado prácticas.
- Porcentaje de los ingresos externos de investigación provenientes de la comunidad autónoma donde está situada la universidad.

Mondragón), y singularmente una de ellas, la de Navarra, ocupa la segunda posición absoluta. En cada uno de los ámbitos analizados hay presencia de universidades privadas, que son mayoritarias, entre las más destacadas, en el ámbito de enseñanza y aprendizaje<sup>22</sup>.

Es curioso destacar, por ejemplo, que la Universidad San Jorge de Zaragoza, que durante dos años seguidos —2016 y 2017— ocupó la peor posición en el otro *ranking* español de referencia, el U-Ranking (Vera, 2017), en este ocupa una posición digna de media tabla, por delante de muchas universidades públicas tan conocidas como las de Granada, Sevilla, Alicante o Valladolid; probablemente las causas no hay que atribuirles a una rápida mejora en poco tiempo, sino simplemente al uso de criterios de ponderación distintos.

## **B. U-RANKING**

La 7ª edición del U-Ranking de la Fundación BBVA y el IVIE (Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas), tuvo un alcance algo menor que el del CYD porque ha comprendido a sesenta y dos universidades —cuarenta y ocho universidades públicas y catorce universidades privadas— en lugar de a las setenta y tres de aquel.

La metodología de este *ranking* analiza cuatro ámbitos —Recursos, Producción, Calidad e Internacionalización— de cada una de los tres fines o misiones principales de la Universidad: Docencia, Investigación e Innovación y Desarrollo Tecnológico (U-Ranking, 2020b).

---

<sup>22</sup> Enseñanza y Aprendizaje: Navarra, Girona, Pompeu Fabra, San Pablo CEU, y Católica de Valencia San Vicente Mártir.

- Investigación: Navarra, Cantabria, Pompeu Fabra, Girona, y Jaume I.
- Transferencia de Conocimiento: Autónoma de Barcelona, Carlos III, Politécnica de Madrid, Navarra y Mondragón Unibertsitatea.
- Orientación Internacional: Autónoma de Barcelona, Autónoma de Madrid, Carlos III de Madrid Pompeu Fabra, y Deusto.
- Contribución al Desarrollo Regional: Internacional de Catalunya, Barcelona, Autónoma de Barcelona, Deusto, y Girona.

El resultado establece el siguiente *ranking* de las universidades españolas:

1. Universidad Pompeu Fabra.
2. Universidad Carlos III de Madrid.
3. Universidad Politécnica de Cataluña y Universidad Politécnica de Valencia.
4. Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Cantabria, Universidad Autónoma de Barcelona, y Universidad Rovira i Virgili.
5. Universidad de Navarra, Universidad Miguel Hernández de Elche, Universidad Politécnica de Madrid, Universidad de Santiago, Universidad de Barcelona, y Universidad de Valencia.

### **C. ENCUESTA A LOS ESTUDIANTES**

El periódico *El economista* publicó el 25 de octubre de 2018, y bajo la rúbrica de *Las mejores universidades según los alumnos*, los resultados de una encuesta que contaba con 60.000 valoraciones de alumnos sobre la docencia y los servicios complementarios, la internacionalidad, las salidas laborales, la vida extrauniversitaria, etc. Y los resultados fueron bien distintos a los del U-Ranking de universidades españolas (El Economista.es, 2018).

Las quince mejores universidades según los parámetros por los que se preguntaban fueron las siguientes: (1) Universidad de Navarra; (2) Universidad Francisco de Vitoria; (3) Universidad CEU Cardenal Herrera; (4) Universidad Internacional de La Rioja; (5) Universidad Pontificia de Salamanca-Madrid; (6) Universidad Europea de Madrid; (7) Universidad Pontificia Comillas; (8) Universidad Carlos III de Madrid; (9) Universidad Autónoma de Madrid; (10) Universidad de Alicante; (11) Universidad Pompeu Fabra; (12) Universidad de La Rioja; (13) Universidad Católica San Antonio de Murcia; (14) Universidad Católica de

Valencia San Vicente Mártir; y, por último, (15) Universitat Oberta de Catalunya.

Es decir, las siete primeras son universidades privadas, y hasta el puesto ocho no aparece la primera universidad pública, la Carlos III, y de las quince mejores, diez son privadas, cuatro públicas, y una es de las que entrarían en la categoría de mixta<sup>23</sup>, la Oberta de Cataluña.

### 3.3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es cierto que los *rankings* proporcionan una información parcial, ya que se utilizan criterios de ponderación distintos en cada caso, y además se analizan solo una parte de los campos posibles, y su alcance también es diferente en cada caso; unas veces se utilizan valores absolutos, y otras relativos o ponderados, pero lo cierto es que, en general, proporcionan una información de contexto que nos viene bien para situar tanto la posición de la universidad española en el contexto mundial, como para conocer la situación nacional.

En el contexto internacional, la primera conclusión a la que inevitablemente se debe llegar es que hay un fuerte predominio de las universidades de raíz anglosajona, tanto la británica como por supuesto la estadounidense, que es la que tiene un claro predominio mundial, aunque también las universidades australianas y neozelandesas destacan, sobre todo en el *ranking* que mide la alineación de las universidades con los objetivos de desarrollo sostenible.

La situación general de la universidad española en este contexto internacional es muy mejorable, según el *ranking* de Shanghái nuestra primera universidad se sitúa en el grupo del 151 al 200, y es la única que está entre las doscientas mejores; en el *ranking* QS se incluyen tres universidades españolas entre las doscientas mejores, pero todas

---

<sup>23</sup> Promovida por la un poder público como es la comunidad autónoma de Cataluña, pero de forma jurídico-privada, como es la fundacional.

a partir de la posición número 165, y en el *ranking* Times Higher Education se incluyen también universidades entre las doscientas mejores, la primera la nº 152.

Si, como suelen hacer los rectores de las universidades españolas, se amplía la óptica, para incluir a las mil mejores universidades del mundo según el *ranking* de Shanghái, es cierto que se incluyen a veinticinco universidades españolas, pero la posición mundial aun así sería la vigésimo segunda, muy por debajo del nivel de su economía, que ocupa la posición decimotercera del mundo (Trincado, 2018).

Es cierto que, si en los *rankings* se pone más peso la docencia, la situación de la universidad española cambia, e incluso una universidad privada como es la Universidad de Navarra se situó en el año 2018 en el *ranking* docente del Times Higher Education en la tercera posición europea, por debajo de Oxford y de Cambridge.

En el ámbito nacional, el *ranking* CYD, que utiliza indicadores relativos o ponderadores, sitúa en una posición privilegiada a la Universidad de Navarra, que se coloca como la segunda de España, y se debe destacar que, entre las quince mejores universidades, se ubican cinco privadas, lo que es lo mismo, un 33 %, teniendo solamente un 15 % de la cuota de mercado de los estudios de grado.

Hemos visto también como, cambiando el instrumento de análisis, de un *ranking* a una encuesta de satisfacción dirigida a los propios estudiantes, en materias que lógicamente tienen más que ver con los servicios que ellos requieren, la situación cambia radicalmente, y según la encuesta del periódico *El Economista* de octubre de 2018, de las quince mejores universidades españolas las siete primeras son universidades privadas.

Con los matices que se pudieran realizar, lo cierto es que esta visión global confirma que el sistema y estructura universitaria española

no son los más adecuados para que nuestras universidades ocupen el puesto de vanguardia como impulsoras del desarrollo socioeconómico del país, quizás tanto porque no promueven adecuadamente la competencia, incluidas la de las propias universidades públicas entre sí, como porque —como veremos— lastran la capacidad de desarrollo de las privadas, dicho de otro modo, porque el sistema en general no propicia la competencia interna, tanto porque no estimula la de las universidades públicas como porque se restringe en gran medida el desarrollo de las universidades privadas.



## 4. VISIÓN GLOBAL DE LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA

Después de treinta y siete años de la Ley de Reforma Universitaria de 1983, que inauguraba una nueva época para nuestro sistema universitario, y de las advertencias realizadas por muchos expertos e informes oficiales —Bricall en el año 2.000<sup>24</sup>, Tarrach en el 2011<sup>25</sup>, y Wert en el 2013<sup>26</sup>— la universidad pública sigue adoleciendo de los mismos defectos que se vienen reiterando una y otra vez, tanto en estos informes como en artículos doctrinales de lo más variado. Y decimos la universidad pública porque esta es la que es objeto, casi en exclusiva, de estos análisis, que ignoran casi por completo a la universidad privada, o por lo menos sus singularidades. El propio Rolf Tarrach, en una entrevista realizada al periódico *El Mundo* en febrero de 2017, ya como presidente de las Asociación de Universidades Europeas, reconocía que tanto su informe como el encargado por el ministro Wert «estaban guardados en un cajón del ministerio» (Becerra, J, 2017).

Haremos un breve repaso a lo que el mensaje principal de estos informes generales, y lo que han dicho, y siguen diciendo, algunos de los

---

<sup>24</sup> Informe Universidad 2.000, elaborado por José María Bricall exrector de la Universidad de Barcelona, para la CRUE, Conferencia de Rectores de Universidades Españolas. <https://www.oei.es/historico/oeivirt/bricall.htm>

<sup>25</sup> El informe denominado Audacia para llegar lejos: universidades fuertes para la España del mañana, fue elaborado por una comisión de expertos presidida por Rolf Tarrach, catedrático de la Universidad de Barcelona, presidente de la European University Association (EUA), y expresidente del CSIC. Fue elaborado a petición del ministro Gabilondo en el año 2011, y dentro del plan denominado Estrategia universidad 2015. Contribución de las universidades al progreso socioeconómico español.

<http://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/web/descargas/informe-finaleu2015.pdf>

<sup>26</sup> Informe elaborado en febrero de 2013 por una comisión de expertos a petición del ministro José Ignacio Wert.

[http://ccoo.upv.es/files/Debate/2013/2013-02-12\\_Universidad\\_Informe\\_del\\_Comite\\_de\\_Expertos.pdf](http://ccoo.upv.es/files/Debate/2013/2013-02-12_Universidad_Informe_del_Comite_de_Expertos.pdf)

expertos que han analizado la situación de la universidad española, y las reformas necesarias.

#### **4.1. INFORMES GENERALES**

##### **A. INFORME BRICALL, AÑO 2000**

El Informe Universidad 2000 fue encargado por la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE) a una comisión de expertos coordinados por el profesor Josep María Bricall Masip, exrector de la Universidad de Barcelona, que fue también presidente de la Conferencia de Rectores Europeos, y que fue presentado el 15 de septiembre del año 2000 (Bricall, 2000b).

De los obstáculos que este informe señala para la reforma de la universidad española destacamos los siguientes:

- Desconexión con la sociedad. Ausencia de una adecuada correspondencia entre la programación curricular y las nuevas exigencias que impone la sociedad<sup>27</sup>.
- La rigidez del estatuto del profesorado; según el informe, el problema no se debe solo a la condición funcional de gran parte del profesorado, sino del modo de interpretar la libertad académica<sup>28</sup>.
- La tradición académica disciplinar en la forma de impartir las enseñanzas.

---

<sup>27</sup> El origen de este desajuste se encuentran a menudo en la falta de flexibilidad de un sistema excesivamente uniforme; un sistema que privilegia los resultados académicos por encima de las salidas profesionales; se detecta la necesidad de organizar adecuadamente los servicios de asesoramiento a dichos estudiantes para estimularlos a pensar en sus carreras desde el comienzo de sus estudios (Bricall, 2000b, p. 18).

<sup>28</sup> Que hace que los profesores solo respondan de sus actuaciones en caso de abusos extremos de privilegios y derechos (Bricall, 2000b, p. 19).

- La opinión pública sobre el mundo universitario, que lo considera como un colectivo alejado de los problemas comunes al resto de la sociedad (2000b, p. 20).

- El riesgo político que a veces supone tomar decisiones valientes para las transformaciones de las estructuras universitarias.

El informe Bricall entiende como muy revelador (2000, p. 33) el que se hubieren cumplido las previsiones de otro informe de 1987 —La reforma universitaria española, del International Council for Educational Development (ICED)— que preveía que en el año 2000 estarían como profesores estables de la universidad española aquellos jóvenes contratados cuando se promulgó la LRU de 1983, con edades entre los 25 y los 45 años, aventurando, para este fin de siglo, rigidez en las plantillas del profesorado, con escaso crecimiento y, en consecuencia, una falta de renovación y aportación de nuevas ideas y energía, así como la falta de deseos de innovación. El informe de 1987 del ICED también advertía del peligro de localismo (Bricall, 2000b, p. 35): buscar estudiantes en el área local, y elegir y promocionar a los profesores en gran medida dentro de la propia institución, y manifestaba su preocupación por que la recién estrenada autonomía universitaria significaría un agravamiento de estas tendencias.

Otro obstáculo para la reforma estaba constituido por la tentación de reducir la política universitaria a aquellas medidas que pretenden resolver únicamente problemas de los propios colectivos universitarios, y no de la sociedad (Bricall, 2000b, p. 43).

El informe Bricall ya daba cuenta de la excesiva regulación existente, y de la cantidad de controles previos, y por eso abogaba por formas más indirectas de intervención como el seguimiento a distancia, el análisis de los resultados y la coordinación plurianual revisable entre los programas establecidos por las propias administraciones responsables. En definitiva, se abogaba por el análisis y el control *ex post* que reduje-

ran el número de controles previos, y la necesidad de instituir mecanismos eficaces de rendición de cuentas ante la sociedad y las administraciones en particular (Bricall, 2000b, p. 141).

Se pide mayor implicación de la universidad española en los procesos de innovación, y mayor grado de excelencia y calidad de la investigación universitaria, y para ello aconseja la colaboración con consultores externos (Bricall, 2000b, pp. 229 y 238).

En el capítulo destinado a la financiación, este informe abogaba ya por el inicio de la financiación directa a los estudiantes de las tasas universitarias por la vía de préstamos renta, y por la financiación a las universidades por indicadores asociados a resultados, y no meramente *incrementalistas*.

En cuanto a las estructuras del gobierno de las universidades, abogaba por un modelo mucho más profesional que potenciara la flexibilidad y la eficacia en la gestión, y facilitase la rendición de cuentas a la sociedad (Bricall, 2000b, p. 439)<sup>29</sup>.

## **B. INFORME LA UNIVERSIDAD EN LA ENCRUCIJADA, 2007**

La Academia Europea de Ciencias y Artes (AECYA)<sup>30</sup> encargó a un equipo presidido por Pello Salaburu Etxeberría, exrector de la Universidad del País Vasco, un estudio dirigido al establecimiento de un modelo actualizado de universidad europea. El informe se entregó en el año 2006, pero tuvo una segunda versión que se publicó en febrero de

---

<sup>29</sup> Simplificando la estructura composición y competencias de los órganos colegiales, en cuyo órgano máximo de gobierno debería de estar representados tanto miembros de la comunidad universitaria, como representantes de los intereses sociales y de las Administraciones y entidades que apoyan la universidad, dando además cierto margen a las universidades para que ensayar opciones más acordes a su modelo y proyecto institucional.

<sup>30</sup> Se trata de una institución cultural europea de carácter privado con sede central en Salzburgo, fundada en 1990 en Viena, Austria, por Franz König, Félix Unger y Nikolaus Lobkowitz, con el objetivo de contribuir a la unidad de Europa con especial atención a su historia, lenguas, tradiciones y cultura.

2007 (Salaburu, 2007); se realizó también un resumen ejecutivo del mismo, donde se contenían las conclusiones (Salaburu, 2006)<sup>31</sup>.

Como dato de partida, en el prólogo<sup>32</sup> del documento extenso se hace constar que, según datos de la Comisión Europea, en el año 2000, frente a los 450.000 estudiantes foráneos que acudieron a centros de educación superior europeos, fueron 540.000 los que se desplazaron a instituciones norteamericanas (Salaburu, 2007, p. 20). El prólogo destaca también que en el año 2000 la Unión Europea hizo la primera formulación expresa de la necesidad de basar su desarrollo en el conocimiento, y que: «si se aspira a un liderazgo mundial en el terreno económico —con empleo creciente de calidad y condiciones positivas de cohesión social— en un horizonte de medio plazo, la "llave del tesoro" hay que buscarla especialmente en los campus universitarios» (Salaburu, 2007, p. 21). Se hacía inevitable la comparación con las universidades norteamericanas; aprender de sus éxitos, de sus buenas prácticas, para así intentar explicar las causas de las posiciones de inferioridad de las universidades europeas.

Este mismo prólogo recoge que en el año 2003 la Comisión publicó la comunicación titulada: *El papel de las universidades en la Europa del conocimiento* (Comisión CEE, 2003), y en el año 2005 otra bajo el título de *Movilizar el capital intelectual en Europa: crear las condiciones necesarias para que las universidades puedan contribuir plenamente a la estrategia de Lisboa* (Comisión CEE, 2003)<sup>33</sup>. La comunicación de la

---

<sup>31</sup> <http://www.ugr.es/~filosofia/recursos/espacio-europeo/2006-Universidad-EstadosUnidos-Europa%28Academia-Europea-de-Ciencias%29.pdf>

<sup>32</sup> Firmado por Francisco Mitchavila Pitarch, catedrático y director de la Cátedra UNESCO de Gestión y Política Universitaria de la Universidad Politécnica de Madrid.

<sup>33</sup> Este segundo texto parte del dato de que solo el 21 % de la población europea en edad de trabajar ha completado sus estudios superiores, mientras que en Estados Unidos esa cifra se eleva al 38 %, y la matriculación de los estudiantes de la Unión Europea en instituciones de enseñanza superior es del 52 %, a gran distancia de Estados Unidos que alcanza el 81 %. En Europa hay 5,5 investigadores por cada mil trabajadores, en tanto que son 9 por mil los norteamericanos (pág. 22).

Comisión de 2005 señaló los principales puntos débiles del sistema universitario europeo: uniformidad, fragmentación y aislamiento, reglamentación excesiva y financiación insuficiente. Y aunque en materia de financiación se indica que para igualar a los Estados Unidos, Europa tendría que destinar cada año 150.000 millones de euros suplementarios a la enseñanza superior, también se advierte que no solo es cuestión de dinero, ya que «la rigidez normativa que constriñe en Europa el quehacer universitario ahoga el sueño lisboeta», y como remacha esta propia comunicación «cuando el cambio pasa inevitablemente por la legislación, las reformas son forzosamente escasas, incómodas y uniformes» (Salaburu, 2007, p. 23).

Según este prólogo, toda la obra se sintetiza en una expresión, «Europa y Estados Unidos: rigidez frente a flexibilidad».

En la versión reducida del mismo se recogen las conclusiones de este informe, que se anteceden de una introducción en la que se destaca como conclusiones principales la prevalencia del sistema norteamericano, y el retraso del español (Salaburu, 2007, p. 18)<sup>34</sup>.

En las universidades europeas, el informe aprecia una gran distorsión entre las dos funciones básicas de la universidad: producir ciencia

---

<sup>34</sup> Con respecto a la superioridad del sistema norteamericano, dice el informe que se podrá discutir, pero «se necesitan argumentos muy sólidos para pensar que las cosas son de otra manera», ya que «el sistema universitario de EEUU, con todas sus debilidades, funciona bastante mejor que cualquiera de los diversos países europeos». Y aunque el del Reino Unido es el mejor sistema europeo, acompañado de algunos países centroeuropeos y nórdicos, sin embargo «los propios analistas británicos afirman que sus universidades están muy lejos de los estándares norteamericanos, y consideran que su sistema universitario está más cerca al de planificación soviético que al de una moderna democracia». Y con respecto a la situación de la universidad española se destaca que lamentablemente figura en el «furgón de cola» de Europa, y no solo por la menor financiación del sistema sino porque: «tiene unas estructuras universitarias caducas, con una legislación sobredimensionada e intervencionista, y una estructura del profesorado basada en el funcionariado, que dificulta de forma seria la necesaria flexibilidad que requiere en el mundo moderno el funcionamiento de una institución ágil y capaz de adecuarse en cada momento a lo que la sociedad espera de ella».

(no lo hacemos bien)<sup>35</sup>, y transmitirla (lo hacemos de forma razonablemente bien). Además son lentas en su funcionamiento, y el empleo en sectores renovadores y estratégicos es bajo<sup>36</sup>. Sintetizamos entre las recogidas por el resumen ejecutivo del informe (Salaburu, 2007, p. 20 y ss.) una serie de conclusiones-recomendaciones:

1. A diferencia de EEUU, el poco reconocimiento social que tiene en Europa la aportación de la universidad al desarrollo de un país.

2. Por ello, son necesarias acciones que fomenten una mejora en las relaciones entre la universidad y la sociedad.

3. Las universidades se deben liberar de la tutela del Estado, y deben gozar de mayor autonomía.

4. La diferenciación entre los centros universitarios es fundamental, y es la única forma de competir que tiene una universidad hoy en día.

5. La asunción de competencias debe tener siempre como contrapartida la exigencia de responsabilidades. No puede haber competencias sin responsabilidades claras, y al revés. Y todo esto debe someterse a una evaluación, tanto interna como externa<sup>37</sup>.

### **C. INFORME TARRACH, AÑO 2011**

Dentro de la estrategia Universidad 2015, desarrollada durante el ministerio de Ángel Gabilondo, se confeccionó el informe denominado

---

<sup>35</sup> Producen menos de lo esperable, menos cantidad de artículos y con menor calidad.

<sup>36</sup> Apoyado en un artículo de *The Economist* del año 2004, se pregunta el informe: ¿Por qué falla Europa allí donde EEUU triunfa?, y responde diciendo sencillamente que el factor más importante es la diversidad. En la base del sistema norteamericano están las Community Colleges que ofrecen unas posibilidades baratas, flexibles, orientadas al trabajo, que ofrecen educación a millones de jóvenes. Se trata de universidades básicas, que a veces se desdeñan con demasiada facilidad (Salaburu 2007, p. 19).

<sup>37</sup> Debe responderse a estas preguntas: ¿formamos bien a nuestros especialistas? ¿producimos ciencia? ¿transmitimos conocimiento con eficacia?

«Contribución de las universidades al progreso socioeconómico español 2010-2015. Audacia para llegar lejos: universidades fuertes para la España del mañana», elaborado por la Comisión de Expertos Internacionales<sup>38</sup>, que se publicó el 21 de septiembre de 2011, apenas dos meses antes de que Mariano Rajoy ganara por mayoría absoluta las elecciones de 2011 (Comisión de Expertos Internacionales de la EU15, 2011).

Destacamos las siguientes ideas más relevantes de este informe, relacionadas —una vez más— con la necesidad de reforma del sistema universitario español:

- La internacionalización como una cuestión transversal, y el acento en la modernización.
- La superación de las políticas a corto plazo de carácter electoralista. Valentía, las reformas requieren de más voluntad y coraje que prudencia.
- Esencial para que España acceda al club de los países más desarrollados, cosa que no hará si su sistema universitario supone un lastre.
- Necesidad de cambios profundos en el sistema de gobernanza.
- No recurrir en exceso a nuevos reglamentos leyes y decretos, ya que las estrategias maduras deben prevalecer sobre la legislación.

---

<sup>38</sup> Integrantes de la Comisión de Expertos Internacionales: Rolf Tarrach (presidente), profesor (Barcelona y Luxemburgo) y rector (Universidad de Luxemburgo), expresidente del CSIC (Madrid); Eva Egron-Polak, secretaria general, International Association of Universities (París); Pierre de Maret, profesor y exrector (Universidad Libre de Bruselas), antiguo miembro del Consejo de la EUA; Jean-Marc Rapp, profesor y exrector (Universidad de Lausana) y presidente de la Asociación Europea de Universidades (Bruselas); Jamil Salmi, coordinador de educación terciaria, Banco Mundial (Washington D.C.).



- Dar más libertad de las universidades para cosechar éxitos y fracasos, el hecho de que el gobierno les otorgue un estrecho margen de maniobra no es el camino hacia la excelencia.

- Se requiere un cambio auténtico de mentalidad, ya que no basta con medios tecnológicos o normativos.

Los expertos internacionales licuaron esas ideas principales en una serie de recomendaciones para mejorar la competitividad y la calidad de la universidad española<sup>39</sup>. La comisión aboga por la reconstrucción desde la base, introduciendo cambios fundamentales con una mentalidad abierta, empezando con la gobernanza, teniendo en cuenta la opinión externa, y no solo el dictamen de los de dentro. Insiste el informe

---

<sup>39</sup> Recomendaciones para mejorar la competitividad y la calidad de la universidad española:

1. En cuanto al personal:
  - a. Contratación de personal destacado en procesos más abiertos e internacionales.
  - b. Realizar convocatorias públicas nacionales e internacionales para la contratación de los altos cargos de la universidad, del profesorado y del personal de Administración de alto nivel (igual que hizo, por ejemplo, la Universidad de Coimbra en el año 2010 para la contratación del rector (pp. 12 y 13).
  - c. Evitar la contratación de sus propios doctores antes de que transcurran como mínimo de tres a cinco años desde la obtención de su doctorado.
2. Ayudas a los alumnos. En el paquete de ayudas a los alumnos, el informe promueve la concesión de préstamos junto a las becas, y se analizan los distintos tipos de préstamos que hay en los más de setenta programas que existen en el mundo; préstamos directos financiados por el gobierno, préstamos indirectos financiados por el sector privado y garantizados por el gobierno, y préstamos universales basados en los ingresos (p. 22).
3. Relación con el mercado laboral. El informe recomienda también el uso más amplio y sistemático de la información procedente del mercado laboral.
4. Participación en los sistemas de innovación.
5. Flexibilización de la gobernanza.
6. Financiación directa a las universidades. Generar modelos de financiación basados en indicadores de rendimiento, y adoptar el sistema de contabilidad de costes.
7. Estrategia. Se propone que no se descarte la posibilidad de fusiones estratégicas entre varias universidades españolas y/o instituciones de investigación.

en que recurrir en exceso a la normativización compromete seriamente la modernización futura, y aconseja las estrategias maduras y las pruebas piloto (Comisión de Expertos Internacionales de la EU15, 2011, p. 47).

Termina el informe haciendo una reflexión sobre las dificultades que existen para adaptar muchas de sus propuestas, dado el marco jurídico existente. Sin embargo, pone el ejemplo de los sistemas universitarios alemán y austríaco, que funcionaban con sistemas muy funcionariales y han avanzado mucho en su camino hacia la modernización, al igual que Canadá.

Se pone el ejemplo de un país tan cercano a España como Portugal, que ha experimentado una gran evolución que el informe califica de revolución, gracias a la mano firme del ministerio, que inicialmente no contó con el apoyo de los rectores, aunque poco a poco se ha ido adhiriendo a las reformas; algunas de las universidades públicas se han transformado en fundaciones o instituciones benéficas, que buscan candidatos internacionales para el puesto de rector y se gestionan de un modo mucho más eficaz (Comisión de Expertos Internacionales de la EU15, 2011, p. 46).

#### **D. INFORME WERT, AÑO 2013**

El informe Propuestas para la reforma y mejora de la calidad y eficiencia del sistema universitario español, conocido por el nombre del ministro que lo encargó, José Ignacio WERT, fue realizado por una comisión de expertos<sup>40</sup> que lo entregó al ministro el 13 de febrero de 2013, menos de dos años después del informe TARRACH.

---

<sup>40</sup> Comisión presidida por María Teresa Miras-Portugal, y constituida por Óscar Alzaga Villaamil (que ha emitido un voto particular), José Adolfo de Azcárraga Feliu, José Campmany Franco, Luis Garicano Gabilondo, Félix M. Goñi Urcelay, Rafael Puyol Antolín, Matías Rodríguez Inciarte y Mariola Urrea Correas (también con un voto particular).

Como la mayoría de los informes generales del sistema universitario español, en el preámbulo comienza declarando la necesidad de que el «sistema universitario español realice una profunda reforma para cumplir adecuadamente esas dos tareas: la formación de la juventud y la generación de nuevas ideas y conocimiento». El diagnóstico es tajante: «La primera condición para mejorar la calidad del SUE (Sistema Universitario Español) es reconocer que es muy insuficiente: la falta de universidades españolas de excelencia es incontrovertible» (Wert, Ji, 2013, p. 7)<sup>41</sup>. Los expertos recuerdan que la finalidad de las universidades son los estudiantes y la sociedad que las financia, y que los intereses de PDI y PAS están por detrás (Wert, Ji, 2013, p. 8)<sup>42</sup>. Siguen datos del SUE: 236 campus, 2541 grados, 3292 másteres oficiales, 1751 doctorados, descenso de los estudiantes de ciencias... un panorama que, consideran los expertos, «no es el más conveniente para los intereses de la sociedad» y que «requieren un análisis pormenorizado que justifique la necesidad de esos estudios». Además, la estructura de las universidades es «demasiado homogénea» (Wert, Ji, 2013, p. 9)<sup>43</sup>.

Como todos los informes, denuncia del sistema de gobernanza que favorece a los colectivos que forman la universidad más que a los fines

---

<sup>41</sup> «España no ha tenido un solo premio Nobel científico desde hace más de un siglo [...] el SUE tuvo tan solo 401 patentes en 2010 [...] no debe sorprender que el... [*ranking*] de Shanghái 2012 [...] siga sin incluir ninguna universidad española entre las doscientas primeras del mundo». También se denuncia la deficiente tasa de empleo adecuada al nivel de estudios para titulados con educación terciaria, el 53 %.

<sup>42</sup> Es importante apreciar esta perspectiva para un mejor uso de la autonomía universitaria, puesto que algunas disfunciones actuales de las universidades españolas tienen su origen en una inadecuada identificación (u ordenación) de esos sectores del público al que debe servir... «La universidad debe estar al servicio de la sociedad, no de sí misma».

<sup>43</sup> Existen «gran mayoría de estudios comunes [...] repetidos un sinnúmero de veces [...] dentro de reducidísimas áreas geográficas» no hay especialización, incluso se han desdibujado las diferencias entre las universidades tradicionales y las politécnicas. Por eso «es deseable una mayor diferenciación y especialización de las universidades españolas, asociando universidades investigadoras excelentes con universidades de verdadera calidad internacional».

propios de la misma (Wert, Ji, 2013, p. 12)<sup>44</sup>. Y, cómo no, también se propone una reforma del sistema de financiación, propugnando que esté más vinculada a consideraciones de investigación que a las docentes «las cifras no son alentadoras... el 57,6 % del PDI funcionario... tiene una actividad investigadora nula o casi inexistente» (Wert, Ji, 2013, pp. 13 y 14)<sup>45</sup>.

Finaliza el preámbulo haciendo referencia a otro de los temas estrella de los informes, la carga burocrática, que el Plan Bolonia, que «ha producido considerable fatiga y tensiones», no ha hecho más que incrementar (Wert, Ji, 2013, p. 15).

Concluye recordando a nuestro último premio nobel, Santiago Ramón y Cajal: «hay pocos hombres que puedan ser cirujanos de sí mismos, el bisturí salvador debe ser manejado por otros».

Estas son las propuestas principales que realiza la comisión de expertos:

1. En materia de selección de personal, proponía un cambio en el sistema de acreditación que a su vez había sustituido al de habilitación, aunque sus propuestas más innovadoras son el incremento de la capacidad de las universidades para contratar directamente a doctores de prestigio, nacionales y extranjeros, e impedir la contratación de un doctor propio (Wert, Ji, 2013, p. 32).

---

<sup>44</sup> «El actual gobierno de las universidades favorece que los colectivos que las integran, parte interesada y decisoria a la vez, pugnen por sus intereses inmediatos... con frecuencia los procesos de decisión están teñidos de corporativismo». A partir de ahí concluye que «solo una elevada competencia académica puede legitimar la participación en el gobierno de las universidades, que no son patrimonio de sus miembros (estudiantes, PDI y PAS) sino de la sociedad que las financia».

<sup>45</sup> Dice el informe que «es evidente que el panorama de la investigación en las universidades es manifiestamente mejorable», y se recuerda que no debe confundirse el número de trabajos realizados con la «calidad e importancia de las publicaciones» ni incluir en el capítulo de I+D+i lo que «no es propiamente investigación ni desarrollo» como viene haciéndose.

2. En cuanto a la evaluación de la calidad de las universidades, plantea que esta debe fundamentarse en la investigación e innovación, más que en la docencia (Wert, Ji, 2013, p. 36)<sup>46</sup>.

3. En el ámbito del gobierno de las universidades, el documento considera necesario reforzar la autonomía de las universidades; incrementar sus niveles de transparencia y de rendición de cuentas, reducir el número, tamaño y atribuciones de los órganos de gobierno, y tender a una creciente profesionalización de la gestión. A tal fin propone una fórmula que ya hemos visto en los informes anteriores: sustituir los actuales Consejos de Gobierno y Consejos Sociales por un órgano fusión de ambos, el Consejo de la Universidad<sup>47</sup> (Wert, Ji, 2013, p. 44). Este consejo elegiría al rector (Wert, Ji, 2013, p. 43)<sup>48</sup>, que tendría que ser un académico de reconocido prestigio, bien de la propia universidad o de fuera de ella, tanto nacional como extranjero, después de la convo-

---

<sup>46</sup> «...con el objetivo de conseguir a medio plazo un nuevo mapa universitario en el que exista una docena de universidades de calidad en condiciones de competir internacionalmente, un grupo de 25 o 30 universidades especializadas en algunas áreas determinadas, y el resto de las universidades caracterizadas, por poner mayor énfasis en la enseñanza con algunos buenos departamentos investigadores. Para ello, propone realizar una evaluación de la calidad de las universidades cada cuatro años sobre la base de tres grandes componentes: los *rankings* internacionales existentes, los sexenios del personal docente e investigador, y los proyectos de investigación y demás financiación externa. Complementariamente, también estima necesario considerar la empleabilidad como indicador de la calidad de la enseñanza, para lo cual propone la creación de un observatorio nacional de empleo de los egresados universitarios con difusión pública de los resultados alcanzados por estudiantes y empleadores».

<sup>47</sup> De tamaño reducido (de 21 a 25 miembros) en el que estén representados los intereses académicos y de la sociedad. La elección del 50 % de sus miembros correspondería al Claustro, aunque con requisitos de elegibilidad para el personal docente e investigador (tener dos sexenios vivos) y presencia de al menos un estudiante y un miembro del PAS. Otro 25 % lo designaría la comunidad autónoma entre «personas de elevado prestigio profesional o académico» y el restante 25 % sería propuesto por los dos grupos anteriores entre «personas internas o externas a la universidad que sean de interés para el desarrollo de los proyectos universitarios». La pertenencia a este nuevo Consejo de Gobierno sería incompatible con tener o haber tenido en los cuatro años anteriores a su nombramiento cualquier tipo de cargo político, empresarial o sindical.

<sup>48</sup> Se recomienda, además, reforzar la autoridad del rector y que sea este quien nombre no solo a su equipo de gobierno sino también a los decanos y directores de centros docentes, mientras que el gerente sería designado por el Consejo de Gobierno a propuesta del rector.

catoria de un proceso de selección con publicidad internacional. Finalmente, el Claustro de la Universidad, de carácter consultivo, reducirá considerablemente el número de sus miembros (Wert, Ji, 2013, p. 46)<sup>49</sup>.

4. Finalmente, en materia de estudios y títulos, la comisión propone la revisión a fondo de todo el proceso de Bolonia con el fin de pasar del actual sistema de 4+1 años existente en España al 3+2 que se ha adoptado en la mayoría de los países europeos, y se recomienda que la ANECA simplifique el sistema actual de acreditación de títulos (programa VERIFICA) «para evitar la generación de un alto grado de controles de calidad extenuantes que no aportan beneficios en forma de mejoras, y que oprimen, cuando no aplastan, a la universidad española». También recuerda en este punto al informe Tarrach (Wert, Ji, 2013, p. 66).

5. Prevención de la endogamia (Wert, Ji, 2013, p. 25)<sup>50</sup>.

## 4.2. LA OPINIÓN DE LOS EXPERTOS

En vísperas de la entrada en vigor de la LOU, Antonio Embid Irujo y Francisco Michavila Pitarch (2001) hacían balance de los casi veinte años de vigencia de la LRU de 1983, y describían los numerosos defectos a superar por la universidad española y los retos que proponía para superar dichos defectos, que en su opinión deberían ser objeto de un gran pacto.

---

<sup>49</sup> Formado por 60-70 miembros para las universidades de mayor tamaño. Estaría compuesto por PDI en un 80 %, estudiantes en un 10 % y miembros del PAS en otro 10 %.

<sup>50</sup> En la selección de profesorado siempre es el candidato de dentro quien resulta elegido o promocionado. Endogamia en la docencia de materias: los profesores funcionarios españoles están vinculados de por vida a una serie de materias, con lo que se llega al absurdo de que un catedrático de Física no puede dar Matemáticas a un grupo de 1º de Química; sin embargo, un recién licenciado puede impartir tanto Física como Matemáticas. Endogamia en la selección de los cargos: todos los cargos de la universidad, a excepción del gerente, hay que elegirlos entre sus propios empleados.

La universidad debería ser fiel a su misión original, dar respuesta a las demandas de la sociedad actual y futura, autónoma, comprometida con la eficiencia, regida por parámetros de competitividad social, relacionada internacionalmente, solidaria y comprometida con su entorno. En su opinión, esos retos deberían ser objeto de un gran pacto universitario, que alcanzaría al menos cuatro apartados:

1. Aumento de la financiación, con sustanciales mejoras de las ayudas a los estudiantes vía préstamo, crédito, etc.

2. Reforma del sistema de gobierno y modificación de las estructuras organizativas para hacerlas más flexibles sin que se limite la participación democrática, pero distinguiendo entre gobierno y dirección de las universidades, y su gestión, que debe ser profesionalizada.

3. Implantación de un sistema nítido de rendimiento de cuentas e incentivos, basado en los resultados de los programas de evaluación.

4. Cambio del sistema de selección del profesorado y mayor preocupación por su formación, que se ocupe de la introducción de metodologías docentes innovadoras y refuerce la misión pedagógica.

Estos autores marcaron al inicio del siglo XXI una muy ambiciosa hoja de ruta para la universidad española, incidiendo en mucho de los temas claves en los que hemos visto entran los distintos informes generales sobre la universidad española.

También antes de la entrada en vigor de la nueva ley, José Ramón Chaves García describe de la manera siguiente la situación de la universidad española a las puertas de la reforma del 2001: «No podía negarse la oportunidad de acometer esta reforma. El sistema universitario español estaba zarandeado por los vientos externos de la Unión Europea y la idea de competitividad, y por los remolinos internos generados por modelos de organización agotados y con graves disfunciones. Junto a ello arreciaba el clamor social frente a los casos de endogamia,

situaciones de despilfarro presupuestario, abuso de autonomía universitaria que, a pesar de ser incidentes aislados, no por ello dejaban de ser síntomas preocupantes de males peligrosamente contagiosos» (Chaves, 2001, p. 295)<sup>51</sup>.

Chaves García hace el siguiente decálogo de los puntos críticos de la universidad a las puertas de la reforma (Chaves, 2001, p. 297):

1. La endogamia en la provisión de plazas docentes.
2. La profesionalización crónica de los cargos académicos.
3. El abuso de autonomía universitaria en beneficio de márgenes de opacidad de la gestión.
4. La desvertebración del sistema universitario nacional ante la fuerza centrífuga de las universidades autónomas.
5. La hipertrofia burocrática generada por los órganos colegiados.
6. La asfixia financiera de las universidades, carentes de mecanismos estables de financiación.
7. La difícil armonización entre Consejo de gobierno y Consejo Social.
8. El reparto competencial difuso entre universidades y CCAA.

---

<sup>51</sup> Y así describe las distintas prioridades que para unos y otros la reforma debería acometer: «Para unos resultará procedente acometer la financiación, y para otros el acento debe ponerse en el control del gasto. Unos consideraran que la endogamia es positiva, y para otros representará una grave perversión de las reglas del mérito académico. Otros ponen el acento en la autonomía universitaria para negar la penetración de la regulación estatal, autonómica o el poder del Consejo Social, y en cambio, otras posturas reclamarán mayores dosis de intervención normativa o controles por parte de la sociedad. A algunos les parecerá que la normativa es escasa en materia de contratos programa, planes estratégicos criterios de calidad y otros, por el contrario, les parecerán juegos florales que ocultan los auténticas revisiones que necesita el sistema universitario».



## 9. La dispersión discriminatoria del régimen del PAS.

10. La rigidez y desactualización del modelo de planes de estudio.

Para el profesor José Luis Martínez López Múñiz (2009, p. 1299) la causa principal de los males que aquejan a la universidad española lo constituye un grave error arrastrado desde hace años por todo el sistema universitario consistente en «la instalada confusión entre autonomía universitaria y autogestión por una comunidad universitaria, arbitrariamente configurada para su participación en el gobierno del conjunto de cada universidad, y de cada una de sus estructuras particulares (...) esto ha sido favorecido por la confusión en la que ha caído el Tribunal Constitucional en algún momento, al identificar al sujeto de la autonomía universitaria, trasladándolo equivocadamente de la institución constitutiva de cada universidad a la delicuescente, cambiante, amorfa, irresponsable abstracción que es la comunidad universitaria»<sup>52</sup>.

### 4.3. MÁS RECIENTEMENTE

En febrero de 2018, con ocasión de la celebración del XIII Congreso de Profesores de Derecho Administrativo, dedicado a la universidad con motivo de la celebración del VIII Centenario de la Universidad de Salamanca, Marcos Vaquer Caballería (2018, p. 3) acusaba a la uni-

---

<sup>52</sup> Apostilla este autor que «muchas de las mejores universidades del mundo carecen en absoluto de un sistema de gestión y gobernanza parecido al español; sin embargo, nadie se atrevería a decir que esas universidades, como Harvard, Oxford, Cambridge, Columbia o California, no tienen autonomía universitaria. No parece que el gobierno de dichas universidades descansa sobre los erráticos criterios que las leyes vienen imponiendo a las universidades públicas españolas. Las universidades públicas españolas —como las privadas si recibieran fondos públicos para su sostenimiento en medida relevante— deberán establecer ciertamente en su organización o funcionamiento alguna intervención participativa en su control y gestión de sus profesores y alumnos, por exigirlo constitucionalmente el artículo 27.7, debido al sostenimiento con cargo a fondos públicos. Pero esto no es autonomía, ni tiene que ver en rigor con esa autonomía que a todas las universidades garantiza, por otro lado, el artículo 27.10 del mismo texto constitucional» (Martínez López Múñiz, J.L.; 2009, p. 129).

versidad española —que es fruto de muy diversas influencias<sup>53</sup>—, de carecer de un modelo reconocible<sup>54</sup> y que contribuye al desdibujo de la institución, y cita a Giner de los Ríos para decir que «tan característico de la universidad española es la autonomía como la atonía».

En el mismo año 2018, es decir, cinco años después del último de los informes generales, el nº 163 de Nueva Revista de Política, Cultura y Arte, dedicó un monográfico a la universidad, coordinado por Rafael Puyol Antolín, donde, entre todas, entresacamos las siguientes aportaciones:

En la página 312 —y en el apartado destinado a la voz de los partidos políticos (Puyol, 2018, p. 312)—, los representantes de Ciudadanos<sup>55</sup> destacaban los siguientes defectos en la universidad:

- Carácter endogámico, generado, para empezar, en muchas ocasiones, por la falta de garantías, publicidad, transparencia y concurrencia.

---

<sup>53</sup> «No es difícil ver en la compleja caracterización española de la universidad una combinación de varias influencias: (a) el concepto de servicio público de la educación superior procede del modelo napoleónico de la universidad francesa, (b) la garantía institucional de la autonomía universitaria al servicio de la libertad académica hunde sus raíces en el modelo humboldtiano de la universidad alemana y (c) la interacción con la sociedad civil y la orientación al I+D y la empleabilidad ha sido importada del modelo de la universidad norteamericana».

<sup>54</sup> «Me temo que el resultado final de combinar tres modelos diversos sea el de carecer de modelo reconocible. Se comprueba fácilmente formulando las grandes cuestiones que tienen a la universidad en la encrucijada. La enseñanza superior, ¿debe orientarse a formar ciudadanos ilustrados para la sociedad o a preparar buenos profesionales para el mercado?, la investigación científica, ¿debe desarrollarse en soledad y libertad, o en grupos vinculados con las empresas y demás interesados en sus resultados?, y la vida cultural a cultivar en la universidad, ¿debe ser humanística o científico-técnica? La universidad, ¿debe ser ecuménica o puede estar especializada?, ¿debe preservar su autogobierno corporativo o debe evolucionar hacia una gestión más profesionalizada y abierta a la sociedad?, ¿debe mantener a ultranza la comunión entre investigación y docencia o puede disociar ambos perfiles?, ¿debe blindar a dichas actividades con el estatuto de la función pública o abrirlas a la flexibilidad del marco laboral? y ¿debe limitarse a las ciencias que hayan desarrollado históricamente una cierta metodología o puede dedicarse a cualquier saber técnico o artístico útil para el ejercicio de una profesión o un oficio?».

<sup>55</sup> Marta Martín Llaguno y Miguel A. López Morell.

- Escaso análisis de los resultados que genera el SUE (tanto en formación de alumnos como en investigación).
- Alejamiento de la sociedad. Estas instituciones viven en una «burbuja», establecida sobre la base del supuesto cumplimiento de un fin social, que desempeñan a medias.
- Alejamiento de la empresa. La transferencia tecnológica es solo testimonial; está tremendamente burocratizada, sin apenas realimentación ni incentivos.
- Gobernanza inadecuada.
- Financiación insuficiente.
- Escaso nivel de excelencia.

En la página 374 de esta misma revista, Antonio Abril Abadín<sup>56</sup>, secretario general de INDITEX, presidente del Consejo Social de la Universidad de La Coruña y presidente de la conferencia de los Consejos Sociales de Universidades, compendió las reformas que proponen los consejos sociales (Puyol, 2018, p. 374):

- Adopción de un marco regulatorio flexible, al objeto de facilitar los procesos de desburocratización internos e incrementar las capacidades de respuesta a los requerimientos sociales.
- Profesionalización de la alta dirección universitaria con exigencia de requerimientos de cualificación gestora y/o asunción de compromisos.

---

<sup>56</sup> Antonio Abril Abadín es además funcionario por oposición del Cuerpo de Abogados del Estado. Secretario General y del Consejo de Administración y Director de Cumplimiento Normativo de Inditex S.A. y su grupo de empresas.

- Separación clara de las responsabilidades académicas respecto de las gestoras.
- Incremento de las capacidades ejecutivas de los órganos unipersonales de gobierno, unido al desempeño con arreglo a un programa de objetivos evaluables.
- Prevalencia de la representación de los intereses sociales y *stakeholders* en el máximo órgano colegiado de gobierno de la universidad.
- Reducción del número y tamaño de órganos de gobierno, y delimitación clara de las competencias y funciones de los órganos colegiados.
- Existencia de unas direcciones académicas coherentes en las unidades docentes e investigadoras, de forma que se asegure la corresponsabilidad, el alineamiento corporativo.
- Adopción de una estructura administrativa moderna y flexible, sujeta a unidad de mando pero sin encorsetamientos en su funcionamiento interno.
- Implantación efectiva de un sistema de gestión eficiente que permita la fijación de objetivos con evaluación de resultados, así como asignaciones presupuestarias y retribuciones variables ligadas a su grado de ejecución.

Después de treinta y siete años de la LRU de 1983, diecinueve de la LOU de 2001, y de las advertencias realizadas por muchos expertos e informes generales, la universidad pública sigue adoleciendo de los mismos defectos que se vienen reiterando una y otra vez —que, por cierto, ignoran casi por completo a la universidad privada—, los cuales podríamos sinterizar en:

- Sistema de gobernanza muy lento e ineficaz. Autogestionario.

- Hipertrofia burocrática. Funcionarización.
- Endogamia en la selección de profesorado y cargos, y en la elección de materias y confección de planes de estudio.
- Sistema muy homogéneo y poco especializado.
- Poca conexión con la sociedad y los sectores productivos.
- Opacidad en la gestión. Falta de transparencia y rendición de cuentas.
- Falta de claridad en la gestión y ausencia de contabilidad de gestión.
- Sistema de financiación «a peso» o por volumen, en lugar de por indicadores de calidad.

Como resultado, no existen avances en los *rankings* internacionales, y sí existen pérdida de cuotas de mercado de las públicas frente a las universidades privadas, a pesar de las desventajas competitivas de las que estas parten. Todo sigue en un bucle parecido, sino incluso peor<sup>57</sup>, ya que desde la crisis económica del 2008 la financiación sufrió un retroceso del que solo se había recuperado parcialmente, además de la congelación de plantillas. Pero sin mucho miedo a equivocarnos, y sin querer achacar toda la responsabilidad a la propia universidad sino también a los poderes públicos que la sostienen y regulan, bien podríamos coincidir con del Valle Pascual (2016, p. 589)<sup>58</sup> que «la uni-

---

<sup>57</sup> Estamos hablando de la universidad como organización, cuestión distinta, claro está, son los méritos de docentes e investigadores, de mucho PDI de las universidades públicas, ya sea a nivel individual o como parte de un departamento o de un grupo de investigación.

<sup>58</sup> Esta es parte de la descripción que hace, con guiños humorísticos, Juan Manuel del Valle en la ponencia titulada *Autonomía universitaria ¿en regresión aritmética?* presentada en el XIII Curso de Régimen de Universidades convocado por la Asociación para el Estudio del Derecho Universitario y la Universidad de Castilla La Mancha, celebrado en Toledo en mayo de 2015. «Más dinero», como cantaba Coque Malla

versidad pública del año 2020 es una universidad menos estable financieramente; en constante tensión con los gobiernos regionales, que en muchas ocasiones la utiliza; que no ha ganado en eficiencia y gobernanza; con estructuras de gestión muy rígidas, muy duplicadas y poco especializadas; que continúa siendo muy endogámica y ensimismada; donde no ha entrado lo mejor que traía Bolonia y en cambio se ha burocratizado más gracias a ello; poco relacionada con su entorno; hipertrofiada; derrochadora; pedigüeña y poco competitiva internacionalmente; y, quizás lo peor de todo, que genera muchos titulados que se van a entregar un conocimiento financiado entre todos a países que luego nos ganan en competitividad. Ante esta situación, continúa del Valle Pascual, las universidades se limitan a ¡pedir más dinero!

Sin embargo, como dice Juan Hernández Armenteros (2006, p. 95) —y aquí nos adelantamos al capítulo siguiente— la Universidad no hace otra cosa que reclamar incrementos de financiación, siguiendo un modelo clientelista y meramente *incrementalista*, y aunque sea cierto que en España la financiación pública de la universidad no llega a la media del PIB que existe de la OCDE, lo cierto es que no se hace acreedora de esa mejora en la financiación, ya que ni siquiera ha sido capaz de implantar de modo generalizado un sistema de contabilidad de costes cuando era una exigencia unida a la implantación del sistema de Bolonia en la universidad pública española.

Para finalizar esta apartado, convendría hacer notar la existencia de otro elemento distorsionador del sistema, en el que quizás no se haya reparado demasiado; es el relativo a la concurrencia, muy amplia, sobre la realidad universitaria sobre competencias normativas y órga-

---

con Los Ronaldos despidiendo a su progenitor, en *Adiós, papá*. Lo mismo piden las universidades, apenas con la ratio general alumno/profesor, que no muestra ni demuestra dónde falta ni dónde sobra, pero está por ver que a alguien se le reduzca la dedicación, como ocurre en secundaria cuando faltan alumnos.

nos decisorios y de calidad. Sobre la universidad tiene competencias normativas el Estado (legislación básica), las CCAA (legislación de desarrollo) así como propias universidades en su ámbito y uso de su autonomía; tienen competencias ejecutivas el Estado, a través del Consejo de Universidades, las consejerías correspondientes y los gobiernos autonómicos en pleno, en función de su propia legislación; y además realizan informes vinculantes tanto la ANECA como las agencias de calidad regionales.

Una visión desde fuera de esta realidad nos la da Beverly Barret (2017), que en el capítulo dedicado a España (cap. 8; *Spain: Political Economy Explanations for Decentralized Reform*), reflejaba las tensiones entre el nivel estatal y regional, al tener estos últimos la responsabilidad de financiar los costes del personal universitario, y la evaluación corresponde a un órgano estatal, excepto en los casos de existencia de agencias regionales de calidad universitaria, con facultades en este ámbito concreto (Barret, B. 2017, p. 181). El solapamiento de facultades sobre la universidad española la describe con la elocuente expresión *overlapping governance* (Barret, B. 2017, p. 182).

## 5. LA UNIVERSIDAD PRIVADA

### 5.1. LA APARICIÓN DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA CONTEMPORÁNEA

#### A. CONTEXTO HISTÓRICO

Jorge Otaduy Guerín (2001) en *La experiencia de la universidad católica en Europa*, nos describe el contexto histórico donde nació en Europa la moderna universidad católica, precedente en España de las actuales universidades privadas «en el contexto de la revolución francesa, en el año 1793 se abolió la universidad francesa, sede de una élite privilegiada promocionada por el poder oligárquico, según el sentir mayoritario de la época, y fue la oportunidad para que Napoleón sentara las bases de un vasto proyecto educativo que pretendía el establecimiento de una única institución que unificara administrativamente todas las enseñanzas del país, desde los párvulos hasta el más alto nivel»<sup>59</sup>.

Características distintas presenta la universidad alemana, ya que Humboldt diseñó una universidad más científica, menos dependiente de las condiciones utilitaristas o de las necesidades del servicio de la maquinaria administrativa estatal. Aunque la universidad alemana afirmó su autonomía, es también cierto que tanto el Estado prusiano, como luego el alemán, sometieron a la universidad, como al igual que al resto de instituciones sociales, a un rígido control. La universidad euro-

---

<sup>59</sup> «Este faraónico proyecto dio lugar a la nueva universidad de Francia: unitaria, laica y burocratizada. El monopolio del Estado no dejaba resquicio a la tradicional autonomía de la institución universitaria. La enseñanza universitaria paso a ser competencia del Estado y se encontraba, asimismo, al servicio del Estado. A través de las escuelas superiores y academias integradas en la nueva universidad unificada, la educación se ordenaba a proporcionar a los ciudadanos preparación profesional y burocrática, junto con una adecuada formación republicana que asegurase la adhesión sólida al Estado. Planteamientos parecidos hicieron en casi todos los países de Europa, siguiendo la estela del ejemplo francés. Hasta el punto de que el modelo ha pasado a la historia con el nombre de universidad napoleónica» (Otaduy, 2001, p, 77).



pea del siglo XIX, en definitiva, no respondía de ninguna manera al modelo de aquella primera versión que vio la luz en el siglo XIII<sup>60</sup>. En este clima nació en 1834, en Lovaina, la primera moderna universidad católica en Europa, y a partir de entonces surgieron universidades en Francia, Irlanda, Italia y España<sup>61</sup>.

España no fue una excepción, continúa Otaduy Guerin, y se recibió muy pronto el impacto de los nuevos principios políticos que pusieron final al antiguo régimen. Y entre las convulsiones del siglo XIX, se fue afianzando el incipiente Estado liberal de impronta napoleónica, con los tres elementos característicos de ello: centralismo, uniformidad y secularización. La enseñanza universitaria se considera enseñanza del Estado y se encuentra al servicio de este (Otraduy, 2001, p. 78). Y ahí seguimos... podríamos decir. Las universidades existentes en España durante el siglo XIX, ya fueran de constitución real o de constitución eclesiástica, se encontraban en profunda crisis, y de hecho habían cerrado varios centros universitarios, así que el Real Decreto de aprobación del Plan General de estudios (Plan Pidal), de 17 de septiembre de 1845<sup>62</sup>, consumó la estatalización de la enseñanza superior de España. Para Rodríguez de la Peña (2020, p. 293) este proceso supuso el fin definitivo del modelo tradicional, debido a la centralización administrativa, secularización y adoctrinamiento estatal, que había comenzado de modo previo a la revolución, con reformas llevadas a cabo por los ilustrados al servicio de los Borbones a ambos lados de los Pirineos.

---

<sup>60</sup> «La fragmentación del saber desborda las pretensiones universalista de la ciencia medieval; la división e independencia de las facultades, sustituye la radical unidad de la institución universitaria; la teología, situada antes en la cumbre de la pirámide de la ciencia, desaparece del ámbito de la enseñanza superior; decae en la cultura universitaria europea, de este modo, la conexión entre la educación superior y la reflexión de lógico religioso» (Otraduy, 2001, p. 77).

<sup>61</sup> Agners, Lille, Lyon, Paris y Toulouse. Manynooth en Irlanda, aunque fracaso Newman en Dublin y Manning en Kensington. En el Primer tercio del siglo XX, nacieron las universidades de Lublin, Nimega, Milán, Comillas y Roma.

<sup>62</sup> Gaceta de Madrid de 25 de septiembre de 1845, nº 4029. <http://www.filosofia.org/mfa/fae845a.htm>

El régimen de Franco tampoco supuso una apertura especial para el fenómeno de la universidad privada más allá de los compromisos adquiridos como consecuencia de los acuerdos entre la Iglesia y el Estado. Mantuvo un rígido sistema de monopolio estatal de la enseñanza superior, coherente con un estado autoritario y con la propia tradición española de someter la universidad al control público, que se venía prolongando durante más de un siglo.

Sin embargo antes, en plena II República, y en un contexto hostil, la Asociación Católica de Propagandistas constituyó en 1933 el Centro de Estudios Universitarios (CEU) como centro no oficial que pretendía servir de complemento y refuerzo a la enseñanza oficial, sobre todo en el ámbito de las humanidades y las ciencias sociales y jurídicas. En 1945 el CEU logró su adscripción a la Universidad de Madrid<sup>63</sup>, y en 1993<sup>64</sup> tuvo lugar el reconocimiento de la Universidad San Pablo CEU como una de las primeras universidades privadas en España después de la entrada en vigor de la Ley de Reforma Universitaria de 1983<sup>65</sup>.

La Fundación Universitaria San Pablo CEU celebró en los años 80 y 90 del pasado siglo posiblemente los encuentros internacionales<sup>66</sup> de universidades privadas más importantes que se hayan celebrado en España en la época moderna. El primero fue en abril de 1983, cuatro

---

<sup>63</sup> Por Orden del ministro de Educación Nacional, José Ibáñez Martín, de 11 de julio de 1945.

<sup>64</sup> Ley 8/1993, de 19 de abril, de Reconocimiento de la Universidad San Pablo-CEU, de Madrid. BOE núm. 94, de 20 de abril de 1993, páginas 11559 a 11560.

<sup>65</sup> En 1951 se constituyó el Colegio Mayor San Pablo y el Instituto Social León XIII — de la mano de Don Ángel Herrera Oria, pero al margen de la Asociación Católica de Propagandistas—, que en los años 60 se integró como centro adscrito en la Universidad Pontificia de Salamanca, hoy bajo la personalidad jurídica de la Fundación Pablo VI. En los años 30 también se había creado la Internacional de Estudiantes Católicos. En 1983 y 1993 la Fundación Universitaria San Pablo CEU, que es quien acoge la personalidad jurídica de las mayoría de sus obras educativas, organizó los I y II Encuentros de Universidades Católicas.

<sup>66</sup> Estos encuentros se recogieron en sendas libro de actas. <https://catalogo.uoyola.es/Record/86250>

meses antes de la promulgación de la LRU, y el segundo en 1993, apenas días antes del reconocimiento de su deseada Universidad San Pablo, por la todavía ley estatal, Ley 8/1993, de 19 de abril, de Reconocimiento de la Universidad San Pablo-CEU, de Madrid<sup>67</sup>.

Sin embargo, tal y como recoge Rodríguez Molinero (2013, pp. 735-739), no fue esta única iniciativa universitaria del después cardenal Herrera Oria, ya que tuvo entre sus grandes proyectos de los años 60 del siglo XX el de crear una gran universidad católica en Salamanca, partiendo de la ya existente universidad pontificia, e intentando incluso la implicación de la estatal de algún modo; sin embargo, ese proyecto nunca llegaría a realizarse. Aunque otra de las obras del cardenal Herrera Oria, el Instituto Social León XIII, sí llegó a convertirse en campus de la Universidad Pontificia de Salamanca en Madrid<sup>68</sup>.

Debido a la confesionalidad del Estado durante la época de Franco, se mantuvo —probablemente de modo ingenuo— una teórica confesionalidad de la universidad española que luego se reveló como un gran error estratégico para el régimen, ya que la universidad fue una de las primeras instituciones que se le enfrentó, al menos intelectualmente. Bajo todo punto de vista, hubiera sido mucho más interesante fomentar la libertad de creación de centros de enseñanza universitarios privados. Los escasos centros de enseñanza superior de fundación eclesiástica se encontraban obligatoriamente adscritos a universidades del Estado, sin posibilidad de proceder a la colación de grados. Ley de 29 de julio de 1943 sobre Ordenación de la Universidad Española<sup>69</sup> reconocía a los centros de enseñanza superior del Sacromonte, El Es-

---

<sup>67</sup> BOE núm. 94, de 20 de abril de 1993, páginas 11559 a 11560.

<sup>68</sup> Este instituto hoy está englobado dentro de la Fundación Pablo VI, y todavía imparte el Máster en Doctrina Social de la Iglesia en el marco de esta adscripción.

<sup>69</sup> BOE núm. 212, de 31 de julio de 1943, páginas 7406 a 7431.

corial y Deusto como centros adscritos, respectivamente, a las universidades de Granada, Madrid y Valladolid.

## **B. LOS ANTECEDENTES DE LA ACTUAL UNIVERSIDAD PRIVADA ESPAÑOLA**

El antecedente de las actuales universidades privadas lo constituyen las cuatro universidades que adquirieron su reconocimiento gracias a los acuerdos entre la Iglesia y el Estado español del 27 de octubre de 1953 (Concordato entre España y la Santa Sede), y en particular gracias al Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en universidades de la Iglesia (5 de abril de 1962), cuyo instrumento de ratificación aparece en el Boletín Oficial del Estado de 20 de julio de 1962.

### ***B.1. La Universidad de Deusto***

La Universidad de Deusto fue fundada en 1886 por la Compañía de Jesús. En su nacimiento coinciden las preocupaciones e intereses culturales tanto del País Vasco por tener una universidad propia como de la Compañía de Jesús por establecer estudios superiores en alguna parte del estado español<sup>70</sup>.

### ***B.2. La Universidad Pontificia de Comillas***

Acogiendo los proyectos fundacionales de D. Antonio López y López y de su hijo D. Claudio López Bru, primero y segundo Marqués de Comillas, respectivamente, su santidad León XIII erigió en la Villa de Comillas en Cantabria, mediante el Breve *Sempiternam Dominici Gre-*

---

<sup>70</sup> Se elige Bilbao, un puerto y ciudad comercial que estaba experimentando en esa época un considerable crecimiento industrial. Bilbao es el centro de un área metropolitana con más de un millón de habitantes, una ciudad tradicionalmente abierta a Europa. En 1963 se formó el Instituto de Estudios Universitarios y Técnicos de Guipúzcoa en San Sebastián, a partir de la integración de tres entidades ya existentes. Este instituto, posteriormente, formaría parte de la Universidad de Deusto.

gis, de 16 de diciembre de 1890, un seminario para la formación de candidatos al sacerdocio procedentes de todas las diócesis españolas y de las hispanoamericanas y de Filipinas<sup>71</sup>.

El Estado español, mediante el Real Decreto 719/1977 de 18 de febrero, reconoce plenos efectos civiles a todos los estudios de la Facultad de Filosofía y Letras, en aplicación del convenio suscrito con la Santa Sede el 5 de abril de 1962.

### **B.3. La Universidad Pontificia de Salamanca**

La actual Universidad Pontificia de Salamanca fue erigida en 1940 para restaurar las facultades de Teología y Cánones, alejadas de las aulas universitarias españolas en 1852. Su proyecto, estructura y organización actuales cristalizan en los años 70, convirtiéndose en Universidad de la Conferencia Episcopal Española, asumiendo plenamente el espíritu y el mensaje del Concilio Vaticano II e insertándose con clara voluntad de participación en la nueva situación española<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Catorce años después de su fundación, el Papa San Pio X concede al Seminario Pontificio de Comillas, por medio del Decreto *Praeclaris honoris argumentis*, de la Sagrada Congregación de Estudios, de 19 de marzo de 1904, la facultad de conferir grados académicos en Filosofía, Teología y Derecho canónico a los alumnos que en él hubieran cursado sus estudios. En los comienzos de los años sesenta, el representante de la Santa Sede en España, como alto patrono de la institución, en nombre del Santo Padre, sugiere la conveniencia del traslado de la universidad desde Comillas a Madrid e impulsa la realización de este proyecto con la intención de ampliar el influjo de aquella en la formación actualizada de los candidatos al sacerdocio y ofrecer la posibilidad de que los seglares cristianos se beneficiaran también del estudio de las ciencias eclesiológicas y de otras relacionadas con ellas. Autorizado y refrendado por la Santa Sede, y personalmente por Su Santidad Pablo VI, en la carta de 24 de enero de 1969 dirigida al Gran Canciller, y aceptado por la Conferencia Episcopal Española, dicho traslado se realiza gradualmente. De acuerdo con ellos, la universidad abrió sus aulas a todo tipo de alumnos; hecho que, con la aprobación de la mencionada Sagrada Congregación, condujo a la configuración de la antigua Facultad de Filosofía como Facultad de Filosofía y Letras, incluyendo, además de los estudios de Filosofía, estudios no eclesiológicos de Psicología y de Ciencias de la Educación.

<sup>72</sup> Es una universidad católica y, en cuanto tal se identifica en su configuración, objetivos y medios, con las características señaladas por la Constitución Apostólica *Ex Corde Ecclesiae* y por el Decreto General de la Conferencia Episcopal para su aplicación a España, según se detalla en los números siguientes. Su finalidad es garantizar de forma institucional una presencia cristiana en el mundo universitario de cara a los grandes problemas de la sociedad y de la cultura.

#### **B.4. Universidad de Navarra**

En 1952 se fundó en Pamplona el llamado Estudio General de Navarra, como un centro de enseñanza superior adscrito a la Universidad de Zaragoza. En 1960 la Santa Sede lo erigió como universidad de la iglesia, y posteriormente solicitó el cumplimiento del concordato, a efectos de dar eficacia civil a dichos estudios de la Universidad de Navarra.

Por más que se pudiera pensar que estas cuatro universidades estaban muy cercanas al régimen anterior y, siguiendo a Otaduy (2001, p. 84), la posibilidad de que estas universidades pudieran otorgar sus propios títulos oficiales, cosa que no sucedió hasta el convenio con la Santa Sede de 5 de abril de 1962, sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en universidades de la Iglesia<sup>73</sup>, «desde un punto de vista histórico, su importancia es de primer orden. Se trata de la primera quiebra del riguroso monopolio del Estado en materia de enseñanza superior en España o, por formularlo en términos positivos, la primera victoria de la libertad en esa vertiente de la vida social particularmente sensible, cual es el ámbito de la investigación y de la cultura superior»<sup>74</sup>.

#### **C. LA LEY DE REFORMA UNIVERSITARIA DE 1983**

Ya en pleno periodo democrático, y en el marco de la libertad de creación de centros docentes que introdujo el art. 27.8 de la Constitución Española de 1978, fue la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU)<sup>75</sup>, la que a través del art. 57<sup>76</sup>, abrió la

---

<sup>73</sup> BOE núm. 173, de 20 de julio de 1962, páginas 10132 a 10134.

<sup>74</sup> «Aunque sería del todo inapropiado calificarla como pírrica, la victoria debe situarse en sus justos términos. El Estado puso todos los medios para limitar al máximo los efectos de la libertad, estableciendo unas condiciones casi inalcanzables para lograr el reconocimiento de la plenitud de los efectos civiles de los estudios realizados en esos centros. En la práctica, las exigencias eran muy superiores a las que reclamaba a sus propias universidades» (Otaduy, 2001, p. 84).

<sup>75</sup> BOE núm. 209, de 1 de septiembre de 1983, páginas 24034 a 24042.

puerta a las universidades privadas en España como las conocemos actualmente, aunque hubo que esperar ocho años más para que se publicase el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios<sup>77</sup>, y se diera paso a las primeras universidades privadas en España de la nueva era.

La primera —Universidad Ramón Llull— fue reconocida ese mismo año (1991), y a continuación vinieron, en el año 1993, las dos primeras universidades privadas de Madrid, la Universidad San Pablo CEU y la Universidad Alfonso X el Sabio. En el año 1995 fueron reconocidas otras dos universidades en Madrid, la Antonio de Nebrija, y la Europea de Madrid, y la primera universidad a distancia distinta de la UNED, la Oberta de Cataluña —aunque esta fue promovida por la Generalitat de Cataluña utilizando como instrumento la fundación privada, y dando lugar a una nueva fórmula mixta—. En 1996 se reconocieron las primeras universidades católicas, fruto ya de los acuerdos entre la Iglesia y el Estado de 1979, las de Ávila y Murcia.

## 5.2. TIPOS DE UNIVERSIDADES PRIVADAS

Podemos establecer diversos criterios clasificatorios de las universidades privadas o no estatales en España:

a) Según el régimen normativo: universidades de la Iglesia (a su vez podemos distinguir entre las anteriores a los acuerdos Iglesia-Estado de 1979<sup>78</sup> y la LRU de 1983, y las posteriores) y universidades civiles.

---

<sup>76</sup> «La libertad de creación de centros docentes garantizada en el apartado 8 del artículo 27 de la Constitución, comprende la libertad de creación de universidades y de centros docentes de enseñanza superior de titularidad privada, en los términos establecidos en el presente título».

<sup>77</sup> BOE núm. 95, de 20 de abril de 1991.

<sup>78</sup> Las primeras universidades católicas que se erigieron después de los acuerdos Iglesia-Estado de 1979 fueron las de Ávila y Murcia. Los obispos de estas diócesis se apoyaron en el artículo 10 del Convenio en Asuntos Culturales y Educación (BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979, páginas 28784 a 28785) para erigir sendas

---

universidades católicas. Sin embargo, el Consejo de Universidades se negó inicialmente a homologar sus planes de estudios, al interpretar que dichas universidades deberían igualmente ser reconocidas por la ley al amparo de lo prescrito en el Real Decreto 557/1991. Dada la situación creada, el Ministro de Educación solicitó un dictamen al Consejo de Estado. Las tesis que sostenían los representantes de la Universidad Católica de Ávila eran las siguientes:

- 1) El acto canónico de erección de la universidad sería equivalente al de la ley de creación estatal o de reconocimiento de la privada.
- 2) La libertad de la Iglesia Católica para establecer universidades debería comprender también la libertad de organización interna, de financiación, de contratación del profesorado, etc.
- 3) La aplicación de la normativa estatal, en la medida en que es ultra procedente, habría de llevarse a cabo en todo caso a través del cauce diplomático.

En definitiva, se pretendía, por parte de estas universidades, que se considerara una tercera categoría de universidad junto a las públicas y las no estatales: las universidades de la iglesia sometidas a un régimen jurídico distinto en muchos aspectos.

El Consejo de Estado no admitió este planteamiento maximalista, ya que entendió que deberían aplicarse a las universidades católicas el bloque de la legislación civil aplicable a las privadas, excepto aquellas peculiaridades que estuvieran previstas en la legislación. En opinión de Otaduy Guerin, se trataba de un planteamiento claramente positivista, que hace depender las peculiaridades de la universidad católica de España, no de su naturaleza sino de lo previsto en la legislación positiva concreta. Y esa peculiaridad prácticamente se agotaba evitando la necesidad de una ley de reconocimiento para que una universidad de la iglesia pudiera actuar, bastando con el correspondiente decreto canónico. En lo demás, y para dar la suficiente homogeneidad del sistema, deberían someterse a las mismas normas que el resto de las universidades, y en particular del resto de universidades no estatales.

En particular, dice el Consejo de Estado, «las universidades de la iglesia, como toda las restantes, estatales o no estatales, es necesario que se sometan a un acto de verificación o comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos previos a la puesta en funcionamiento del centro. Acto de comprobación que lógicamente debe tener un carácter reglado y, por lo tanto, no sometido a la discrecionalidad o arbitrariedad de la Administración».

Otro problema que se plantea es quién debe ser el titular de la universidad católica, ya que de acuerdo a la legislación de la Iglesia Católica —Constitución Apostólica *Ex Corde Ecclesiae* (1990)— no solamente la Santa Sede pueden constituir universidades sino que también lo pueden hacer las conferencias episcopales, los obispos, los institutos religiosos y otras personas jurídicas públicas, y también otras personas eclesiales o laicos. La amplitud en este sentido es muy grande.

Este problema se planteó en relación con la Universidad Católica de Ávila, ya que había sido promovida por una fundación laica, erigida por decreto del arzobispado. El Consejo de Estado entendió que la titularidad solo podía pertenecer a la iglesia y no a la fundación.

A juicio de Jorge Otaduy Guerin, esta interpretación del Consejo del Estado no es correcta ya que otras entidades privadas constituidas de acuerdo con el derecho canónico podrían erigir y ostentar la titularidad de universidades de la Iglesia. De hecho, en el conflicto planteado en el año 2008 entre la Universidad Católica de Murcia y el arzobispado de Murcia, finalmente el Vaticano declaró que la titularidad de esa universidad pertenecía a la Fundación Canónica San Antonio de Murcia y no a la diócesis.



b) Según la forma jurídica que le dé soporte: carácter fundacional (dentro de estas, las de las fundaciones canónicas y las fundaciones civiles) y carácter societario (anónimas, limitadas y cooperativas).

c) Según su interés mercantil último: con y sin ánimo de lucro.

d) Nacionales o extranjeras. Dentro de las extranjeras podemos destacar un caso singular como el de la Universidad Fernando Pessoa que ha sido autorizada en España no como universidad extranjera sino reconocida como universidad privada en España. Además, existen campus o centros asociados o adscritos, autorizados en España, de universidades extranjeras.

e) Por la existencia de carácter propio: las que declaran tener carácter propio o identidad concreta —las de la Iglesia, o las pertenecientes a una orden o congregación, o estructura eclesial concreta—<sup>79</sup> y el resto.

f) Pertenencia a una iniciativa local o a un grupo suprarregional<sup>80</sup>.

---

La excepción de la necesidad de ley de reconocimiento del párrafo primero *in fine* del número 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica de Universidades ha sido declarado inconstitucional por Sentencia del TC (Sala Pleno) de 5 junio 2013, en los términos de su fundamento jurídico décimo, que declara que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz *pro futuro*, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme. Es decir, las universidades de la Iglesia quedan desprovistas para el TC del teórico privilegio que les proporcionaba los acuerdos Iglesia y Estado de 1979.

<sup>79</sup> Dentro de estas últimas:

- Las Universidades San Pablo CEU, Cardenal Herrera Oria CEU y Abad Oliva CEU pertenecientes a la Asociación Católica de Propagandistas.
- Universidad Ramón Llull de la Salle.
- Universidad Francisco Vitoria perteneciente a los Legionarios de Cristo.
- Universidad San Jorge a la Fundación Canónica San Valero de la diócesis de Zaragoza.
- Universidad Internacional de Cataluña relacionada indirectamente con el Opus Dei.
- Universidad Loyola de Andalucía, vinculada a la Compañía de Jesús.

<sup>80</sup> Grupos suprarregionales:

- a) Grupo CEU. Asociación Católica de Propagandistas, universidades en Madrid, Valencia y Barcelona.

g) Formato de la formación: presenciales, a distancia y mixtas.

h) Reales y aparentes. Estas últimas las promovidas por los poderes públicos a través de fundaciones privadas o entidades interpuestas<sup>81</sup>.

### 5.3. SINGULARIDADES FRENTE A LAS PÚBLICAS

Aunque, como se ha indicado con anterioridad, las universidades privadas tienen en relación con las públicas más cosas en común que diferencias, ya que lo que tiene que ver con su misión, servicio o rol en la sociedad es más importante que los aspectos organizativos que las diferencian, es necesario entrar en el análisis de estas diferencias, y profundizar en algunos de estos aspectos.

- 
- b) Compañía de Jesús. Comillas, Deusto, ESADE (Ramón Llull) y Loyola de Andalucía, en España; y universidades en todos los continentes del mundo con presencia sobresaliente en USA (Georgetown o Loyola Chicago).
  - c) Opus Dei. Bajo una u otra vinculación, pertenecen o están en la órbita del Opus Dei en España la Universidad de Navarra, la Universidad Internacional de Cataluña y la recientemente reconocida por el parlamento de Madrid, Universidad Villanueva, y fuera de España tiene presencia en Filipinas, Italia y varios países de Latinoamérica, que todavía es mayor si consideramos la gran implantación en el mundo de la escuela de negocios IESE.
  - d) Laurate International Universities. Pertenecieron al grupo Laureate Education Inc. las universidades europeas de Madrid, Valencia y Canarias, pero recientemente dicho grupo las vendió al fondo inglés PERMIRA junto a la Universidad Europea de Lisboa.
  - e) Legionarios de Cristo. La Universidad Francisco Vitoria en España forma parte de una red internacional de universidades con presencia especial en Latinoamérica, especialmente Méjico y USA.
  - f) Grupo FUINIBER (Fundación Universitaria Iberoamericana). La Universidad Europea del Atlántico pertenece a un grupo titular de universidades en Latinoamérica.
  - g) Instituto de Empresa. Por último, también se puede incorporar el Instituto de Empresa a este grupo clasificatorio ya que tiene campus de la IE University tanto en Segovia como en Madrid.

<sup>81</sup> En palabras de Martínez López Muñiz (2009, p. 1266): «son aquellas que han sido erigidas por poderes públicos que no son estatales, o autonómicos, como corporaciones locales o sectoriales, para evitar la aplicación en pleno del derecho administrativo a dichas entidades educativas». Son los casos de las Universidad Oberta de Cataluña, la universidad internacional de Valencia o la de Vic. Según este autor, ni el Estado ni las CCAA deberían ser titulares de universidades privadas a través de personas jurídicas interpuestas (fundaciones privadas). Parece una burla de orden constitucional y a la Ley Orgánica de Universidades.

a) Promotor privado en lugar de público.

b) Ley de reconocimiento en lugar de creación; lo que supone la necesidad de la existencia previa de un acto de creación o fundación por el promotor privado.

c) Vinculación de la universidad privada con el promotor o titular; que puede estar más o menos presente en el devenir de la universidad a través de los órganos previstos en los estatutos de la entidad jurídica elegida, y en las normas de organización y funcionamiento de la universidad. En las públicas, solo hay un ligero reflejo de esto en el papel que juegan los consejos sociales.

d) Naturaleza Jurídica; aunque sea *sui géneris*, lo que es cierto es que las universidades privadas no forman parte del sector público institucional como las universidades de titularidad pública.

e) Ausencia de personalidad jurídica propia; que deben adquirir tomándola prestada de una de las personas jurídicas que existan en Derecho, ya sea de naturaleza asociativa, fundacional, cooperativa o societaria, con o sin ánimo de lucro.

f) Carácter propio; existe la posibilidad de que, al igual que sucede con los centros de enseñanzas preuniversitarias, las universidades privadas pueden tener identidad o carácter propio que en cualquier caso deben ser compatibles con las libertades académicas del mundo universitario: investigación, docencia y estudio.

g) Denominación de los estatutos (normas de organización y funcionamiento); a diferencia de las universidades públicas, la norma superior de la organización interna de la universidad no puede llamarse estatuto, y aunque también debe contar con la aprobación o visto bueno del gobierno regional, desde el punto de vista del control de le-

gualidad tienen una denominación distinta, lo que probablemente se deberá a razones de fondo, y no solo estéticas<sup>82</sup>.

h) Forma de organización y de gobierno; aunque no sean totalmente libres, lo cierto que el sistema de organización y gobernanza de las universidades privadas está mucho menos limitado que el de las públicas, que resulta mucho más intervenido por la ley, exigiendo muchos procesos internos electorales.

i) Ausencia de financiación; como es conocido, la ausencia de financiación es la gran diferencia con la universidad estatal. Las becas que pueden obtener sus alumnos toman como referencia los precios públicos, ya fuertemente subvencionados, por lo que apenas llegan a cubrir un 15 % de los costes reales de estudio anuales.

j) Jurisdicción competente; aunque este es un tema que suscita ciertas dudas, lo cierto es que de partida debemos considerar que la jurisdicción competente para las cuestiones que tienen que ver con la universidad privada es la civil, a diferencia de lo que sucede con el caso de las universidades públicas que sería la contenciosa administrativa.

#### **5.4. FUNDAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NATURALEZA JURÍDICA**

No todo empieza en el artículo 27 de nuestra constitución (CE)<sup>83</sup> con el establecimiento de la libertad de enseñanza, de creación de centros docentes, o la autonomía universitaria; antes de esta —aunque reconocidos por la misma y con fuerza de ley—, en virtud del art. 10, nos encontramos con una serie de pactos internacionales que deben

---

<sup>82</sup> Probablemente se deba a un intento de no confundir la norma suprema de la universidad con la de la entidad en la que se personifica, que en todos los casos recibe también el nombre de fundación.

<sup>83</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

considerarse para interpretar los derechos fundamentales y las libertades que la CE reconoce: la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, que forman parte de nuestro derecho interno y constituyen el primer cimiento legal de los derechos de las universidades.

## A. PACTOS INTERNACIONALES

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)<sup>84</sup>. Esta declaración contempla, en su artículo 19, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el art. 18<sup>85</sup>, y la libertad de opinión y de expresión, en el art. 19<sup>86</sup>, bases todas ellas de la libertad de cátedra. Y con relación a la educación, dice el art. 26.1: «Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos»<sup>87</sup>. Y el párrafo 3º: «Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>88</sup>, y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, hecho en Nueva York en

---

<sup>84</sup> BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

<sup>85</sup> «Este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

<sup>86</sup> «Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

<sup>87</sup> «2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz».

<sup>88</sup> BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343.

1966<sup>89</sup>, reconoce, en su art. 13.4, la «libertad de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios del párrafo 1º, y las normas mínimas que establezca el estado».

3. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en su sesión nº 22, de 8 de diciembre de 1999, trató del derecho a la educación, señalando que el derecho a establecer centros educativos abarca a todo tipo de instituciones educativas, incluidas las universitarias, que se mencionan de modo expreso.

4. Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma en 1950<sup>90</sup>, recoge en su art. 9 la libertad de conciencia, pensamiento, y religión; y en el art. 10, la libertad de expresión.

5. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 2000)<sup>91</sup>, incorporada al derecho primario europeo mediante el Tratado de Lisboa, recoge también en el art. 13 la libertad de las artes, de investigación científica y de cátedra; y el art. 14, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976, siendo ratificado por España el 27 de abril de 1977.

<sup>90</sup> BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999, páginas 16808 a 16816 (Texto refundido).

<sup>91</sup> DOCE. 18-12-200. C 364/1.

<sup>92</sup> «Artículo 14. Derecho a la educación.

- 1) Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.
- 2) Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.
- 3) Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas».

Siguiendo a Martínez López Muñiz (2009, p. 1277) para las universidades privadas son también muy importantes otros derechos fundamentales y libertades básicas, como las de pensamiento, ideología y religión, así como la libertad de empresa o la propiedad privada. «Todos ellos pueden encontrar en la universidad privada un cauce particular de la afirmación y ejercicio, y contribuyen a proporcionar también, a su modo, fundamento y legitimación a esa manifestación de la iniciativa y la creatividad que, en forma de proyectos institucionales universitarios, surgirá de la libertad de quienes, individuos, grupos o entidades de base voluntaria, componen la sociedad civil, como expresión, además, de un magnífico ejercicio de la responsabilidad social que es característico de sociedades maduras y dinámicas, que será inseparable del cumplimiento de ciertas condiciones adecuadas, que deberá garantizar un buen ordenamiento jurídico, evitándose que cualquier cosa pueda presentarse como universidad, con el consiguiente daño para cuantos pudieran confiar en ello por error o insuficiente información».

## **B. NATURALEZA JURÍDICA**

La naturaleza jurídica de las universidades privadas no es una cuestión de fácil respuesta. Es obvio que la universidad privada no forma parte de la Administración pública, ya que el art. 2 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)<sup>93</sup>, solo contempla a las universidades públicas dentro del sector público institucional; pero, por otro lado, tampoco parece suficiente este único criterio para zanjar la cuestión de modo definitivo, ya que ¿qué entidades privadas necesitan de una ley específica de reconocimiento para poder ofrecer sus servicios?, ¿qué entidades privadas necesitan que el gobierno regional apruebe su normativa interna?, ¿qué entidades privadas ven publicadas sus normas de organización interna en los boletines oficiales?, ¿qué entidades privadas son obligadas a generar

---

<sup>93</sup> BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

órganos donde estén representados ciertos colectivos de sus trabajadores, a los que se les encargue la toma de cierto tipo de decisiones, o al menos tener en cuenta su opinión?

Y si analizamos la perspectiva de la jurisdicción competente parece evidente que en los casos del personal será la social; en lo que tiene que ver con las cuestiones económicas con proveedores, contratistas, o alumnos, será la civil. Y al mismo tiempo parece evidente que muchas de las actividades que realizan las universidades privadas serían actividades claramente administrativas si se realizasen por una entidad pública; por ejemplo, la admisión, la evaluación y calificación, la denegación de un título, la concesión de una beca o la imposición de una sanción. Pero del mismo modo queda claro que la jurisdicción contenciosa administrativa no alcanza a resoluciones de entidades que no forman parte de las Administraciones públicas, y que más bien se trataría en la jurisdicción civil por el papel supletorio de la misma.

Además, nos encontramos con la singular figura de las universidades privadas promovidas por las Administraciones públicas como la Universidad de Oberta de Cataluña (Ley 3/1995, de 6 de abril, de Reconocimiento de la Universitat Oberta de Catalunya<sup>94</sup>), la de Vic (Ley 5/1997, de 30 de mayo, de Reconocimiento de la Universidad de Vic)<sup>95</sup> —hoy también llamada Central de Cataluña— o la Internacional de Valencia (Ley 7/2008, de 13 de junio, de Reconocimiento de la Universitat Internacional Valenciana).

<sup>96</sup>, luego convertida en sociedad mercantil, del que un grupo privado adquirió un 70 % de su capital.

---

<sup>94</sup> BOE núm. 148, de 22 de junio de 1995, páginas 18816 a 18819.

<sup>95</sup> BOE núm. 161, de 7 de julio de 1997, páginas 20916 a 20918.

<sup>96</sup> BOE núm. 165, de 9 de julio de 2008, páginas 30030 a 30031.



Habría que hablar cuando menos de una naturaleza jurídica *sui generis*, o incluso mixta en el caso de las promovidas por el poder público. Lo cierto es que se trata de una cuestión muy poco estudiada, lo que pone de manifiesto que la universidad privada en España es una institución carente de una regulación suficientemente acabada, otra prueba más de la menor importancia que se le otorga en nuestro sistema.

### **5.5. FÓRMULAS MIXTAS. LA FORMA FUNDACIONAL DE ALGUNAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

La forma fundacional de las universidades públicas, que quizás sería un elemento determinante para poder implementar muchas de las mejoras que se van a proponer, no es algo ajeno a nuestro sistema universitario; ya que, aunque solo se haya utilizado de modo ocasional, lo cierto es que algunos poderes públicos, han visto en ella, la fórmula más adecuada para alcanzar sus fines de política educativa universitaria.

#### **UNIVERSIDAD OBERTA DE CATALUÑA**

Poco después de que se reconocieran las primeas universidades privadas de la nueva era (Ramón Llull en 1991, Alfonso X el Sabio y San Pablo CEU en 1993), se reconoció por ley de la Generalitat de Catalunya, 3/1995, de 6 de abril, la Universitat Oberta de Catalunya (BOE 22 de junio de 1995)<sup>97</sup>, promovida por la propia Generalitat, aunque en el preámbulo se otorga la condición de cofundadores a otros agentes sociales<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> [https://boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-15076](https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1995-15076)

<sup>98</sup> Federació catalana de Caixes d'Estalvis, la Cambra de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona, «Televisió de Catalunya, Sociedad Anónima», y Catalunya Ràdio, Servei de Radiodifusió de la Generalitat, Sociedad Anónima».

El preámbulo de la ley justifica la forma jurídica en: “la especial naturaleza de la enseñanza a distancia, que le permita un funcionamiento flexible y ágil, y una óptima utilización de los recursos empleados.”

Esta condición de “semipública, mixta, o semiprivada”, hace que, según establece el propio artículo 7, los precios de matrícula se establezcan por Decreto de la Generalidad, y que entre las vías de financiación se establezcan, junto al importe de las matrículas, y otras, “la subvención fijada anualmente con cargo al presupuesto de la Generalidad”; aunque, como hemos visto en el capítulo correspondiente, esa subvención hoy se realiza por la vía del contrato programa.

Parece bastante evidente que el gobierno catalán, buen conocedor de los problemas que genera las autonomía universitaria ( en lo relativo a las formas de gobierno, no a la libertad de cátedra), pensara en distintas formulas universitarias para sus nuevos proyectos de intervención directa en la provisión de servicios universitarios; fórmulas que no le impidieran gobernar la universidad que estaba promoviendo; para ello, el art. 8.3 de la ley de reconocimiento de esta universidad, asegura la mayoría de la Generalitat en el patronato de la Fundación titular de la universidad, y el art. 8.5, y art. 16 de las NOF <sup>99</sup> (Acuerdo GOV/47/2015, de 31 de marzo, por el que se aprueban las normas de organización y funcionamiento de la Universitat Oberta de Catalunya), prevén también que tanto la designación, como el cese del Rector de la universidad, ha de ser ratificados por el Gobierno catalán.

#### UNIVERSIDAD DE VIC – CENTRAL DE CATALUÑA

El caso de esta universidad, reconocida como universidad privada, con la denominación de universidad de VIC, por la ley 5/1997, de 30 de

---

<sup>99</sup> <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-4735>

mayo,<sup>100</sup> es algo distinto, porque no fue promovida por la misma autoridad que tenía capacidad de reconocerla, sino por otro poder público catalán, en este caso el Ayuntamiento de VIC, a través de la Fundación Universitaria Balmes, a su vez heredera de la Fundación Pública Municipal para la Enseñanza Universitaria de Vic. Los antecedentes de esta universidad son los distintos centros adscritos a las varias universidades públicas de Cataluña.

La disposición adicional decimotercera de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público<sup>101</sup>, acordó la modificación de denominación de la universidad que a partir de ese momento paso a llamarse Universidad de Vic- Central de Cataluña. Esta modificación tuvo que ver con el acuerdo de federación con otra fundación universitaria municipal, en ese caso la Fundación Universitaria del Bages con sede en Manresa<sup>102</sup>, que incorpora acuerdos de adscripción de titulaciones.

En cuanto al gobierno de la fundación, el art. 21 de la NOF de la Universidad, establece simplemente que formaran parte del patronato tres representantes de la comunidad universitaria<sup>103</sup>, y es el artículo 9<sup>104</sup> de los estatutos de la Fundación Universitaria Balmes, el que deta-

---

<sup>100</sup> <https://www.boe.es/eli/es-ct/l/1997/05/30/5>

<sup>101</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2014/03/21/pdfs/BOE-A-2014-2999.pdf>

<sup>102</sup> <http://www.fub.edu/cast/index.php/component/content/article?id=1026:el-govern-la-fundacio-universitaria-balmes-y-la-fundacio-universitaria-del-bages-firman-un-acuerdo-para-crear-una-estructura-universitaria-federada>

<sup>103</sup> [https://dogc.gencat.cat/es/pdogc\\_canals\\_interns/pdogc\\_resultats\\_fitxa/?action=fitxa&documentId=651307&language=es\\_ES](https://dogc.gencat.cat/es/pdogc_canals_interns/pdogc_resultats_fitxa/?action=fitxa&documentId=651307&language=es_ES)

<sup>104</sup> [https://www.uvic.cat/sites/default/files/Estatuts-FUB\\_2.pdf](https://www.uvic.cat/sites/default/files/Estatuts-FUB_2.pdf)

lla su composición; el patronato es presidido por el alcalde o alcaldesa de Vic, y tiene una fuerte presencia pública<sup>105</sup>.

Como vimos en su momento, esta universidad también es financiada parcialmente por la Generalitat de Cataluña por la vía de los contratos programas.

## UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE VALENCIA

Reconocida mucho más recientemente, la conocida como VIU, Valencian International University, o Universitat Internacional Valenciana, fue reconocida por la ley valenciana, 7/2008, de 13 de junio,<sup>106</sup>; de alguna manera se quería seguir la estela la UOC, para lo cual, la Generalitat constituyó, en virtud del Acuerdo de 1 de julio de 2005, del Consell, la Fundación de la Comunitat Valenciana Universidad Internacional de Valencia.

La ley de reconocimiento de esta universidad, ya previo en su artículo 6 c)<sup>107</sup>, la vía de los contratos programas para la financiación de

---

<sup>105</sup> Son miembros otros tres concejales de este ayuntamiento, alcaldes de varios municipios circundantes, tres personas nombradas por la Generalitat, ocho personas designadas por el patronato entre personas de prestigio académico, social o empresarial, cinco representantes de entidades con las que se tengan acuerdos de federación, adscripción o similar, y 3 representantes de la comunidad universitaria designados por el patronato a propuesta del Claustro, 2 del PDI y 1 del PAS. <https://www.uvic.cat/es/universidad/fundacion-universitaria-balmes>

<sup>106</sup> <https://boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-11590-consolidado.pdf>

<sup>107</sup> Contratos programa, suscritos con La Generalitat, que tendrán una vigencia de cuatro años y que evaluarán la actividad de la Universitat, y establecerán los objetivos y las prioridades para su período de vigencia, así como las necesidades de financiación de acuerdo con éstos y los procedimientos de control y auditoría.

la misma, y además se establecía, que como mínimo deberían de existir cinco tipos de contrato programas distintos<sup>108</sup>.

Sin embargo, este proyecto se vio frustrado, probablemente por sus exigencias financieras en época de crisis, y su promotora, la Generalidad de Valencia, optó por su venta, para lo cual fue necesaria su transformación previa en sociedad mercantil<sup>109</sup>. Gracias a esta nueva forma jurídica, en enero de 2014, se pudo formalizar la venta del 70% del capital de esta universidad, ya con forma de sociedad mercantil, al grupo planeta<sup>110</sup>.

## 5.6. ÚLTIMAS CIFRAS

Para finalizar este capítulo vamos a destacar algunos datos de la última edición del informe denominado *Datos y Cifras del Sistema Universitario Español*, publicación relativa al curso 2017-2018, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> a) De mejora de la calidad docente en los diversos ciclos. b) Específicos para la adecuación de la enseñanza al Espacio Europeo de Enseñanza Superior. c) Especiales de investigación de interés para el desarrollo social y económico de la Comunitat Valenciana, con proyección internacional, así como programas relacionados con la naturaleza no presencial y no convencional de las enseñanzas que ofrece la Universitat. d) De formación del personal docente y de administración y servicios, en especial los relativos a la impartición y gestión de la enseñanza en la modalidad no presencial. e) Relativos a actuaciones de interés relevante para la Universitat o los intereses sociales.

<sup>109</sup> El preámbulo del DECRETO 73/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueban las Normas de organización y funcionamiento de la Universitat Internacional Valenciana (VIU), hace referencia a que el 14 de noviembre de 2013, se constituyó la nueva sociedad limitada unipersonal Universitat Internacional Valenciana-Valencian Intenational University, SL, que pasa a ser la nueva entidad titular de la Universitat Internacional Valenciana (VIU).

<sup>110</sup> <https://www.europapress.es/catalunya/noticia-grupo-planeta-compra-70-universidad-on-line-viu-cuatro-millones-20140117165214.html>

<sup>111</sup> <http://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Estadisticas/datos-y-cifras-SUE-2018-19.pdf>.

Según este documento (M<sup>o</sup> Universidades, p. 11) al finalizar ese curso existían en España 82 universidades, 50 públicas y 32 privadas. Información que debemos matizar:

- Dentro de las universidades públicas se incluyen dos que no imparten formación de grado, como son la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, y la Internacional de Andalucía.
- Dos universidades que hemos denominado mixtas o aparentes, por tener forma privada pero ser de promoción pública —UOC y VIC Central de Cataluña— se incluyen el apartado de las privadas.
- No se incluyen en el apartado de privadas a la Universidad Canaria del Atlántico Medio (Ley 5/2015, de 26 de marzo, de Reconocimiento de la Universidad Privada Universidad Internacional de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria<sup>112</sup>), que empezó su actividad en el curso 2018-2019.
- Tampoco se incluyen el apartado de privadas las otras cuatro universidades reconocidas que todavía no han empezado su actividad, o que lo acaban de hacer en el presente curso 2020-21; las también canaria Universidad de las Hespérides (Ley 9/2019, de 9 de abril, de Reconocimiento de la Universidad Privada Universidad de las Hespérides), reconocida en abril de 2019<sup>113</sup>, las tres reconocidas en Madrid en marzo de 2019: la Internacional Villanueva (Ley 5/2019, de 20 de marzo, de Reconocimiento de la Universidad Privada Universidad Internacional Villanueva)<sup>114</sup>, CUNEF Universidad (Ley 6/2019, de 27 de marzo, de Reconocimiento de la Universidad Privada CUNEF Universidad)<sup>115</sup>, y ESIC Universidad (Ley 4/2019, de 20 de marzo, de Reconocimiento de la Universidad Privada ESIC Universidad)<sup>116</sup>, y la recientísima Uni-

---

<sup>112</sup> BOE núm. 95, de 21 de abril de 2015, páginas 34679 a 34682.

<sup>113</sup> BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2019, páginas 56493 a 56498.

<sup>114</sup> BOE núm. 160, de 5 de julio de 2019, páginas 71993 a 71998.

<sup>115</sup> BOE núm. 160, de 5 de julio de 2019, páginas 71999 a 72004.

<sup>116</sup> BOE núm. 160, de 5 de julio de 2019, páginas 71987 a 71992.

versidad Internacional de la Empresa, reconocida por la Ley 2/2020, de 25 de noviembre, de Reconocimiento de la universidad privada Universidad Internacional de la Empresa<sup>117</sup>.

Si consideramos la perspectiva del número de universidades totales, 50 y 35, resultaría que las universidades públicas supondrían un 58 % del total, y las privadas el 42 %, aunque bien sabemos que esto nada tiene que ver con las cuotas de mercado real relativas al número de alumnos.

Desde la perspectiva del número de centros, el informe (M<sup>o</sup> Universidades, 2020, p. 11) nos aporta los siguientes datos:

- Centros propios en universidades públicas de naturaleza pública: 703
- Centros adscritos a universidades públicas de naturaleza pública: 44
- Total de centros públicos: 747
- Centros propios en universidades privadas de naturaleza privada: 176
- Centros adscritos a universidades públicas de naturaleza privada: 102
- Centros adscritos a universidades privadas de naturaleza privada: 18
- Total de centros privados: 206

---

<sup>117</sup> BOCM num. 290, de 27 de noviembre de 2020.

Pues bien, al margen de los tres centros adscritos a universidades públicas de naturaleza mixta —que el informe no describe— y de las correcciones que habría que hacer por las nuevas universidades privadas no contempladas en este informe, sobre un total de 953 centros, los 747 públicos representan el 79 %, y los 206 privados el 21 %.

De 1 291 144 de estudiantes universitarios de grado del curso 2017-2018, según este informe, 1 098 184 lo hacen en universidades públicas; es decir, un 85 %, y 192 960 en privadas, un 15 %. Pero siendo que el total de alumnos de grado ha experimentado una caída del 14 % desde el curso 2005-2006, y del 10 % desde el 2012-13, la cuota de las universidades privadas ha ido creciendo desde el curso 2005-2006 (primer curso en el que existe este informe) en el cual, de los 1 442 081 alumnos de primer y segundo ciclo, 1 303 109 pertenecían a universidades públicas, es decir, el 90,4 %, y 138 972, es decir, el 9,6 %, a privadas (M<sup>o</sup> Universidades, 2005, p. 3). Cinco años más tarde, el curso 2010-2011, ese porcentaje ascendió al 11,7 %, 168 911 estudiantes de un total del 1 441 100 (M<sup>o</sup> Universidades, 2010, p. 12); y otros cinco años después llegó al 12,7 %, es decir, 160 705 estudiantes del total de 1 260 526.

En definitiva, desde el curso 2005-2006 al 2017-2018 el porcentaje de alumnos de grado (o de primer y segundo ciclo anterior a la reforma) de las universidades privadas ha aumentado en un 27,98 %, lo que supone una tasa de incremento anual media del 2,33 %; es decir, en el periodo considerado las privadas han crecido tanto en valores relativos —del 9,6 % al 15 % del total— como en valores absolutos, con un incremento del 28 %. Al contrario que en el caso de las universidades públicas, que han descendido de 1 303 109 estudiantes en el curso 2005-06, a 1 098 184 en el curso 2017-2018, es decir 204 925 menos, un 15,7 % menos, con un 1,31 % de pérdida anual.



Las cosas cambian significativamente en materia de máster universitarios, ya que de la cifras del curso 2017-2018 (M<sup>o</sup> Universidades, 2020, p. 59) se desprende que la cuota de mercado de las universidades privadas llega hasta el 35 %, es decir 73 744 estudiantes sobre un total de 205 049. Una de las razones —no la única— de porque en este campo las diferencias se acortan puede ser que en este ámbito las diferencias entre los precios se reducen, ya que los precios públicos de los máster, 25,5 € el crédito para el máster habilitante, y 33,9 € para el no habilitante (M<sup>o</sup> Universidades, 2020, p. 19), puede llegar a doblar a los de los grados, 14,3 € para los de menor y 21,7 € para los de mayor (Ministerio de Universidades, 2020, p. 18).

En el curso 2011-2012 sobre un total de 113 051 estudiantes de máster, 88 833 los hacían en universidades públicas, el 78,6 %, y 24 228 en privadas, el 21,4 % (M<sup>o</sup> Universidades, 2012, p. 12). En este campo hay una tendencia al alza en cuanto a cuota de mercado de las universidades privadas, pero también crecen los valores absolutos totales en las universidades públicas, ya que el *producto* máster universitario es un producto relativamente reciente, y está todavía en fase expansiva.

En lo relativo a los programas de doctorado, y siguiendo con los datos del curso 2017-2018, el predominio es mayor de las universidades públicas, donde se encuentran matriculados 71 548 de los 75 303 alumnos totales, es decir, el 94,9 %, siendo que en las privadas están matriculados solo 4 083 estudiantes, lo que representa un 5,1 % del total, (M<sup>o</sup> Universidades, 2020, p. 17).

## **CAPÍTULO II: FINANCIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD. ALTERNATIVAS**

## 1. AUSENCIA DE MODELO LEGAL

La universidad española carece de una descripción legal de las tipologías de universidades de titularidad pública; la LOU, en su artículo 3º, apenas se limita a señalar que las universidades públicas son las creadas por la ley, y las privadas las que no han sido creadas sino reconocidas como tales (universidades privadas); y a continuación el artículo 4º establece que ambas modalidades de «alumbramiento de universidades» se deben producir por las Asambleas Regionales o por las Cortes Generales.

Más allá de la distinción teórica entre la creación —como el ejercicio de una potestad pública— y del reconocimiento —como el ejercicio de un derecho fundamental (como veremos, muy mediatizado por el instrumento de autorización utilizado: la ley singular)— lo cierto es que nada más se dice en la norma que justifique un tratamiento tan distinto en lo que se refiere a la percepción de ayudas públicas. Como veremos, ambos tipos de universidades prestan el mismo servicio de la educación superior, tienen la misma misión y funciones, ofertan los mismos productos y servicios —títulos oficiales y propios, transferencia de innovación y otros servicios a las empresas—, tienen la obligación de admitir a sus alumnos bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, y asumen las mismas obligaciones frente a ellos.

La universidad privada no ejerce una concesión administrativa, ni tiene una posición de complementariedad o subordinación, ya que ni siquiera cuando algunas legislaciones autonómicas hablan de la complementariedad de las titulaciones —y al margen de la legalidad de esta norma concreta— se refiere a que este papel complementario sea el de las universidades de titularidad privada en relación con las públicas. Existe una manifiesta ausencia de justificación de por qué el art. 79 ordena que solo sean las universidades públicas las que «dispongan de los recursos necesarios para un funcionamiento básico de calidad»

cuando de la Constitución no se deriva eso, ya que el párrafo 9º del artículo 27 se limita a decir que: «Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca». Es decir, no excluye a las universidades de titularidad privada de una posible ayuda. La aparición de la universidad privada en nuestro sistema normativo en el año 1983 (la LRU, arts. 57 a 59 tampoco describía ambos tipos de universidades salvo en lo ya dicho) como un fenómeno nuevo frente al modelo de universidad estatal instaurada en España desde el siglo XIX, puede ser la explicación histórica a esta realidad, pero no la teleológica.

Esta configuración legal nos lleva a la conclusión de que la hipotética financiación pública de las universidades privadas no está prohibida por la Constitución. De esta opinión es Sanz Rubiales (2018, p. 19)<sup>118</sup> que entiende que el párrafo 9º del artículo 27 de la CE se refiere a todo tipo de enseñanza, incluida la universitaria, y que indica además que la LOU, al igual que hace la LODE, tendría que haber previsto esa posibilidad dada la misión de servicio público a favor del interés general que prestan también las universidades privadas (Sanz Rubiales, 2018, p. 20)<sup>119</sup>. También Sanz Rubiales se muestra contrario a quienes opinan que los estudiantes de las universidades privadas no tienen dere-

---

<sup>118</sup> «La Constitución, por tanto, no prohíbe la financiación, pero la condiciona a los términos de la ley. Es más, el término utilizado —ayudarán— (futuro con matiz imperativo) parece requerir la existencia de algún género de ayuda, previo cumplimiento de las exigencias de interés público establecidas por la ley (aunque, lógicamente, este matiz se ajusta mejor a la enseñanza no universitaria). Cabría pensar, por tanto, que la legislación universitaria —LOU— debería haber previsto la posibilidad de algún género de líneas de ayuda para facilitar que los centros privados alcancen los objetivos de interés público que se determinen».

<sup>119</sup> «Por lo tanto, del art. 27 de la CE se deduce la posibilidad de ayudas de acuerdo con la ley, por lo que dicho precepto no prohíbe en modo alguno las ayudas públicas a las universidades privadas, aunque la LOU no las prevea. De hecho, el reconocimiento de que “la universidad realiza el servicio público de la educación superior” implica el reconocimiento de que la universidad privada también contribuye al interés general mediante su actividad, lo cual la hace susceptible de ser objeto de políticas de fomento o estímulo» (Sanz Rubiales, 2018, p. 20).

cho a becas (2018, p. 20)<sup>120</sup> y entiende que, al igual que sucede en Francia, en España también se podría estudiar la financiación vía concierto de las universidades de titularidad privada sin ánimo de lucro, pero esa cuestión la analizaremos un poco más adelante.

---

<sup>120</sup> «No comparto la opinión de los que entienden que el principio de progresividad (reconocido en el art. 40.2 del Estatuto del Estudiante Universitario) impide el otorgamiento de becas a los estudiantes de universidades privadas, sobre la base de que es financiación de la universidad. Las becas financian directamente a los estudiantes; solo indirectamente lo hacen a las universidades receptoras. Por otra parte, el Estatuto del Estudiante Universitario no hace discriminación por razón de la titularidad del centro (art. 40) y, de acuerdo con la libertad de elección de centros docentes de que gozan los estudiantes universitarios, parece claro que las becas públicas no pueden prohibirse con carácter general a quienes elijan una universidad privada».

## **2. LOS GRANDES DATOS SOBRE LA FINANCIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD**

### **2.1. FUENTES DE INGRESO DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA**

Aunque sería posible otra clasificación sobre las fuentes de financiación de las universidades públicas, podemos fijarlas en cuatro modalidades:

1. La que proviene directamente de las CCAA y del Estado, y dentro de esta podemos distinguir entre las transferencias públicas corrientes y de capital, sin más variable que el número de los estudiantes, y la que tiene un carácter más competitivo por corresponder a la adjudicación de proyectos de investigación competitivos.

2. La que tiene origen en lo que pagan los estudiantes vía precios públicos, ya sea de formación oficial, o de los llamados títulos propios. Además de por otros servicios como la expedición de certificados, títulos, etc.

3. Los fondos externos originados por proyectos competitivos o por convenio, ya sea por actividades de investigación o transferencia de la innovación.

4. El resultado de la explotación de su patrimonio o de la prestación de otro tipo de servicios: alquiler de espacios, concesión de comedores o cafeterías, etc.

La LOU, en el artículo 81.3, fija los elementos que deben figurar en el estado de ingresos de las universidades públicas<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> «Artículo 81.3. El presupuesto de las universidades contendrá en su estado de ingresos:

a) Las transferencias para gastos corrientes y de capital fijadas, anualmente, por las comunidades autónomas.

Del informe de la CRUE, Universidad española en cifras, correspondientes al curso 2016-2017 (CRUE, 2017, p. 128)<sup>122</sup>, se extrae la siguiente información relativa a las fuentes de ingreso correspondientes a la liquidación del ejercicio 2016:

- Tasas, precios públicos y otros ingresos: 21 % (12,57 % corresponde a grados).
- Transferencias corrientes: 61,69 % (58,28 % corresponde a las CCAA).
- Transferencias de capital: 14,74 % (7,94 % corresponde a las CCAA).

- 
- b) Los ingresos por los precios públicos de servicios académicos y demás derechos que legalmente se establezcan. En el caso de estudios conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, los precios públicos y derechos los fijará la comunidad autónoma, dentro de los límites máximos que establezca la Conferencia General de Política Universitaria, y que estarán relacionados con los costes de prestación del servicio.
  - c) Asimismo, se consignarán las compensaciones correspondientes a los importes derivados de las exenciones y reducciones que legalmente se dispongan en materia de precios públicos y demás derechos.
  - d) Los precios de enseñanzas propias, cursos de especialización y los referentes a las demás actividades autorizadas a las universidades se atenderán a lo que establezca el Consejo Social, debiendo ser, en todo caso, aprobados junto con los presupuestos anuales en los que se deban aplicar.
  - e) Los ingresos procedentes de transferencias de entidades públicas y privadas, así como de herencias, legados o donaciones.
  - f) Los rendimientos procedentes de su patrimonio y de aquellas otras actividades económicas que desarrollen según lo previsto en esta ley y en sus propios estatutos.
  - g) Todos los ingresos procedentes de los contratos previstos en el artículo 83.
  - h) Los remanentes de tesorería y cualquier otro ingreso.
  - i) El producto de las operaciones de crédito que concierten, debiendo ser compensado para la consecución del necesario equilibrio presupuestario de la comunidad autónoma, la cual, en todo caso, deberá autorizar cualquier operación de endeudamiento».

<sup>122</sup><http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Publicaciones/Universidad%20Espa%C3%B1ola%20en%20cifras/2018.12.12Informe%20La%20Universidad%20Espa%C3%B1ola%20en%20Cifras.pdf>

- Los ingresos financieros, el 1,39 %; y los patrimoniales, el 0,52 %.

El ingreso por desempeño funcional llegaba al 29,07 %, el 17,14 % corresponde a enseñanzas universitarias, y el 11,93 % a ingresos de investigación.

En cuanto a la financiación estructural (CRUE, 2017, p. 129) se extrae que la financiación procedente de precios públicos más tasas alcanza el 21 %, llegando al 79 % la procedente de presupuestos autonómicos, transferencias corrientes y transferencias de capital.

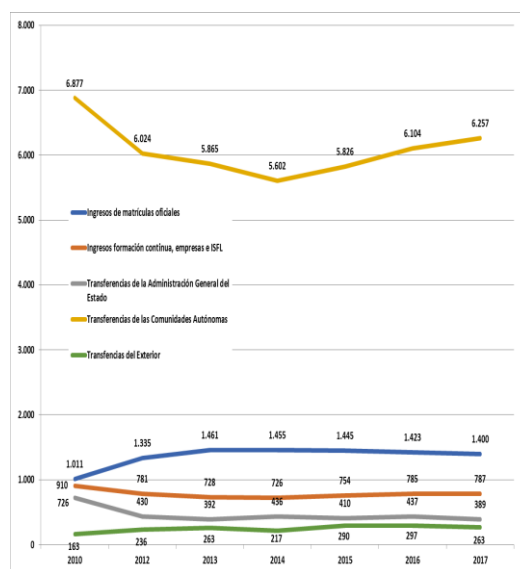
De este mismo informe, correspondiente al curso 2017-2018 (CRUE, 2018, p. 154), se desprende que en solo cinco CCAA se ha experimentado crecimiento en la financiación de las universidades públicas, pero, como ese mismo informe indica, las universidades públicas presentan importantes diferencias en los niveles de financiación pública que reciben del presupuesto público de sus correspondientes CCAA. Por término medio, las universidades públicas españolas recibían en 2017 una financiación de 6 033 euros por estudiante de grado y máster. Pero debe resaltarse que las diferencias entre CCAA eran muy notables; de este modo, entre la comunidad autónoma que más financiaba sus universidades públicas (La Rioja, 153,5) y la que menos (I. Balears, 82,43) existía una diferencia de 71,2 puntos porcentuales.

Las ayudas directas de las CCAA, junto a los precios públicos, forman parte de la financiación estructural de las universidades públicas, cuya suma también presenta grandes diferencias entre CCAA, desde los 6 000 € justos por alumno en las Islas Baleares, a más de 10 000 en la Rioja (CRUE, 2018, p. 155).

En cuanto a la evolución de las diferentes fuentes de financiación de las universidades públicas entre el año 2010 y 2017, en el gráfico 8.09 de la publicación (CRUE, 2018, p. 160) observamos un error en el



gráfico referente a las universidades públicas, puesto que la línea de mayor financiación no puede ser la correspondiente a las matrículas sino las subvenciones de las CCAA. Tras ponernos en contacto con uno de los coautores del informe —Juan Hernández Armenteros—, nos ha enviado el cuadro corregido, el cual transcribimos:



Según este gráfico, los ingresos estructurales de las universidades públicas (transferencias de las comunidades autónomas e ingresos por matrículas), retrocedieron un 12 % entre 2010 y 2014, para recuperarse después paulatinamente hasta 2017, pero manteniendo todavía en 2017 un retroceso del 3 % respecto al año 2010. Los ingresos por matrículas crecieron un 61 % entre los años 2010 y 2014 (de 1 011 a 1 455 millones de euros), y en el 2017 había descendido levemente a 1.400; los ingresos por formación continua y servicios a empresas también descendieron un 13 %, y las transferencias de la Administración General del Estado descendieron un 47 %, con solo un incremento —cercano al 40 %— de los ingresos procedentes del exterior, aunque el valor relativo de los mismos es muy pequeño, como demuestra el cuadro siguiente:

Transferencias de las CCAA	6 257 €	68,79 %
Ingresos por matrículas oficiales	1 400 €	15,39 %

Transferencia de la AGE	787 €	8,65 %
Formación continua, empresas e ISFL	389 €	4,28 %
Transferencias del exterior	263 €	2,89 %
TOTAL	9 096 €	100 %

## 2.2. CONTEXTO INTERNACIONAL

En el monográfico del año 2019 dedicado a la financiación de las universidades públicas de la revista *la Cuestión Universitaria* (Cuestión universitaria, 2019) los mismos autores del informe anual *la Universidad Española en Cifras*, Juan Hernández Armenteros y José Antonio Pérez García, firman un artículo denominado *Financiación y gasto universitario en España: crisis y ¿recuperación?* (Cuestión Universitaria, 2019, pp. 6-31) donde, en resumen, ponen de manifiesto la precariedad de la financiación de la universidad pública española; situación que inevitablemente va a empeorar como consecuencia de la crisis económica que acompañará a la desgraciada pandemia de la COVID-19.

Destacaremos algunos de los datos de este informe, que deberían llevar —adelantamos nuestra conclusiones— a la necesidad de empezar a pensar seriamente acerca de un cambio radical de sistema. En la introducción se hace referencia a la posición de la universidad española en los *rankings* internacionales, que no vamos a repetir por haber sido abundantemente tratada en el capítulo anterior. Se hace asimismo una afirmación sobre el papel que la universidad debería tener como motor para el desarrollo de un país, donde dibuja un panorama más que sombrío: «En el espacio de la transferencia y el conocimiento, los resultados de las universidades españolas son pobres, como lo son los del país, que pese a ser la decimocuarta economía mundial, se coloca en el puesto vigésimo cuarto según el Índice Mundial de Innovación 2018 (Cornell University, INSEAD, WIPO, 2018). Las universidades no cumplen su cometido de fertilización innovadora de los sectores productivos y estos reducen, cada vez más, su esfuerzo en I+D, en un círculo no virtuoso que amenaza el futuro de nuestro desarrollo como

país» (Cuestión Universitaria, 2019, p. 8). Aunque también es cierto que dicho apartado introductorio, sin dejar de reconocer el amplio margen de mejora de la universidad en todos los frentes, apela a la necesidad de intensificar el gasto empresarial en I+D.

En cuanto a la posición internacional de este informe, se destaca:

1. En 2015 (último dato del que disponía a la fecha de elaboración del informe), el gasto en educación superior en España se situaba en el mismo nivel que el del conjunto de la Unión Europea (1,3 % del PIB) y era un 13,4 % inferior al gasto medio en educación superior en los países de la OCDE (1,5 % del PIB). De ese 1,3 del PIB español, 0,9 responde a recursos públicos (que van a la baja) y 0,4 a privados (que se van incrementando) (Cuestión Universitaria, 2019, p. 9)<sup>123</sup>. El último informe de la CRUE (2018, p. 147) indica que esta tendencia continuaba un año más tarde, puesto que España gastaba menos recursos públicos para educación superior que la media de los países desarrollados, ocupando la posición 17<sup>a</sup> de un conjunto formado por todos los países que tienen universidades en el TOP 200 del *ranking* de Shangai 2019, más Grecia y Polonia. El gasto público en España era del 0,83 % del PIB frente al 0,97 % en la OCDE y el 0,98 en la UE 23, situándose un 14,5 % por debajo de esas posiciones medias. Eso supone, según este informe, una magnitud de infrananciación pública respecto a la media de la UE de 1 600 millones de euros de 2016. En términos de gasto total —público y privado— el valor se mantenía en el 1,3 % del PIB frente al 1,5 % del PIB de la media de la OCDE, presen-

---

<sup>123</sup> Canadá (2,5 % PIB) y Estados Unidos (2,6 % PIB) van a la cabeza, pero además hay un importante número de países intermedios o pequeños que mantienen un mayor gasto en educación superior sobre PIB que España: Australia (2 % PIB), Austria (1,7 % PIB), Países Bajos (1,7 % PIB), Noruega (1,7 % PIB), Suecia (1,6 % PIB), Finlandia (1,7 % PIB). Reino Unido (1,8) ha experimentado un importante cambio en su proporción en los últimos años (1,3 en privado y 0,5 en público), como consecuencia del cambio de modelo en la financiación de la docencia que examinaremos en el capítulo correspondiente.

tando un diferencial de disponibilidad de recursos globales de 2 400 millones de euros en 2016.

2. España mantiene un buen nivel de escolarización en educación superior entre los jóvenes entre 20 y 24 años, que llega al 38,5 %, superior al de muchos países desarrollados, superando a tres de los cinco grandes países de la Unión Europea: Francia (32,6 %), Italia (30,8 %) y Reino Unido (24,1 %) (Cuestión Universitaria, 2019, p. 11).

3. En lo relativo a la otra importante misión de la universidad, el I+D+i, es donde España está claramente a la zaga, con un esfuerzo inversor limitado al 75 % de la media de la UE y el 58 % de la OCDE. De hecho, ha sido el único país desarrollado que ha reducido su esfuerzo inversor en el periodo que engloba desde 2008 a 2016, con un descenso del 9,7 %. Unos niveles de inversión que, en palabras de Hernández Armenteros y Pérez García, «para España suponen un lastre de su nivel de competitividad y el necesario cambio de su modelo económico». Y esta situación se empeora por dos razones añadidas:

a. El descenso continuado de la ejecución presupuestaria de la Política 46: Investigación, desarrollo e innovación, en los Presupuestos Generales del Estado desde 2010 (Cuestión Universitaria, 2019, p. 11)<sup>124</sup>.

b. El bajo nivel de gasto en I+D+i de la empresa española, que en el año 2016 solo estaba por delante de Grecia y Portugal entre el conjunto de los países desarrollados, lo que para los autores de este artículo supone tanto el fracaso «de los reiterados llamamientos respecto

---

<sup>124</sup> «A la reducción del 40 % de las dotaciones presupuestadas del periodo 2010-2017 se ha añadido un retroceso sistemático del grado de ejecución, que en 2017 ha caído hasta el 30 %. Es decir, de los 4 635 millones de euros presupuestados en 2017 solo se habían ejecutado en diciembre 1 333 millones de euros. No es ajena a esta situación que el 60 % de los créditos iniciales fueran créditos de activos financieros; es decir, financiación vía préstamos. Una modalidad de financiación que, salvo en casos muy específicos, carece de sentido para los organismos públicos de investigación».

a la necesidad de cambio de modelo productivo, hacia actividades más competitivas, más intensivas en conocimiento y con capacidad para aportar un mayor valor añadido a la economía nacional, pero también revela el escaso o nulo impacto de las políticas públicas implementadas a este respecto» (Cuestión Universitaria, 2019, p. 12)<sup>125</sup>.

4. La consecuencia de estos bajos niveles de inversión en innovación y desarrollo, para Hernández Armenteros y Pérez García, no está tanto en la pérdida de producción científica de nuestras universidades, que realizan un importante esfuerzo a pesar de los escasos recursos disponibles, sino en «el retraso de España en su esfuerzo para revertir la debilidad de nuestra economía en términos de competitividad tecnológica y de innovación, y la pérdida que ello implica respecto a oportunidades de crecimiento, empleo y bienestar para los españoles». Ello comporta, además, los riesgos de reincidir en los errores estructurales de modelo de crecimiento, que dieron lugar a una crisis que ha sido mucho más profunda, en términos de costes sociales y empresariales, en España que en la mayoría de los países más avanzados (Cuestión Universitaria, 2019, p. 14)<sup>126</sup>. Se nos avecina una nueva crisis, distinta

---

<sup>125</sup> «Este panorama incide, sin duda, en el desarrollo de la actividad de I+D universitaria. Como señala el Gráfico 5, de los 24 países que sitúan a sus universidades en el TOP 200 del *ranking* ARWU 2018, España se sitúa en la posición 23. Es el segundo país que menos gasta en I+D por universidad con producción investigadora según la clasificación de SCIMAGO 2018 (universidades que publican, al menos, cien artículos científicos en la base de datos SCOPUS). Es decir, las 61 universidades, públicas o privadas, que se consideran investigadoras en España se desarrollaron en 2016 en un mercado al que ofrecer servicios de 286 millones de USD por universidad, mientras que en países como Japón, Países Bajos, Dinamarca, Corea del Sur, Suiza, China, Bélgica, Estados Unidos, Israel, Alemania o Singapur sus universidades lo hicieron dirigiendo sus servicios de investigación y desarrollo hacia un mercado que superaba, en todos los casos, los 800 millones por universidad, casi el triple, llegando al cuádruple en varios países de los considerados».

<sup>126</sup> «Las universidades españolas contribuyen en más del 60 % a la producción científica del país, que, según la base de datos SCOPUS, dispone en 2017 de una cuota del 3,2 % de la producción científica mundial, mientras que solo representa el 1,4 % del PIB mundial (FMI 2017). Esta situación refleja un incremento ininterrumpido de la productividad investigadora de las universidades españolas (producción/recursos), tanto públicas como privadas. Las primeras, que acumulan el 96 % de la producción científica, llevan casi diez años creciendo en esta faceta de su actividad a una tasa

que la anterior pero de gran calado, y España ha avanzado muy poco en la transformación de su modelo económico.

5. El gasto público en educación en España se situó en el 4,02 % del PIB durante el año 2016, un 14,5 % por debajo de la media de la UE (4,7 % del PIB). Para el sector de la educación superior, el incremento del gasto público registrado hasta 2010 se ha truncado y ha regresado a valores de antes de la crisis de 2008. Pero el problema es que esta política de recorte se desliza por una pendiente continua (Cuestión Universitaria, 2019, p. 15)<sup>127</sup>.

6. En concreto, las universidades públicas españolas —el 86 % del sector educativo universitario y el 96 % de su actividad de I+D— han visto reducidos sus principales fuentes de recursos públicos, y en el caso de la actividad de I+D, también de los privados. Sus circunstancias no han escapado a la aplicación de la política de estabilidad presupuestaria que ha impregnado el sector autonómico, sin distinción de políticas de gastos. Para Hernández Armenteros y Pérez García, la situación en junio de 2019 era ya muy difícil de revertir «dados los condicionantes de deuda y déficit del país» (algo que dirían un año largo después, a las puertas de una enorme y grave crisis económica).

7. Según la OCDE 2018, de los cinco países que redujeron su gasto por estudiante en el periodo 2010-2015 (los restantes veinticinco lo mantuvieron o lo ampliaron). España (-13 %) fue el segundo que más

---

interanual media del 9,6 % en el periodo 2007 a 2016 (IUNE, 2018) e incrementando, al mismo tiempo, la calidad de la misma —publicaciones en revistas del primer cuartil (54 %) y citas registradas, en las privadas—, aunque su actividad científica es incipiente, a excepción de la Universidad de Navarra, han acelerado su actividad en este campo y muestran ritmos de crecimiento significativos durante los últimos cinco años».

<sup>127</sup> La Actualización de Programa de Estabilidad 2018 a 2021 (MINECO, 2018) vuelve a plantear, como estrategia fiscal a medio plazo, la reducción del 8 % del gasto público en términos de porcentaje del PIB, hasta situarlo en 3,7 % del PIB en 2021. Un recorte de 3 580 millones de euros en términos reales desde 2016 hasta 2021, añadidos a los 4 520 millones que ya se redujeron entre 2010 y 2015. Ídem.

lo hizo, solo por detrás de Irlanda (-27 %) (Cuestión Universitaria, 2019, p. 16).

8. Para compensar, al menos parcialmente, el ajuste de gasto público efectuado, todas las comunidades autónomas incrementaron sus precios públicos medios para la enseñanza superior. Galicia la que menos, un 5,1 %, y Valencia y Cataluña, las que más, con un 93 % para la primera matrícula. Los diferenciales por comunidades autónomas son aún mayores si se analizan los precios fijados para las segundas, terceras y sucesivas matrículas por nivel.

9. El esfuerzo medio sobre la renta, que supone el pago de los precios públicos universitarios para las familias, es del 4,56 %, con fuertes diferencias regionales. Cataluña registra un esfuerzo del 7 % sobre su renta per cápita; en el extremo opuesto el País Vasco, solo el 3,2 %, aunque ambas tienen niveles de renta per cápita superiores a la media de España. Sin embargo, Extremadura, con la última posición en renta per cápita del país, exige un esfuerzo del 5,74 %. Estas importantes diferencias son una muestra de la inequidad del sistema, como apostillan los autores de este artículo (Cuestión Universitaria, 2019, p. 20).

### **2.3. EVOLUCIÓN DE LAS CIFRAS EN EUROPA**

La Asociación Europea de Universidades (EUA) lleva diez años presentando informes sobre la evolución de la financiación pública de las universidades en los distintos países europeos, el llamado Public Funding Observatory Report. A continuación, vamos a destacar las conclusiones principales al correspondiente al ejercicio 2019-2020 (EUA, 2020).

#### **A. TENDENCIAS**

Dentro del apartado de tendencias de financiación a largo plazo, el informe clasifica los sistemas de financiación públicos de las universidades en tres categorías:

1. Sistemas en crecimiento sostenido. En este grupo Luxemburgo, con un 116 %, y Turquía, con un 61 %, son los países que sorprendentemente destacan en este grupo; detrás se colocan Alemania, Noruega y Suiza, con un incremento del 30 % durante la última década; Austria, Bélgica, Dinamarca y Suiza. con un crecimiento del 20 % en el mismo periodo; finalmente el informe señala a Francia y Holanda como sistemas que crecen de modo estable, aunque no se especifica el porcentaje (EUA, 2020, p. 8).

2. Sistemas en mejora. Se incluye a una serie de países que, tras un periodo de recortes, han entrado en una senda de crecimiento aunque bajo parámetros distintos. El país más destacado en este grupo es Islandia, y a continuación se encuentran Polonia, Croacia, Portugal, Eslovenia y Eslovaquia. También se menciona a Inglaterra —resalta que el recorte del 60 % en financiación directa ha sido trasladado al sistema de préstamos a largo plazo para los estudiantes— República Checa, Rumania, Hungría e Irlanda, que han empezado a mejorar desde 2017, pero todavía están por debajo del nivel de 2008 (EUA, 2020, pp. 8-9).

3. Sistemas en declive. De España y Estonia se dice que, aunque han tenido alguna mejora puntual, todavía están lejos de los niveles previos a los recortes provocados por la crisis de 2008; en Italia se aprecian algunos signos de mejora que todavía se tienen que consolidar; Irlanda del Norte ha experimentado un recorte en la financiación directa todavía no compensada con el sistema de préstamos similar al de Inglaterra, algo parecido a lo que sucede en Gales; y en cuanto a Escocia, que no ha pasado al sistema de préstamos como el resto de países del Reino Unido, también ha experimentado una importante reducción. (EUA, 2020, pp. 11-12).

España, con una media de pérdida anual en los últimos diez años superior al 3 %, está dentro del grupo de los catorce sistemas europeos que decrecen, que se sitúan frente a diecinueve que sí crecen, aunque el informe aclara que de estos treinta y tres países, unos diez están en



situación plana, prácticamente ni crecen ni decrecen (EUA, 2020, p. 14).

### **A.1. Comparativa de la evolución de la financiación y de la matrícula**

Al comparar la evolución de la financiación de los sistemas universitarios europeos frente a la evolución de la matrícula universitaria, el informe realiza la siguiente clasificación (gráfico pág. 18):

a) Sistemas donde la inversión en educación crece más que la matrícula.

b) Sistemas donde la inversión en educación crece menos que la matrícula.

c) Sistemas donde la inversión en educación crece, pero la matrícula decrece.

d) Sistemas donde la inversión en educación decrece, pero la matrícula crece.

e) Sistemas donde la inversión en educación decrece menos que decrece la matrícula.

f) Sistemas donde la inversión en educación decrece más que decrece la matrícula; que es el caso de España, Italia y República Checa. (EUA, 2020, p. 14).

### **A.2. Comparativa con el crecimiento del PIB**

Al comparar la evolución de la financiación de los sistemas universitarios europeos con la evolución del crecimiento de su *Gross Domestic Product* (GDP), el informe realiza la siguiente clasificación (EUA, 2020, p. 19):

a) Sistemas donde la inversión crece más que el PIB. Estos son los países que apuestan más decididamente por su universidad: Luxem-

burgo, Alemania, Suiza, Austria, Dinamarca, Islandia y Eslovenia, más Portugal y Croacia, que se han incorporado recientemente.

b) Sistemas donde la inversión crece, pero menos que el PIB.

c) Sistemas donde la inversión decrece a pesar de que el PIB crece. España se encuentra en este grupo, junto a otros ocho países que, según el informe, desaprovechan su crecimiento para fortalecer sus sistemas universitarios.

d) Sistemas donde la inversión decrece más que lo que decrece el PIB.

El informe afirma que, aunque es cierto que España estaba experimentando pequeños repuntes en su inversión —no superiores al 5 %— durante los dos últimos años eso solo implicaba impactos positivos en el ámbito de las infraestructuras, ya que en el campo de la enseñanza no existía impacto de ningún tipo; y en el de la investigación el impacto global de la inversión era negativo (EUA, 2020, pp. 27-29).

## **B. INVERSIÓN PÚBLICA VERSUS INVERSIÓN PRIVADA**

En cuanto al *mix* de inversión pública y privada en la financiación del sistema universitario, este informe de la EUA destaca el importante crecimiento de la aportación privada en Inglaterra, Irlanda del Norte y Gales, fruto del cambio de sistema de financiación de aquella enseñanza con el paso al sistema de préstamos, aunque estos sean garantizados por el Estado (2020, p. 30).

En síntesis, del apartado específico al sistema universitario español (EUA, 2020, p. 55) destacamos los siguientes datos:

- Los fondos públicos han descendido un 21 % en el periodo 2008-2018, mientras que el número de estudiantes ha decrecido un 5 %. La información relativa a la caída de alumnos no coincide plenamente con la que se desprende de los informes sobre datos y cifras del

sistema universitario español, ya que de dichos informes se deduce que durante el periodo 2005-2006 a 2017-2018 la pérdida de alumnos de grado en las universidades públicas presenciales, fue de un 15,7 %, con un 1,31 % de pérdida anual. La explicación puede estar en que el informe de la EUA haya considerado a la única universidad pública no presencial, la UNED.

- El PDI ha caído un 2 %, y el PAS se mantiene estable.
- A pesar del esfuerzo, en 2018 y 2019 todavía se está por debajo de la situación de 2008.
- Mientras ha habido ciertas inversiones en infraestructuras, la inversión en investigación se ha visto particularmente afectada.

Termina este informe en lo referente a España indicando que, dado el crecimiento de la economía española, lo lógico hubiera sido un aumento de la inversión; probablemente el informe no consideraba suficientemente que eso no sería posible sin que en España no se recortase otro tipo de gasto público menos prioritario y, en cualquier caso, todo atisbo de posible crecimiento desgraciadamente se verá frustrado durante un largo periodo, dada la tremenda caída del PIB que la pandemia de la COVID-19 causará, y que va imposibilitar de todo punto cualquier recuperación de todo tipo —salvo cambio radical del sistema—, y más bien va a abocar a nuevos ajustes.

En el informe correspondiente al curso 2018 (periodo 2008-2017), era casi más duro en relación a España, dado que la matriz correspondiente a la evolución de la financiación y la matrícula situaba a España en los sistemas en «declive bajo presión» (EUA, 2019, p. 15).

### 3. ALGUNOS RASGOS DEL SISTEMA ESPAÑOL

#### 3.1. EL ANÁLISIS GLOBAL DEL AÑO 2010 Y EL INCREMENTO DE TASAS

El 26 de abril de 2010 se publicó el documento denominado *Mejora y seguimiento de las políticas de financiación de las universidades para promover la excelencia académica e incrementar el impacto socioeconómico del Sistema Universitario Español (SUE)*, que fue elaborado de modo conjunto por el Consejo de Universidades y la Conferencia General de Política Universitaria —es decir, Estado, CCAA y universidades— como uno de los ejes de la Estrategia Universidad 2015 del ministro Gabilondo (SUE, 2010).

Siguiendo el preámbulo del propio documento (SUE, 2010, p. 5) se buscaba generar un nuevo esquema de financiación del Sistema Universitario Español (SUE) presidido por los principios de suficiencia, equidad y eficiencia, necesario para «su modernización y contribución al cambio de modelo social y económico que requiere España en base al conocimiento y a los objetivos en educación superior universitaria impulsados por la Estrategia Europa 2020, al incluir a las universidades como motor del crecimiento económico y el empleo».

Este ambicioso reto, que pretendía nada más y nada menos que romper con las inercias del sistema para promover un modelo universitario sostenible eliminando para ello las «actuales ineficiencias», ha sido otro de tantos intentos que se han quedado en «agua de borrajas», con algunas excepciones como el alza de las tasas universitarias —precios públicos, en sentido estricto—, tanto en primera matrícula como el alza progresiva también en segundas y terceras matrículas.

En efecto, el art. 6 del Real Decreto Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo<sup>128</sup>, modificó entre otros aspectos de la LOU la versión original del art. 83.1.b), que dejaba plena capacidad a las CCAA para fijar los precios públicos y derechos —que estarán relacionados con los costes de prestación del servicio— dentro de los límites que establezca el Consejo de Coordinación Universitaria para establecer una serie de horquillas en cada uno de los tipos de titulación universitaria y número de matrícula<sup>129</sup>, al amparo de la cual se produjo la conocida importante subida de tasas en muchas CCAA. Aunque una recientísima reforma de mayo de 2020, provocada por la situación de excepcionalidad de la COVID-19, en concreto la DA final 6ª del Real Decreto Ley 17/2020, de 5 de mayo<sup>130</sup>, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultu-

---

<sup>128</sup> BOE núm. 96, de 21 de abril de 2012, páginas 30977 a 30984.

<sup>129</sup> Estas horquillas son:

Enseñanzas de Grado: los precios públicos cubrirán entre el 15 y el 25 % de los costes en primera matrícula; entre el 30 y el 40 % de los costes en segunda matrícula; entre el 65 y el 75 % de los costes en la tercera matrícula; y entre el 90 % y el 100 % de los costes a partir de la cuarta matrícula.

Enseñanzas de Máster que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España: los precios públicos cubrirán entre el 15 y el 25 % de los costes en primera matrícula; entre el 30 y el 40 % de los costes en segunda matrícula; entre el 65 y el 75 % de los costes en la tercera matrícula; y entre el 90 y el 100 % de los costes a partir de la cuarta matrícula.

1. Enseñanzas de Máster no comprendidas en el número anterior: los precios públicos cubrirán entre el 40 y el 50 % de los costes en primera matrícula; y entre el 65 y el 75 % de los costes a partir de la segunda matrícula.

Los precios públicos podrán cubrir hasta el 100 % de los costes de las enseñanzas universitarias de Grado y Máster cuando se trate de estudiantes extranjeros mayores de dieciocho años que no tengan la condición de residentes, excluidos los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, sin perjuicio del principio de reciprocidad.

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria y del Consejo de Universidades, podrá adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y aplicación de este sistema, así como modificar excepcionalmente las horquillas establecidas atendiendo a la singularidad de determinadas titulaciones, su grado de experimentalidad y el porcentaje del coste cubierto por los precios públicos de los últimos cursos académicos.

<sup>130</sup> BOE núm. 126, de 6 de mayo de 2020, páginas 31291 a 31319.

ral y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ha eliminado dichas horquillas, regresando a la situación anterior y aumentando con ello la libertad de las autonomías en este ámbito.

Volviendo al informe del 2010, habría que decir que probablemente el fracaso de todos estos intentos se debe a su carácter marcadamente voluntarista, a que chocan con la autonomía universitaria y a que no albergan verdaderos cambios estructurales que requerirían de previos cambios normativos, y de más que probables enfrentamientos con los diferentes sectores universitarios, por más que fueran aplaudidos por una gran parte de los usuarios de los servicios universitarios y de los sectores productivos.

Entre los objetivos que este documento establece para el SUE, de cara al año 2015 (SUE, 2010, p. 10) —que ya hemos leído en muchos otros documentos similares, informes, artículos doctrinales y proclamas políticas de todo tipo—, destaca el ambicioso reto de conseguir situar entre cinco y ocho universidades españolas entre las cien mejores de Europa, objetivo que todo el que estaba mínimamente informado sabía que era un «brindis al sol», y de hecho nuestro SUE diez años más tarde sigue estancado donde estaba, con apenas una universidad entre las doscientas mejores del mundo según el *ranking* de Shanghái.

Sí que resulta interesante destacar como en el apartado de antecedentes y marco institucional el documento resalta «la dimensión social» y el carácter de la educación superior como «un bien público social, dadas las externalidades positivas que genera su provisión para el bienestar general de la sociedad, lo que motiva la participación financiera pública para la extensión e intensificación de este servicio»,

citando para ello a GUNI (SUE, 2010, p. 10)<sup>131</sup>. Y destacamos este aspecto porque más adelante veremos como muchos otros autores, en sentido contrario, destacan los beneficios individuales frente a los sociales en lo referente a la educación superior.

El informe cita otro apenas tres años anterior —lo que nos da idea del alto nivel de obsolescencia de los mismos— de abril de 2007 denominado *Informe sobre financiación del Sistema Universitario Español*, que también tuvo unos objetivos muy ambiciosos y que, por supuesto, hablaba de la necesidad de mejorar los niveles de equidad, eficiencia y eficacia institucionales del sistema. A continuación se expone como una de las cuestiones clave la de «identificar qué cambios organizativos y qué instrumentos de financiación son idóneos para que las universidades españolas puedan convertirse en piezas clave del cambio de modelo de crecimiento económico basado en las mejoras de la productividad que puedan derivarse de un cambio en la especialización de la economía impulsado por el desarrollo científico y tecnológico y por la innovación (SUE, 2010, p. 12)». A lo que podríamos decir que esta es solo la primera parte del problema y que la segunda, tan importante como la anterior, consiste no solo en identificar cambios organizativos e instrumentos de financiación idóneos, sino conseguir desarrollarlos de modo eficaz, utilizando para ello necesariamente medidas de ejecución imperativa.

Dentro de las reformas y objetivos que este informe de 2010 (SUE, 2010, p. 20) entendía como imprescindibles para el SUE, destacamos las siguientes:

1. Superación de ineficiencias que, objetivamente, tiene el SUE.

---

<sup>131</sup> «La educación superior en tiempos de cambio: nuevas dinámicas para la responsabilidad social. Síntesis de los informes GUNI: la educación superior en el mundo».

a) Desajuste de la oferta y la demanda de los servicios universitarios y consiguiente exceso de dotación de recursos (por ejemplo, de profesorado) a tareas docentes.

b) Falta de equilibrio y flexibilidad en la educación superior, entre formación profesional de grado superior y universitaria.

c) Tasas de abandono elevadas, equiparables a la media de la UE19, pero superiores a las de países de nuestro entorno.

d) Sistema universitario excesivamente homogéneo.

e) Una distribución del profesorado por ramas de conocimiento poco equilibrada que provoca en algunos casos exceso de profesorado para el desempeño de funciones docentes.

f) Baja motivación para acceder a la carrera docente e insuficientes instrumentos que faciliten el cambio.

2. La implantación de un sistema de becas y ayudas que proporcionen un alto grado de equidad, aprovechando al máximo todo el talento del alumnado, independientemente de su situación social, económica y territorial.

3. La difusión al tejido productivo de las tecnologías y los avances creativos que permitan el impulso del progreso económico y social.

4. La apertura a actuaciones y vínculos internacionales (proyectos, alianzas, atracción de talento y cooperación al desarrollo).

5. Disponibilidad pública de un sistema de información suficiente y robusto que permita disponer de la información necesaria.

6. Disponibilidad de un modelo de contabilidad de costes que se ajuste a las diversas misiones de las universidades.

7. Disponibilidad pública de herramientas de gestión avanzada: planificación estratégica, contratos-programa públicos, información de rendición de cuentas, información de costes, contabilidad analítica, etc.

8. Disponibilidad de agregación económico-financiera de todas las instituciones dependientes de la propia universidad.

9. Reflexión acerca del actual modelo de gobernanza universitaria (es curioso que en esta área el objetivo solo sea la reflexión).



## 3.2. DEFICIENCIAS DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN

### A. INSUFICIENCIA. FALTA DE PODER DE DECISIÓN DE LAS UNIVERSIDADES

Vaquer Caballería (2018, p. 9) veía problemas en el sistema de financiación de las universidades públicas en España, tanto por la caída a raíz de la crisis anterior —todavía no remontada, que podía suponer ya una tendencia irreversible— como por limitaciones estructurales derivadas de la configuración del sistema, que hace que las universidades públicas no tengan capacidad de maniobra en relación a sus dos fuentes principales de ingresos, las matrículas universitarias y las transferencias de las CCAA. Y esta situación supone, en opinión de este autor, una doble desventaja para la universidad pública frente a las privadas:

- Necesidad de competir entre ellas en la búsqueda de fuentes alternativas de financiación, como las subvenciones para proyectos de investigación, las patentes y los contratos de transferencia de los resultados de la investigación, el mecenazgo privado, etc.
- La falta de libertad para fijar los precios, ya que es una competencia autonómica, siendo además que, por obligaciones de servicio público, y salvo excepciones, se trata de precios claramente deficitarios<sup>132</sup>.

Para Vaquer Caballería (2018, p. 11) «esta limitación de los precios públicos constituye [...] debería ser compensada mediante las transfe-

---

<sup>132</sup> «En efecto, la fijación de los precios públicos de las enseñanzas de grado y de máster es una competencia reservada a las comunidades autónomas por el legislador orgánico, quien además la limita mediante horquillas de cobertura de costes que, solo excepcionalmente, les permite fijar precios públicos que recuperen el 100 % de los costes a partir de la cuarta matrícula en los grados y los máster habilitantes, nunca en el resto de máster: art. 81.3.b) de la LOU. En suma, las universidades públicas carecen de toda capacidad para fijar los precios de sus enseñanzas oficiales y adecuarlos a sus costes. Y, salvo excepciones, dichos precios están, por ministerio de la ley, sensiblemente por debajo de los costes del servicio por lo que este es, por tanto, necesariamente deficitario». Vaquer Caballería (2018, p. 10).

rencias corrientes y de capital de las comunidades autónomas. Sin embargo, el legislador orgánico no obliga a tal compensación, ni obliga siquiera a las comunidades autónomas a fijar, sea de forma normativa u obligacional —es decir, mediante convenios de colaboración—, un marco plurianual de referencia para tales transferencias. Así las cosas, si no está garantizada la plena cobertura de costes de los servicios universitarios ni tampoco una cierta confianza legítima en la evolución futura de su cobertura, solo puede concluirse que tampoco está garantizada la autonomía financiera de las universidades públicas. No parece deducirse lo mismo del art. 79 y siguientes de la LOU». Esta situación afecta a la autonomía financiera de las universidades públicas que, aunque sean autónomas frente al Estado, no lo son frente al mercado<sup>133</sup>.

No le falta razón a Vaquer Caballería en cuanto a la falta de autonomía de las universidades públicas en la fijación de sus propias políticas de precios y de becas, y en cuanto a que su financiación no está nada asegurada; de hecho, el intento del ministro de Universidades Castells (Sanmartín, Olga, 2020) —mayo 2020— de bajar las tasas universitarias, sin ser responsable de la financiación de las universidades públicas ni tener nada clara su competencia para ello, y más habida cuenta de la recientísima modificación del art. 81.3 b de la LOU que acabamos de comentar; y, por supuesto, sin ofrecer alternativas a la falta de financiación, en nada contribuye a dar seguridad en este ámbito. Sin embargo, esa desventaja competitiva frente a las universidades privadas que saca a relucir es obvio que se ve altamente compensada

---

<sup>133</sup> Se proclama la autonomía universitaria y se la rodea de las máximas garantías jurídicas, pero sin ninguna garantía financiera. Cuando es claro que con las primeras se procura la autonomía frente al Estado, pero no frente al mercado: pues tales garantías (reserva de ley orgánica, acción preferente y sumaria ante la jurisdicción ordinaria, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional) están concebidas frente a injerencias indebidas del poder público, pero no frente a la mediatización del poder financiero ni del poder de mercado. ¿Cuál es la autonomía de un servicio público (es decir, de una prestación y, por tanto, una actividad de gasto) sin recursos suficientes? Ídem. Vaquer Caballería (2018, p. 11).

por la alta financiación que recibe, y que le permite salir al mercado con precios muy inferiores al coste real, por los mismos servicios y productos que ofrecen las universidades privadas. Todo ello además de los numerosos deberes pendientes de las universidades públicas, que están saliendo a relucir, como por ejemplo en el terreno de la gestión eficiente, la transparencia, incluida la necesidad de la generalización de la contabilidad de costes y la rendición de cuentas.

## **B. FALTA DE VINCULACIÓN A RESULTADOS**

Ya en el año 2000, el informe Bricall (2000<sup>a</sup>, p. 286) se mostraba contrario a los sistemas meramente *incrementalistas*, sin referencia a objetivos, que han conducido a situaciones de evidente ineficiencia: «el sistema *incrementalista*, de negociación continua entre la Administración pública y las universidades, ha causado problemas de descrédito, o de búsqueda de objetivos netamente políticos». Se incidía en la necesidad de apostar por modelos de financiación vinculados a indicadores de rendimiento, que empezaron a popularizarse en muchos países a partir de los años 90, ligando la financiación a resultados y no solamente al número de alumnos, y a través del instrumento de los contratos programa. En definitiva —se concluía— la fórmula lineal de financiación en función del número de estudiantes no se consideraba eficiente (Bricall, Jm, p. 296).

En la misma línea de lo que se desprende de los informes generales de la universidad española que vimos en el capítulo anterior, y lo que veremos del informe de la CNMC de julio 2016, pero mucho más recientemente, en junio del año 2019, José Manuel Torralba Castelló, entonces consejero de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, escribía un artículo en el monográfico la Cuestión Universitaria (2019, pp. 96-108) bajo el título *Buscando un modelo de financiación para el sistema público universitario madrileño*, en cuyo resumen se afirmaba que «la parte que proviene de la autonomía ha sido una parte

fija sin ninguna vinculación a un criterio objetivo concreto». En el apartado primero de ese mismo artículo hacía una radiografía sintética de lo que debería ser la financiación de las universidades públicas, basada en tres elementos centrales —eficiencia, equidad y transparencia—, terminando con una frase que revela lo lejos que se está todavía de ello: «Resulta claro que en cualquier entorno de calidad la financiación debe ir vinculada a indicadores de productividad (lo que en el mundo anglosajón se define por *performance-based funding*). Por otro lado, la universidad es un servicio público que debe llegar a todos los ciudadanos, por lo que debe proporcionarse con un sistema de equidad que garantice el acceso a cualquier persona con capacidad y mérito; y por último, en un sistema donde medie la intervención de dinero público se debe asegurar que se gasta con transparencia y de forma ajustada, con una contabilidad que, al menos, controle los costes de forma eficiente». Concluía Torralba Castello (Cuestión Universitaria, 2019, p. 98) que meter estos tres paradigmas en el mismo cóctel no resulta nada sencillo.

Este artículo revela también como en el año 2006 se desarrolló en la Comunidad de Madrid un modelo de financiación para las seis universidades públicas, en la que el 10 % estaba ligado a objetivos, y que se quiso poner en marcha de modo experimental durante cinco años, aunque la crisis económica de 2005 lo frustró. También se indica que otras CCAA (Cuestión Universitaria, 2019, p. 99) pusieron en marcha planes basados en un modelo de financiación por resultados. Es el caso de Cataluña (2011-2014), con un 25 % de financiación por resultados; Valencia (2010-2017), un 65 % por resultados; Galicia (2011-2015), un 15 % por resultados; o Canarias (2009-2013 y 2017-2019), con parte variable no definida.

Además, señala José Montalbán Castilla (Montalbán, J, 2019, p. 50) citando a Cabrales *et al* (2018), el alto sometimiento del sistema universitario de subsidios, que se financian vía impuestos generales,

genera a su vez una alta dependencia de los ciclos económicos y de la incertidumbres políticas, lo que evidentemente es algo altamente contraproducente.

## **C. FALTA DE EQUIDAD**

### ***C.1. Subvención indiscriminada de partida. Efecto regresivo***

Un sistema universitario público como el español, que financia de entrada a todos los alumnos por igual, con independencia de su nivel de renta —aparte de las posibles becas posteriores, entre un 75 y un 80 % de los costes reales de cada plaza universitaria—, adolece de partida de un problema de equidad, ya que el papel de las becas según niveles de renta solo entra a jugar sobre el precio público que efectivamente paga el alumno. Embid y Michavila (2001, p. 59) ya denunciaron este asunto en el año 2000, al indicar que esta política de precios singularmente bajos de entonces —hoy, es verdad, algo más altos— podría suponer un efecto distinto al buscado, ya que podría haber transferencias de rentas a la inversa, de familias de menos recursos a otras que tienen más<sup>134</sup>.

Ese mismo año, el informe Bricall (2001, p. 269) ya advertía que la financiación pública a través de fuertes subvenciones directas a los centros universitarios, por sí sola, puede llegar a ser regresiva, benefi-

---

<sup>134</sup> El problema arranca de un axioma sobreentendido acerca de que un nivel bajo de precios facilita el acceso a la educación superior de las clases sociales desfavorecidas, lo que favorecería el valor constitucional de la igualdad en relación con el derecho de educación. Según estos autores, la política de precios universitarios singularmente bajos que existe en España representa una transferencia de renta desde los presupuestos públicos hacia unos sectores sociales que podrían asumir perfectamente mayores cargas económicas en la formación educativa superior de sus miembros. Qué duda cabe, que desde el momento en el que el precio es igualitario para todos los alumnos de la universidad pública, con independencia de la renta familiar, el sistema es injusto tanto por el lado de los más ricos como por el de los más pobres. Lo que sucede es que probablemente el miedo a las protestas, y el coste político añadido, hace que nadie se atreva a poner el cascabel al gato. *Hacia una nueva universidad. Apuntes para un debate* (Embid-Michavila, 2001, p. 58).

ciándose de ello sobre todo las familias de nivel socioeconómico más elevado.

Lo cierto es que en el sistema actual todas las familias, con independencia de sus ingresos económicos, obtienen casi las mismas ayudas, ya que las becas solo entran a jugar a partir de la parte del precio no subvencionada, entre un 15 y 20 % y hay muchas familias — continúa el informe Bricall— «que incluso sin enviar a sus hijos a la universidad, contribuyen con sus impuestos a la formación de terceras personas que, gracias al conocimiento adquirido en la universidad es muy posible que una vez fuera de ella se beneficien de manera personal al conseguir salarios bastante más elevados que los de familias ajenas que, con sus ahorros, les han abierto esa posibilidad».

El *Informe sobre la financiación del Sistema Universitario Español* de 20 de abril de 2007 realizado por la Comisión de Financiación creada por el Consejo de Coordinación Universitaria, se pronunciaba en esta misma línea al destacar la necesidad de evitar «la actual estructura de precios públicos regresiva, que transfiere renta de quienes tienen menos recursos a quienes tienen más, y la inequidad añadida que supone su aplicación a un servicio que, como la educación universitaria, presenta un elevado grado de apropiación directa de los beneficios derivados de su provisión» (Hernández Armenteros, 2007, p. 258).

En parecidos términos se expresaba el que fuera secretario general de Universidades, Emilio Lamo de Espinosa, quien entendía que es injusto que la sociedad sufrague con impuestos un servicio que redunde en beneficio de unos pocos, y no siempre los más pobres; en cierta medida, la universidad es un mecanismo de transferencia de rentas, pero inverso, de pobres a ricos y no al revés (Fernández, Javier, 2018, p. 19).

Además, según el propio informe Bricall (2001, p. 268) la evidencia demuestra que tampoco la gratuidad de la enseñanza basta para al-

canzar la igualdad de oportunidades en el acceso a la universidad; es decir, las políticas de financiación no bastan para garantizar por sí solas los objetivos de la política universitaria. Se ha constatado que en muchos países la gratuidad de la enseñanza no garantizaba la igualdad de oportunidades de acceso, por ejemplo en Reino Unido en 1995, donde solamente el 9 % de los estudiantes procedían de familias de trabajadores, mientras que el 62 % tenían padres profesionales o técnicos.

María Encina Morales de la Vega, en su tesis doctoral denominada *El impacto económico regional de las universidades. El caso de la comunidad de Madrid* (Morales de la Vega, 2012, p. 96), citando a Dolado (2010), remarca la misma idea de que «aunque nuestro sistema impositivo sea progresivo, la financiación actual de la universidad pública resulta ser claramente regresiva». Es decir, debido a que los estudiantes sufragan el coste de su educación en un 11 %, en lugar del 70 % que les correspondería dado el rendimiento salarial que el egresado percibirá en el futuro, y este hecho supone que el contribuyente situado por debajo de la mediana de distribución de la renta, el cual generalmente no posee un título universitario, subvenciona la educación de aquellos que potencialmente se situarán en la parte más alta de la misma cuando finalicen sus estudios. Sostiene que debe promoverse una mayor libertad por parte de las universidades públicas en la fijación de tasas ordinarias de matrícula y en la penalización del coste de las tasas extraordinarias para los alumnos repetidores. Y cita a Dolado (2010) para afirmar que los precios universitarios deberían aumentar hasta cubrir prácticamente el 100 % del coste educativo, ya que «este sistema, además de contrarrestar la regresividad del actual sistema, fomentaría la autonomía de los centros en la búsqueda de mejor profesorado y en la potenciación de su actividad investigadora».

Remata Morales de Vega (2012, p. 98) al insistir en que la educación universitaria no tiene por qué ser gratuita, y, frente a quienes ar-

gumentan que la educación superior es un derecho básico, habría que decirles que la alimentación es más básica todavía, y los alimentos no son gratuitos. «El objetivo de equidad no se refiere a gratuidad, sino a que los menos favorecidos puedan acceder al sistema universitario» (OCDE, 2008). La propia Morales de la Vega y Pedro Schwartz (2013, p. 63) remarcaban los efectos contraproducentes de este sistema para el principio de equidad, y «tampoco se veía el efecto redistributivo claro, ya que el 25 % de las familias más ricas reciben un montante de subvenciones similar al del 25 % de las familias más humildes».

En palabras de Montalbán, J. (2018, p. 51): «el sistema español de precios universitarios y becas no soluciona para nada el problema de la igualdad en el acceso a la universidad; la OCDE (2016) aporta el dato de que el número de estudiantes universitarios pertenecientes a familias de bajos ingresos es muy inferior a los de familias de ingresos medios o medio-altos, hecho que refleja diferencias notables en los niveles de acceso y graduación universitaria entre diferentes grupos socioeconómicos. Mientras que el 67 % de alumnos con padres universitarios logró un título universitario, solo el 23 % de los estudiantes con padres sin formación universitaria lo alcanzó».

### ***C.2. Inequidad territorial***

Hernández Armenteros denuncia que la inequidad de los costes de las enseñanzas universitarias tiene un doble origen: por un lado territorial, ya que para un servicio prácticamente igual se pueden llegar a pagar cantidades muy distintas en diferentes comunidades, que pueden triplicar el precio del crédito, y por otro lado social porque su desvinculación con la renta familiar; «familias que, en función de su lugar de residencia, ven como tienen que destinar porcentajes diferentes de sus rentas para pagar unos mismos servicios académicos ofrecidos por instituciones que son todas públicas, y sin que resulte posible aportar



argumentos objetivos que justifiquen estas enormes diferencias de precios, como, por ejemplo, la calidad de más y mejores servicios docentes. La inequidad se agranda, como hemos dicho antes, al considerar que los precios universitarios se pagan con independencia del nivel de renta de la familia del alumno. Ambas actuaciones suponen un claro retroceso en la aplicación efectiva del principio de igualdad de oportunidades para el acceso y la permanencia en los estudios universitarios» (Puyol, R. —coord.—, 2018, p. 40).

Siguiendo a Marta Rahona López y Carmen Perez Esparrells (Cuestión Universitaria, 2019, pp. 39-41), durante el curso 17/18 las CCAA los menores precios públicos para grados mínima se dieron en Galicia (9,9 € el crédito), Cantabria (10,3) y Canarias (11,3), mientras que en el extremo contrario se encontraban Cataluña (25,3) y la Comunidad de Madrid (21,9). En este caso, la diferencia entre estudiar en la comunidad autónoma con precios públicos más caros y aquella con precios más baratos no experimenta cambios en la evolución de los últimos años, manteniéndose en 2,5 veces el precio de la más cara con respecto a la más económica. En el caso de los grados, los precios superan ampliamente el triple de diferencia entre los 12,62 € crédito de Andalucía como precio mínimo, y los 39,53 de Cataluña como máximo.

El ministro Pedro Duque, cuando aún tenía la cartera de universidades, se proponía corregir esta inequidad territorial (Sempere, P., 2018).

## **D. FALTA DE EFICIENCIA**

### ***D.1. Eficiencia en la gestión***

Hemos analizado hasta ahora fallos intrínsecos del sistema de financiación de la universidad pública española; la falta de equidad por limitada progresividad y por las diferencias territoriales; su poca vinculación a resultados; y lo poco que favorece la competencia, también entre universidades públicas, tema donde profundizaremos. Pero lo

cierto es que además el sistema de financiación universitario español adolece de importantes fallos técnicos que acaban desembocando en problemas de mayor calado.

Repasaremos alguna de las deficiencias generales del sistema desde el punto de vista de la eficiencia.

a) Ausencia de un sistema de contabilidad analítica. Se carece de una estructura de costes real, y de un sistema de información mucho más completo que el mero registro contable de gastos. En el año 2006 Hernández Armenteros denunciaba esta grave carencia del sistema universitario español (2006, p. 94)<sup>135</sup>, y proponía la implantación de un sistema que fuera el responsable de registrar, calcular y valorar los consumos de recursos que la universidad ha empleado en la ejecución de sus actividades.

b) Falta de profesionalidad en la gestión, y escasa cultura de la rendición de cuentas.

c) Ausencia de modelos y disparidad, lo que origina en muchas ocasiones a que haya necesidad de iniciar cada año las negociaciones entre las universidades y las CCAA, ya que en la mayoría de los casos no existen modelos consolidados. Escasamente existen esquemas financieros de carácter normativo, o fórmulas de tipo contractual, como los contratos programa, y además la situación difiere en cada comunidad autónoma.

d) Ausencia de elementos objetivos y vinculados a resultados.

---

<sup>135</sup> «Las universidades deberán contar con sistemas que gestionen con eficacia sus recursos humanos, patrimoniales y financieros, lo que obligará, en muchos casos, a mejorar y completar los sistemas de entrada de información, que no puede afirmarse que hayan sido una preocupación generalizada de los responsables de las universidades [...] no solo se trata de exigir una mejora cuantitativa de la financiación, sino que se requiere también una mejora cualitativa de la financiación».

e) Ausencia de políticas de financiación a largo plazo, debido, en gran medida, a la carencia de información necesaria para evaluar resultados y adoptar medidas en consecuencia, con agilidad y precisión.

Y como consecuencia de todo ello, como el propio Hernández Armenteros (2006, p. 97) destaca, se ha generado en las universidades españolas una cultura «meramente pedigüeña», presidida por una vocación *incrementalista*, y de marcado tinte clientelista. Remataba este artículo de 2006 de un modo muy tajante, pues pedía a las universidades que no confundieran autonomía financiera o ánimo de lucro con «opacidad en la gestión», y resaltaba que esa circunstancia hacía precisamente que perdieran fuerza las reiteradas peticiones de la universidad dirigidas a un incremento de su financiación<sup>136</sup>. En el año 2007 (Hernández Armenteros, 2017, p. 178) señalaba que estos comportamientos ponían de manifiesto una fuerte rivalidad en el proceso de asignación de recursos en el contexto de las políticas públicas, así como «la permanencia de políticas de financiación universitaria de corte tradicional e *incrementalista* que se caracterizan por la opacidad, la incertidumbre y la discrecionalidad».

Nueve años después del primer artículo citado de Hernández Armenteros, y ocho después del *Informe sobre la financiación del Sistema Universitario Español* de 2007, este autor escribió, junto José Antonio Pérez García, que empezarán por dejar bien claro que la financiación universitaria seguía siendo un tema pendiente de resolución.

---

<sup>136</sup> «Confundir ausencia de lucro con opacidad operativa es un grave error que daña la credibilidad social de las instituciones universitarias y que, a su vez, debilita los argumentos que justifican la necesidad de mejorar la financiación universitaria. No me parece que el esfuerzo que supone integrar la contabilidad de costes en el quehacer diario de la actividad universitaria pueda ser catalogado de excesivo a la luz de los resultados que esta herramienta de gestión pueda facilitarnos a la comunidad universitaria, en particular, y a la sociedad, en general». Ídem (Hernández Armenteros, 2006, p. 97).

Los autores, es cierto, descargan un poco la culpa de los gestores universitarios, al acusar a las leyes orgánicas en materia universitaria de haber tratado el asunto de la financiación de manera demasiado genérica. Tampoco creían (Armenteros-García, 2015, p. 80) que los desarrollos normativos de los gobiernos hubieran servido para introducir mayores niveles de claridad y objetividad, en las cuestiones más relevantes que afectaban a la determinación de las necesidades de financiación, y resumían los fallos del sistema en los bajos niveles de:

- Suficiencia de la asignación de recursos.
- Eficacia en la aplicación.
- Eficiencia en la participación de los agentes.
- Equidad en los aspectos relacionados con la transparencia y responsabilidad.

Ahora bien, en cuanto a la tensión existente entre universidades y CCAA, las dos partes se llevaban su tanto de culpa dado que «el órgano financiador no puede ser cautivo de las actuaciones que cada universidad haya decidido emprender, ni tampoco las instituciones pueden estar pendientes de la discrecionalidad, cuando no arbitrariedad, de los agentes financiadores. Tampoco la comunidad universitaria queda indemne de responsabilidad, dado que, en opinión de estos expertos, parece no preocuparle en exceso estos asuntos, y el “desconocimiento que existe en la mayor parte de los centros productivos universitarios acerca de los mecanismos que determinan la financiación institucional, resulta escasamente motivador para la implantación de la cultura de la transparencia y de la responsabilidad”» (Armenteros-García, 2015, p. 85).

En el año 2015, estos autores seguían denunciando la falta de especialización profesional en la gestión, y en cuanto a la rendición de cuentas, aunque se reconoce que hay muchas más universidades públicas que ofrecen en sus *webs* documentos estadísticos; sin embargo,

«la rendición de cuentas a la sociedad es mucho más que la presentación periódica de los agregados estadísticos y presupuestarios aprobados por el órgano de gobierno de la comunidad universitaria» (Armenteros-García, 2015, p. 95).

Los mismos autores, en un trabajo del año 2013 denominado *Instrumentos para una financiación eficaz de las universidades* (Armenteros-García, 2013), insistían en la necesidad de impulsar la eficiencia como unos los objetivos centrales que debe guiar la concepción de un sistema de financiación universitaria. Señalaban el peligro de involución que las crisis estaba causando tanto en las magnitudes globales como en la tecnificación del sistema por la aplicación de indicadores de eficiencia: «se estaba desandando el cierto camino recorrido»<sup>137</sup>.

Si embargo, en realidad, siguiendo el hilo argumentativo de estos mismos autores, los avances hasta el momento del inicio del retroceso tampoco habían sido tan significativos dado que los aspectos cuantitativos primaban mucho más que los cualitativos. En sus términos, «hasta el inicio de la crisis, los sistemas de financiación de las universidades públicas españolas se guiaron esencialmente por variables docentes (número de estudiantes, créditos matriculados de los estudios), por variables estructurales de coste de personal (plantillas de PDI y PAS) y, en una proporción bastante marginal, por evaluación de indicadores de

---

<sup>137</sup> «Con la gestión de la crisis, y adicionalmente a los recortes, los instrumentos al servicio de la financiación pública del Sistema Universitario Público Español han retrocedido veinte años. Hemos vuelto hasta mediados de los años 90, cuando la financiación pública universitaria se articulaba casi exclusivamente a través de subvenciones nominativas a cada institución, cuyo importe era fruto del devenir histórico y de la relación de cada una de ellas con el poder de turno. Exigidos por la consolidación fiscal, los gobiernos han optado por lo *facilón*, desandando un camino que costó mucho esfuerzo construir y recorrer, y que consiguió articular y aplicar modelos de financiación calculados en función de indicadores de actividad y de resultados universitarios, introduciendo paulatinamente señales inequívocas hacia un comportamiento más eficiente de las instituciones de educación superior. Recortar la financiación pública universitaria y desactivar los modelos de financiación ha sido un ejemplo más de que, en estos últimos tiempos, la política no ha estado a la altura de lo que nuestra sociedad necesita» (Armenteros-García, 2013, p. 7).

calidad docentes y de investigación, generalmente bajo la forma de contratos-programa» (Armenteros-García, 2013, p. 11).

El sistema daba clara preferencia a lo docente «ignorando generalmente no solo la actividad de I+D+i sino en la mayor parte de casos la totalidad de la formación de postgrado e investigadora». Pero es que, además, dentro de la actividad docente, en la mayoría de los casos los modelos de financiación atendían más a la oferta docente que a la demanda. Esta situación conducía a un círculo vicioso «en el que solo la evolución de la dimensión docente, y en muchos casos con un peso mayoritario de la oferta docente, permitía la captación de nuevos recursos de financiación y, a su vez, el mantenimiento de dichos recursos exigía la ampliación de la oferta docente y la captación de nueva demanda allá donde estuviera, justificando un despliegue territorial que se ha plagado de lo que estos autores llaman microtitulaciones» (Armenteros-García, 2013, p. 11). Tampoco parece que en materia de I+D+i el camino desandado como consecuencia de la crisis haya sido mucho, dado que el «diseño institucional de la política de I+D+i de las universidades había sido muy débil y sin orientación»<sup>138</sup> (Armenteros-García, 2013, p. 12). Estos autores insistían una vez más que no se trata de un problema de suficiencia, sino de eficiencia, y esa se debe alcanzar financiando la calidad en la prestación de los servicios educativos y el desarrollo del I+D+i (Armenteros-García, 2013, p. 14)<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> «La ausencia de la I+D+i en la financiación sistémica de las universidades ha impedido que las mismas pudieran desarrollar y definir una estrategia institucional propia que permitiera establecer líneas estratégicas, priorizar y ordenar la actividad de sus investigadores y sus recursos económicos, lo que ha potenciado un comportamiento disperso que —indudablemente— ha podido mermar la productividad y la relevancia de sus contribuciones, y los resultados de i+D+i de las universidades». Ídem.

<sup>139</sup> «El núcleo del problema no es poner en cuestión si la universidad debe ser financiada con recursos públicos para ganar eficiencia, sino “cómo” debe proporcionársele dicha financiación pública y a través de qué instrumentos debe lograr acceder a ella. Y aquí la posición es clara: en función de los servicios docentes y de I+D+i que proporcione a sus diferentes usuarios y de la calidad de estos».

## ***D.2. Otras ineficiencias***

La falta de eficiencia académica también repercute en la falta de eficiencia general del sistema universitario; Lassibille y Gómez, en 2011 (citado por Montalbán, J. 2018, p. 50), indicaban que «en España el 50 % de los estudiantes requieren de dos o más años adicionales para finalizar sus estudios universitarios y el 19 % de los estudiantes abandonan los estudios durante el primer año de universidad. Por un lado, el elevado tiempo medio que se gasta para obtener la titulación académica, sumado al aumento del número de estudiantes que se incorporan a las universidades, incrementan el coste del subsidio, empeorando la posición fiscal del Estado. Por otro lado, prolongar la estancia en la universidad deriva de un menor rendimiento académico, no mejora necesariamente el bienestar y las perspectivas de futuro en el mercado de trabajo para los estudiantes».

Manifestaciones de esta falta de eficiencia pueden ser también la fuga de los egresados universitarios de nuestro sistema a otros países, cuestión sobre la que profundizaremos un poco más adelante, así como la no aplicación de precios ajustados al coste de los servicios, es decir precios también subvencionados, a alumnos de fuera de la Unión Europea.

Por ejemplo, la comunidad autónoma de Andalucía establece que los estudiantes que no sean nacionales de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y sean residentes en España, no pagarán mayor coste que el resto de alumnos, y tampoco se prevé ese incremento de precios para los no residentes, aunque se permite a las universidades que puedan, en este caso, elevar los precios hasta el coste real del servicio<sup>140</sup>. En Aragón, para la Universidad de Zaragoza,

---

<sup>140</sup> Artículo 3 del Decreto 500/2019, de 26 de junio, por el que se determinan los precios públicos, para el curso 2019/2020, de las universidades públicas de Andalucía

y para estudiantes extranjeros no residentes que no sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, se prevé el triple de los costes ordinarios, excepto en aquellos casos donde exista convenio de colaboración firmados por la Universidad de Zaragoza conducentes a favorecer la captación de estudiantes internacionales, en cuyo caso el incremento con respecto al precio ordinario será solo del doble<sup>141</sup>. En otros casos, como en Castilla La Mancha, ni siquiera en la orden de tasas y precios públicos se contemplan precios distintos para alumnos de nacionalidad o residencia en países fuera de la Unión Europea<sup>142</sup>. Sin embargo, los precios que establece la Comunidad de Madrid para sus universidades y para los estudiantes extranjeros, mayores de dieciocho años que no tengan la condición de residentes, excluidos los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea o aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario, se aproximan más al coste real de los servicios, dado que, en el caso de estudios de grado y máster habilitantes, los precios serán los correspondientes a la cuarta matrícula; es decir, entre el 90 y 100 % del coste<sup>143</sup>.

Lo cierto es que, como han apuntado estos autores, la falta de eficiencia origina auténticos círculos viciosos: falta de eficiencia, mayor necesidad de recursos, más presión fiscal, mayor limitación de la pro-

---

por la prestación de servicios académicos y administrativos (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, nº 125 de 02/07/2019).

<sup>141</sup> Art. 4 del Decreto 91/2019, de 27 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se fijan los precios públicos por la prestación de servicios académicos universitarios para el curso 2019/2020 (Boletín Oficial de Aragón, nº 130, 5 de julio de 2019).

<sup>142</sup> Orden 86/2019, de 3 de junio, de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de precios públicos que regirán en Castilla-La Mancha para los estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales y servicios de naturaleza académica, prestados por las universidades públicas de su competencia y se da publicidad a las tasas vigentes durante el curso académico 2019/2020 (Diario Oficial de Castilla la Mancha, nº 110, 7 de junio de 2019).

<sup>143</sup> Artículo 2.2 del Decreto 83/2016, de 9 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los precios públicos de estudios universitarios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, nº 191, 11 de agosto de 2016).



piedad privada, y mayor injusticia social. Así lo ve Calsamiglia, citado por García Inda (2020, p. 40), quien además cita para apuntillar que «la eficiencia — entendida como el mayor beneficio con el mínimo costo— podría ser considerada como unos de los elementos esenciales de una sociedad justa».

## **E. FINANCIACIÓN NO PRO COMPETITIVA**

La última perspectiva de análisis del sistema de financiación de la universidad española tiene que ver con si se trata de un sistema que propicia la competencia o si, por el contrario, no la favorece. Pero no únicamente desde una competencia entre la universidad pública y la privada, sino también entre las propias universidades públicas.

La Comisión Nacional de Mercado y la Competencia (CNMC) emitió un importante informe el 14 julio de 2016 (CNMC, 2016) en el marco del recurso contencioso-administrativo interpuesto por ella misma contra varios de los requisitos establecidos en el Acuerdo de 27 de octubre de 2015 del Gobierno de Aragón<sup>144</sup> «por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la Comunidad de Aragón para el periodo 2016-19 (en adelante, Acuerdo Gobierno de Aragón 27-10-15)». Dicho recurso se interpuso al amparo de las facultades que le otorga el artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado<sup>145</sup> —LGUM—, por considerar los requisitos de este Acuerdo contrarios a los principios de proporcionalidad, libre iniciativa económica y no discriminación de los artículos 5, 16 y 18 de esta ley. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de

---

<sup>144</sup> Esos acuerdos de habían publicado en el Boletín Oficial de Aragón nº 228 el 25 de noviembre de 2015, por medio de la ORDEN de 30 de octubre de 2015, de la Consejera de Innovación, Investigación y Universidad, por la que se publica el Acuerdo de 27 de octubre de 2015, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019.

<sup>145</sup> BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, páginas 97953 a 97978.

2020 —recurso 114/2016—, puso fin a este recurso contencioso administrativo al dar la razón a la demandante, aunque en los fundamentos jurídicos de esta sentencia entraremos con más detalle en el capítulo IV<sup>146</sup>.

El informe, por lo que nos interesa en este momento, comienza por entender que las actividades de las universidades privadas entran en el ámbito de la LGUM<sup>147</sup>, y parte —citando a Aghion *et al* (2010)— de la evidencia empírica, ya no solo intuitiva, de que la competencia produce importantes beneficios a la calidad de las universidades<sup>148</sup>, para resaltar una serie de fallos del sistema universitario español desde la perspectiva de la competencia (CNMC, 2016, p. 10).

Este informe de la CNMC (2016, pp. 15-18) analiza los principales obstáculos a la competencia que se derivan de la actual estructura de financiación del sistema universitario español:

1. En primer lugar, por un sistema de financiación que se basa en criterios de cantidad en lugar de calidad. Se trata de una forma de financiación que no incentiva la mejora y contribuye a generar un pano-

---

<sup>146</sup> A este recurso siguió otro recurso de constitucionalidad que interpuso el Gobierno del presidente Rajoy frente a la modificación el artículo 5 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón (LOSUA), que básicamente consistía en prohibir la implantación de titulaciones universitarias previamente establecidas en los campus de la Universidad de Zaragoza de Huesca, Teruel y el centro adscrito de La Almunia de Doña Godina. El recurso se resolvió con la Sentencia TC 74/2019 de 22 de mayo, recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2016, que también será analizada con detalle en el capítulo IV.

<sup>147</sup> En el mismo sentido se había pronunciado el 25 de junio de 2014, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), tras denuncia realizada por la Universidad San Jorge a una normativa anterior y semejante del Gobierno de Aragón.

<sup>148</sup> Aghion *et al* (2010) analizan el efecto de la autonomía y la competencia entre universidades en su calidad investigadora. Tanto para Estados Unidos como para Europa, proporcionan evidencia empírica que confirma la relación positiva entre autonomía y competencia y producción investigadora. El análisis causal para Estados Unidos confirma que un mayor grado de autonomía y competencia aumenta la eficiencia de las universidades en la utilización de los recursos, incrementando la rentabilidad de los recursos empleados en términos de producción de patentes o artículos de investigación.

rama relativamente homogéneo en términos de calidad, con escasa especialización y diferenciación vertical, que en parte explica la escasa movilidad estudiantil en regiones de España<sup>149</sup>.

2. El segundo obstáculo lo constituye el hecho de que las universidades carezcan de libertad y autonomía para determinar las tasas académicas, que ni siquiera llegan al 25 % de los costes totales de las universidades, siendo el resto de la financiación vía transferencias corrientes y de capital de las Administraciones<sup>150</sup>.

3. El tercer obstáculo lo fija el informe en un sistema muy rígido de contratación del Personal Docente e Investigador, donde las remuneraciones son también fijas y parecidas, con la consecuencia de que la movilidad entre universidades sea escasa, y de hecho no exista un mercado de profesores a nivel nacional, además de impedir, o al menos restringir, la capacidad de captar talento en el mercado internacional<sup>151</sup>.

4. En cuarto lugar, el informe fija como obstáculo a la competencia el alto control administrativo de la oferta de títulos universitarios oficiales, que limita la autonomía de las universidades para organizar su oferta, diferenciarse y competir.

---

<sup>149</sup> En este punto el informe cita otros que confirman el criterio: el de la comisión de expertos de 2013, de la Fundación del BBVA, en 2012; y Dolado, en 2010.

<sup>150</sup> El informe cita otro de la OCDE de 2005 para decir que el nivel actual de tasas tan bajo distorsiona las decisiones de inversión en capital humano, contribuye a que exista demasiada demanda de educación universitaria y refuerza el desajuste entre demanda y oferta de habilidades y formación en el mercado laboral. Este sistema de tasas no solo por bajas, sino además también por parecidas, tampoco contribuye a la competencia entre universidades, ya que, en un sistema con mayor libertad, las universidades podrían competir también en el juego precio/calidad. Aquí podríamos añadir que si las tasas universitarias se acomodaran más a su precio real, y hubiera también un correlativo incremento de las becas, esto facilitaría muchísimo la competencia del sector privado.

<sup>151</sup> «A lo que habría que agregar el sinsentido de que para poder ser profesor titular o catedrático sea necesario ser nacional de un país de la Unión Europea. Y también habría que añadir aquí, desde la perspectiva de las universidades privadas, no solo que se haya incrementado la dificultad de la compatibilidad entre el ejercicio como profesor en una universidad pública y privada, sino que la movilidad de un sector a otro sea también altamente complicada».

5. La quinta restricción tiene que ver con las limitaciones específicas que el sistema mantiene hacia las universidades privadas. Los controles administrativos tienen todavía menos sentido con respecto a las universidades privadas, en aplicación de todos los criterios y principios, ya abundantemente mencionados, que trajo consigo la Directiva de Servicios de Mercado Interior, su ley de trasposición y la LGUM. Entendemos que los controles podrían tener sentido con relación a unas universidades financiadas por el propio poder público que las controla, pero no lo tienen de ninguna manera para las que intervienen en el mercado a su cuenta y riesgo. Como ya se dedujo del informe de 25 junio del 2014 del SECUM, muchos de esos controles no solo pueden considerarse desproporcionados o innecesarios, sino incluso entrar en la categoría de prohibidos, pero en esa cuestión concreta entraremos durante los siguientes capítulos de esta investigación.

6. Finalmente, el informe entiende que el sexto obstáculo a la competencia, y que afecta de modo particular a los alumnos y profesorado, lo constituye la falta de transferencia de información sobre distintas variables. Opacidad que tiene que ver con elementos esenciales para una mejor elección, como puede ser la calidad docente, los conocimientos y habilidades que los alumnos pueden adquirir, la empleabilidad de los egresados, así como sobre las propias vacantes existentes en las universidades.

En conclusión, aunque el sistema de ayudas de los poderes públicos a las universidades de titularidad pública en España no sea contrario al derecho europeo que solo prohíbe, y con excepciones, las ayudas públicas a las actividades económicas, lo cierto es que el sistema adolece de graves fallos en materia de equidad, eficiencia y favorecimiento de la competencia, que lo hace manifiestamente mejorable pero no únicamente desde la perspectiva de los intereses de las universidades privadas, sino la de todo el sistema. Cuando Martínez López Muñoz (2009, p. 46) exclamaba que antes o después habría que cuestionarse la justificación de la actual radical diferencia de financiación que hay

entre públicas y las privadas, probablemente estaría pensando en que la igualación de las condiciones de partida podría ocasionar la mejora de la competencia, y que ello supondría una mejora general para el sistema.

## 4. ELEMENTOS CONCOMITANTES

### 4.1. LA SUBVENCIÓN IMPLÍCITA EN LOS PRECIOS PÚBLICOS

En los discursos sobre el sistema universitario, y en particular sobre las becas y ayudas públicas, casi nunca se hace la muy importante y trascendental precisión de que los precios públicos universitarios ya llevan incorporadas de por sí una importante ayuda implícita que alcanzaría entre un 80 y un 85 % de los costes reales de la plaza educativa, y que, por lo tanto, al referirse las becas públicas a los precios públicos, y no a los costes reales —aun cuando se concedan a alumnos de universidades privadas— apenas sirve para igualar las condiciones de competencia en el terreno de la captación de alumnos universitarios. El informe sobre la financiación del SUE (2010, p. 46) sí que reconoce claramente «que todos los estudiantes, tanto españoles como extranjeros, que se encuentren matriculados en alguna universidad pública española tienen sus estudios universitarios subvencionados con fondos públicos con independencia de su condición socioeconómica. Esta subvención se sitúa en torno al 80-85 % del coste que realmente supone a la universidad y, por tanto, a la sociedad española; esto es, los estudiantes en términos globales no pagan más del 15 o el 20 % de lo que supone el coste de su matrícula». Apela también dicho documento a la necesidad de calcular los costes reales de cada titulación, y de que previamente se haya implantado la contabilidad analítica en todas las universidades públicas.

Esta situación de subvención indiscriminada e implícita, que se da con independencia de los niveles de rentas y que obligaría a afirmar que en realidad todos los estudiantes de las universidades públicas son becarios del 80 %, y que además hay otros becarios del 100 %, es denunciada también por Armenteros-García (2013, p. 14), que entienden que esta confusión da lugar a la paradoja de que el ministerio «aplique reglas de acceso a los estudios y de rendimiento académico a los estu-

diantes de menor renta (los becarios) y ninguna regla a los de mayor renta, aunque también se les financie el 80 % de sus estudios». Es, en definitiva, la causa de que la política de ayudas se pueda volver regresiva en lugar de progresiva.

#### 4.2. FUGA DE CEREBROS

Conocido es el fenómeno consistente en la enorme cantidad de jóvenes universitarios egresados que encuentran acomodo profesional y personal fuera de nuestras fronteras, todo ello amén de docentes e investigadores más maduros. En concreto, según un informe del *think tank* CEPS titulado *EU Mobile Workers*, recogido por el periódico *La Vanguardia* (Piergiorgio, M., 2019), entre los años 2007 y 2017, unos 87 000 trabajadores españoles de alta cualificación (título universitario o grado superior) se fueron a otros países de la UE; en el caso de Italia, la fuga fue incluso mayor (133 000); y en general existe una muy alta propensión a la movilidad entre el personal más cualificado.

Si dicha situación formara mayoritariamente parte de una experiencia temporal que fuera parte de un proceso formativo, sería ideal para enriquecer el sistema de conocimiento español, pero si en muchos casos se trata de viajes sin retorno profesional, la cuestión no es tan interesante para nuestro sistema, ya que se trata de personas de muy alta cualificación, que además se perfecciona precisamente por esta experiencia internacional, y que aportan su materia gris, su mejor conocimiento y saber para organizaciones no españolas, cuando su formación, en muchísimos casos, ha sido altamente financiada entre todos; acabamos de ver que en los precios públicos universitarios hay implícita una subvención del 80 % que se realiza de modo general e indiscriminado. La situación es tan simple como grave: entre todos financiamos a unos alumnos que luego —no por culpa suya, claro está— vierten este conocimiento en los sistemas productivos de otros países, dicho más vulgarmente, pagamos nosotros y se aprovechan otros, sobre todo Reino Unido y Alemania.

Pero este problema también es interno. No olvidemos que la financiación de las universidades es autonómica, y que el esfuerzo financiador de muchas CCAA acaba siendo aprovechado por Madrid y Barcelona, ya que son estas dos grandes ciudades españolas donde se concentra la mayoría de los jóvenes profesionales con formación universitaria. A otra escala, es el mismo problema que el internacional, unas CCAA hacen un esfuerzo de financiar la formación de sus estudiantes de universidades públicas y no obtienen un rendimiento proporcional al esfuerzo realizado.

#### **4.3. BENEFICIOS PRIVADOS DE LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA. LA FORMACIÓN SUPERIOR COMO INVERSIÓN**

Considerada en términos generales, es obvio que la enseñanza universitaria tiene efectos favorables para la sociedad, pero también beneficia, y mucho, al propio graduado ya que con la obtención de un título universitario tiene muchas más posibilidades de obtener trabajo, y que además este sea mejor remunerado. No se trata esta de una cuestión baladí, dado que el sentido de este beneficio debería tener importantes consecuencias en cuanto a las vías, métodos y procedencias de la financiación de la universidad misma.

En el informe *La universidad española en cifras*, correspondiente al ejercicio 2016/2017, se indica (CRUE, 2017, pp. 16-19) que con la tasa media de desempleo en España situada en un 16,7 %, la misma baja al 9,3 % cuando se tienen estudios superiores, y es solo del 4,2 % cuando los estudios son de doctorado. En ese informe también se indica (página 22), que los niveles de renta de los universitarios son un 50,9 % superiores a los niveles de los que no lo son.

Entiende el informe Bricall (2000, p. 267) que aunque de la enseñanza universitaria se desprenden beneficios sociales de carácter externo, como sucede con la educación básica, es más fácil de evaluar la rentabilidad privada que un individuo obtiene de su inversión en la edu-



cación superior, que es mucho más clara, y que viene en forma de ingresos futuros más elevados, de menores probabilidades de desempleo y de acceso a mejores empleos. Y ello es lo que asegura la fuerte demanda universitaria, incluso sin subvención pública.

El informe CNMC de 2016 incide en que el sistema de tasas es ineficiente dado el elevado retorno privado que tiene la educación universitaria con respecto al retorno social, que es mucho mayor en otros niveles de educación (CNMC, 2016, p. 4). Y dado que es obvio que la educación universitaria repercute fuertemente en una mayor capacidad de obtener remuneraciones más altas, sus costes deberían ser asumidos en una mayor medida por los interesados.

Más recientemente, un estudio de la Agencia catalana para la calidad universitaria (AQU), comentado por José Juan Moresó (Moresó, J.J., 2020, p. 141) afirmaba que un 91 % de las empresas e instituciones consideran muy relevante a la hora de sus contrataciones el hecho de que los candidatos estén en posesión de una titulación universitaria. Sin embargo, en esa misma publicación Salaburu, P. (2020, p. 177) resalta la complejidad de medir las rentabilidades personales o privadas y rendimientos sociales o colectivos de la universidad, y citando a Senén Barro, indica que, para medir con precisión, habrá que buscar una batería de indicadores amplia y representativa. El rendimiento que se obtiene a nivel personal —continúa— está supeditado al tipo de grado, de universidad, campo de estudios, coste de los estudios, si los estudios son a tiempo parcial o a tiempo completo, el PIB per cápita de la zona, nivel de desempleo, etc.

Morales de La Vega (2012, p. 6) incide en que los efectos de los estudios universitarios se despliegan mucho más en el ámbito de lo particular que de lo general, y muchos de los estudios que han pretendido demostrar lo contrario —casi siempre financiados con fondos públicos— lo que pretendían era «justificar el uso de impuestos para la

subvención de centros universitarios públicos, y han llegado a unas conclusiones falseadas, ya que sobreestiman considerablemente el impacto económico de los centros públicos sobre las economías regionales, al utilizar escenarios contrafactuales irrealistas».

Para Johstone (1998), citado por Morales de La Vega (2012, p. 71) la enseñanza superior responde más bien a las características de un bien privado, debido a:

- Sus condiciones de competitividad: oferta limitada.
- Exclusión: se puede obtener a cambio de un precio.
- Rechazo: no es requerido por todos.

Según Montalbán, J. (2018, p. 51), en la mayoría de países de la OCDE el salario medio de los graduados universitarios es mayor que el del resto de trabajadores, lo que indica que existe una correlación positiva entre el nivel salarial y la educación superior, y los resultados indican que, para cada año adicional de educación, el ingreso de la vida laboral se incrementa entre el 2 y 9 %, en función de la edad del trabajador, conclusión que coincide con las predicciones de las teorías del capital humano<sup>152</sup>. Para este autor (citando a Oreopoulos y Salvanes, 2011), además de sus beneficios pecuniarios, la educación también se asocia con otros tipos de beneficios no pecuniarios: vivir una vida más larga y sana, mayor fertilidad, mejores patrones de consumo y ahorro, o mayor participación en la vida cívica. Por tanto, el mensaje común de la bibliografía académica es que existen incentivos privados suficientes para invertir en educación, incluida España, tanto desde el punto de

---

<sup>152</sup> «El retorno de la educación universitaria comienza siendo negativo en edades jóvenes. Esto se explica por el hecho de que los individuos que adquieren este tipo de educación están en la universidad en este momento del tiempo, y los no universitarios están trabajando y adquiriendo experiencia laboral. Los graduados universitarios experimentan un crecimiento más rápido y consiguen superar al resto a los veintisiete años» (Montalbán, J. 2019, cita a pie de página nº 7).

vista privado como fiscal<sup>153</sup>. Por tanto, España no es una excepción, y los resultados indican que existen incentivos substanciales para que los estudiantes inviertan en educación. Sin embargo, según indica este autor, el hecho de que la rentabilidad privada de invertir en educación superior sea positiva, no es necesariamente concluyente para que el Estado deba conceder más o menos subsidios a este tipo de educación<sup>154</sup>.

Según Cabrales *et al* (2018, resumen ejecutivo), los posibles efectos externos de la formación universitaria no justifican el nivel de subvención, y además existe el riesgo de que si el servicio es de mala calidad el retorno no sea proporcional a la inversión. «Es verdad que la educación tiene efectos externos, pero ninguna estimación que conozcamos sugiere que esos efectos externos sean comparables al 80 % que hoy día sufraga el sector público. Pero, ojo, también se comparten los riesgos. Si la educación provista es de mala calidad, y el retorno es bajo, el coste lo asume el sector público».

#### **4.4. OTROS ELEMENTOS**

##### **A. LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA NO ES OBLIGATORIA**

Aunque sea bien conocido, no está de más recordar en este punto que la enseñanza obligatoria en España se acaba en la Enseñanza

---

<sup>153</sup> «La rentabilidad de la educación, sin embargo, no es homogénea entre países. Diris y Ooghe (2018) calculan la ratio interna de retorno (IRR, por sus siglas en inglés) de la educación universitaria para los países de la OCDE8. Estos investigadores sostienen que la IRR está por encima del 4 % en todos los países, mientras que en España se sitúa alrededor de la mediana de la distribución, con una IRR próxima al 10 %. De la Fuente y Jimeno (2011) calculan la rentabilidad de la inversión en educación en España, y encuentran que prácticamente todos los ciclos educativos postobligatorios obtienen rentabilidades atractivas desde el punto de vista privado y fiscal». Ídem, p. 52.

<sup>154</sup> «Las recomendaciones de política pública, según la teoría económica, deben estar basadas en el retorno marginal social, lo que implica que la adopción de una perspectiva del bienestar social debe tener en consideración las implicaciones de equidad y eficiencia de dichos subsidios. Cada modelo de financiación universitario reporta implicaciones diferentes con respecto a la eficiencia y equidad del sistema» (Montalbán, J, 2019, p. 52).

Secundaria Obligatoria y que la universitaria, aunque obviamente sea muy importante como motor de desarrollo de una sociedad, entendido en sentido amplio, no tiene que ser generalizada; es decir, aunque los efectos de la acción de las universidades deberían ser lo más amplios posibles, la sociedad no necesita —y no puede permitirse, además— que todos sus ciudadanos obtengan un título universitario. Recordemos que el párrafo 1º del art. 26 de la Declaración de los Derechos del Hombre declara la obligatoriedad y gratuidad de la instrucción elemental y fundamental, la generalización de la instrucción técnica y profesional, y con respecto a los estudios superiores, se limita a establecer la igualdad en el acceso en función de los méritos respectivos.

Siguiendo el informe sobre la universidad en la encrucijada, dirigido Salaburu, P. (2007, p. 36) la educación universitaria, a diferencia de la educación secundaria, es un bien limitado: «no todo el mundo debe ir a la universidad, ni todo el mundo puede estudiar la carrera que le apetezca, porque se crearían profundos desequilibrios. Un bien escaso, o al menos limitado, cuesta dinero, que debe ser pagado por el conjunto de la sociedad. Y, para colmo, la educación universitaria es —debería ser— mucho más cara que la educación del resto del sistema. Un estudiante universitario, en una economía que funcionase, debería costar mucho más que los estudios de bachiller. Además, junto con la docencia, las universidades investigan, y la investigación no es precisamente barata».

Dos fenómenos han contribuido al encarecimiento y la complejidad de la gestión de la universidad: por un lado, la masificación; y por otro, las exigencias propias de la sociedad del conocimiento<sup>155</sup>, y de ahí que

---

<sup>155</sup> «Porque lo cierto es que las características de la educación superior han sufrido durante las últimas décadas unos cambios tan drásticos que obligan a replantearse los sistemas de financiación tradicionales: la universidad se ha socializado, se ha democratizado. Porcentajes de jóvenes de hasta el 50 %, según países, están matriculados en la universidad, con lo que los costes de mantenimiento se han incrementado de forma sustancial. La sociedad está variando hacia la “economía del

este informe abogue como una posible solución que los estudiantes contribuyan en mayor medida a la financiación de sus estudios, con el efecto positivo del mayor compromiso del estudiante con aquello que más le cuesta. Por eso el informe propone fórmulas de financiación vinculadas a futuros rendimientos de los estudiantes.

## **B. EL AUMENTO DE TASAS NO SUPONE CAÍDA DE ALUMNOS MATRICULADOS**

Para el informe Bricall (2000, p. 266), no se había comprobado la existencia de una relación clara entre el importe de las tasas de matrícula y la tasa de escolarización de los distintos países, y entre cosas en España no hubo caídas de matrícula cuando se subieron las tasas en los años 1979, 1985 y 1992. Tampoco la importante subida de tasas sufrida a raíz de la crisis de 2008 hizo caer la matrícula de los alumnos universitarios (Rodríguez, J.C, 2017).

Mucho más recientemente en un trabajo denominado *Eficiencia académica en el sistema universitario de España: efectos de la aplicación del Espacio Europeo de Educación Superior*, Hernández Armenteros (2020, p. 95) entiende que el comportamiento de los precios de las enseñanzas de grado tampoco parece tener incidencia, positiva o negativa, en el rendimiento académico del alumno.

## **C. LO QUE GASTAN LAS FAMILIAS EN EDUCACIÓN**

Otro dato relevante es el vinculado con lo que gastan las familias en educación en comparación con otros gastos, y la realidad es que no se trata de cantidades nada elevadas: está por debajo de otros gastos que podíamos considerar de lujo, superfluos o, por lo menos, prescind-

---

conocimiento". Las universidades son los motores más importantes del conocimiento y nutren con su producto (personas formadas) a las industrias más dinámicas de la sociedad. Las universidades han jugado un papel central en la expansión del conocimiento sobre el que se construye la economía actual, y continuarán haciéndolo» (Salaburu, 2007, p. 36).

dibles. Durante el año 2018 el gasto medio de las familias en educación en España se limitaba a 461 € de los 29 871 € que gastan de media al año las familias, y se situaba por debajo de lo que emplean en restaurantes y hoteles, 2 948 €, o alcohol y tabaco, 519 € (Twinero.es, 2019).

Antes de la última gran subida de precios universitarios, Sanz-Magallón, Schwartz y Morales (2009, p. 454) entendían que los beneficios individuales que comportan los estudios universitarios, más el limitado coste medio que emplean las familias en educación —en ese momento era de 102,9 € al año— hacían necesario un cambio en la política de precios.

Y, para finalizar, tampoco se debería olvidar que muchas familias que financian la universidad pública no hacen uso de los servicios de esta.

## **5. HACIA UN NUEVO MODELO**

### **5.1. FINANCIACIÓN VINCULADA A RESULTADOS.**

#### **INCREMENTO DE PRECIOS Y BECAS**

Una de las primeras reformas que está en boca de todos los informes generales, informes específicos sobre financiación, y la opinión de expertos, tiene que ver con la vinculación de la financiación a objetivos y resultados. Es cierto que se han ido extendiendo los contratos-programa universitarios, pero eso no quiere decir que la mayor parte de la financiación siga estando vinculada a gastos de funcionamiento más que al cumplimiento de objetivos, tal y como reconoce la Generalitat de Catalunya (2015).

El informe Bricall (2000, p. 297) recomendaba contemplar factores que contuvieran incentivos de ajuste a la demanda de estudios, como la producción de titulados de calidad, competentes y útiles para la sociedad, y que se tuvieran también en cuenta las economías de escala.

El informe Tarrach (2011, p. 44), proponía generar modelos de financiación basados en indicadores de rendimiento adaptados al plan estratégico de cada institución y supervisados escrupulosamente durante su puesta en práctica, así como adoptar el sistema de contabilidad de costes.

Y el informe Wert (2013, p. 56) proponía generar planes de financiación plurianuales, menos vinculados a los costes estructurales de la oferta y más a la demanda y a los resultados alcanzados, incluida la empleabilidad de sus egresados. Además, hace notar que se tendrían que haber implantado los sistemas de contabilidad analítica, y no se ha hecho a pesar de ser un requisito para la implantación de los nuevos grados del Plan Bolonia, ya que la contabilidad analítica desincentiva el incremento de costes directos (personal y equipos) y evita financiar ineficiencias.

El incremento de los precios de las enseñanzas universitarias, y el consiguiente de las becas, incluyendo cambios en la estructura de estas, es otra de las reivindicaciones comunes de muchos de los informes y expertos. En un trabajo denominado *Crisis fiscal, finanzas universitarias y equidad contributiva, una reformulación del modelo de financiación de los usuarios de los servicios educativos universitarios*, H. Armenteros y P. García (2014, p. 22) abogaban por un modelo de acceso a los servicios universitarios donde la aportación pública esté condicionada a la renta familiar, donde «los alumnos conozcan el coste de la prestación del servicio docente, diferenciando la universidad la cantidad que les corresponde aportar directamente de la cantidad que será bonificada por la Administración», ya que, como se ha dicho, el hecho de que los precios públicos tengan implícita una subvención de entre el 80 y el 85 % del coste real hace que no se valore adecuadamente el coste del servicio que se está recibiendo. De esta manera proponen una escala de precios de crédito en aumento según rentas familiares y número de matrículas, que irían desde los 20,83 € a los 83,33 €, aunque con posibilidad adicional de bonificaciones para las rentas familiares más bajas (H. Armenteros y P. García, 2014, p. 28). Aunque también se propone que entre en escena el rendimiento académico.

El sistema de becas es también criticado por subestimar los costes indirectos en los que incurren las familias, que *de facto* impide —por más que existe una red importante de campus públicos— el que muchos alumnos puedan acceder a estudios universitarios, sobre todo aquellos que viven en municipios inferiores a 100 000 habitantes, salvo que tengan unas excelentes comunicaciones (Martínez de Anguita, 2019)<sup>156</sup>. Por esta razón, H. Armenteros y P. García, (2014, p. 37) pro-

---

<sup>156</sup> «Al menos la mitad de la población española que vive en localidades menores a 100 000 habitantes no tiene una universidad o centro de formación profesional superior cercano, y solo pueden acudir a una de ellas si tienen capacidad económica para



ponían la puesta en marcha de becas salario que tengan como objetivo que la unidad familiar pueda prescindir de las rentas que podría aportar el alumno con su incorporación al mercado laboral, y dotaciones económicas para desplazamiento, residencia, movilidad y materiales. También abogan por que las universidades introduzcan un cambio radical en la laxa e incompleta normativa de permanencia y progreso en los estudios universitarios, que afecta a todos los alumnos de las universidades públicas que reciben una importante ayuda pública para la realización de sus estudios (los que llaman subsidiados), que contrasta grandemente con las exigencias mucho mayores a los que además de ser subsidiados han adquirido la condición de becarios.

Estos expertos eran conscientes del rechazo que sus propuestas podrían tener entre todos los colectivos afectados<sup>157</sup> y de las propias familias de mayores rentas, que es cierto ya sufren la progresividad en los impuestos directos, y por ello proponían también implementar los préstamos-renta en el ámbito de la política de ayudas al estudio para complementar así las opciones de financiación.

---

pagarse una residencia universitaria. Este es un factor más que contribuye enormemente a la brecha educativa entre el mundo urbano y el rural con efecto negativo en la creación de talento local».

<sup>157</sup> «No ocultamos que su implantación puede inicialmente resultar poco amigable para alumnos que acuden a la universidad con bajo nivel de responsabilidad social; tampoco dudamos de que haya profesores que muestren poco entusiasmo por la propuesta porque piensen que la mayor exigencia académica para el alumno tendrá repercusiones en su dedicación docente; e igualmente intuimos que los diferentes niveles de gobierno universitario encontrarán argumentos para dilatar su aplicación por las exigencias de rigor informativo y por las decisiones que cada uno, en su ámbito competencial, deberá tomar para alcanzar los objetivos que aquí se contemplan. Por último, no ignoramos el rechazo que manifestarán las familias de rentas elevadas que deberán pasar a contribuir significativamente en el coste directo del servicio docente universitario, así como la importante transferencia de renta a favor de las familias más necesitadas que implica la política de becas que se recoge en la propuesta. La consideración de los préstamos-renta en el ámbito de la política de ayudas al estudio podría complementar las opciones de financiación para la demanda universitaria que, atendiendo a su mayor capacidad económica, resulta total o parcialmente excluida de los subsidios públicos» (H. Armenteros y P. García, 2014, p. 40).

En el año 2016, Cabrales, A. (2014, p. 55) reflexionaba en torno a la competencia y la autonomía universitaria como bases para un nuevo modelo de financiación de la universidad española, que consideraba clave para crear una universidad excelente. Una de las claves principales, en su opinión, la constituye el enfoque a resultados, y además a unos resultados exigentes, ya que de la reforma de la universidad depende el futuro porque «en las circunstancias actuales no nos podemos permitir seguir como si nada pasara. Los ciudadanos son conscientes de que España está en una encrucijada histórica y son capaces de aceptar reformas exigentes y atrevidas si se les explican bien. La alternativa a no reformarnos es quedarnos descolgados de los países de primera». Y si era una encrucijada en el 2016, ¿qué podríamos decir de la situación en el año 2020?

Si el sistema de financiación bascula en torno a los resultados eso generará incentivos muy importantes a las universidades para la toma de las decisiones más adecuadas. Por ejemplo, si se mide la empleabilidad de los egresados, las universidades evitarán tomar decisiones a la ligera sobre las dimensiones y programas más adecuados de los grados. Si de ello depende su financiación —continúa Cabrales— las universidades evitarán crear un grado inútil, demasiado corto, demasiado largo, con asignaturas redundantes o con ausencia de asignaturas necesarias. Las exigencias de resultados deberían disciplinar sus decisiones. Además, se podrían evitar los costosísimos procesos burocráticos de acreditación nacional de titulaciones. Resaltaba también como, en algunos lugares como la Comunidad de Madrid o Valencia, había habido algunos avances en la generación de incentivos, pero «aún les falta exigencia y claridad» y se hacía de maneras indirectas y poco selectivas<sup>158</sup>. Propone que en la medición de los resultados de la

---

<sup>158</sup> «Uno de los indicadores, por poner un ejemplo, es el número de sexenios relativos de los investigadores de plantilla. Pero los sexenios en muchas disciplinas simplemente no premian la excelencia, ya que se otorgan por haber llegado a un umbral de

docencia se tengan en cuenta no solo las tasas de empleabilidad sino también los salarios medios, dado que no se debería financiar la sobrecualificación, y en cuanto a los resultados de investigación, propone ponderar de modo intenso la calidad de las publicaciones.

Según Cabrales, A. (2016, p. 57), para acercarse a la excelencia es necesario tener autonomía, y disponer de instrumentos legales que permitan:

- a) Competir por el profesorado mediante figuras contractuales flexibles.
- b) Crear, extinguir o fusionar titulaciones.
- c) Realizar la necesaria reconversión del personal y su actividad.

Y en cuanto a las tasas, tanto para alumnos nacionales como extranjeros abogaba por subidas con becas y préstamos generosos para que nadie se quede sin asistir a la universidad por razones económicas.

## **5.2. ¿CABE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS?**

Ya hemos visto tanto que el sistema legal español no ha justificado por qué solo una parte del SUE tiene acceso a financiación pública, como que la posibilidad de que la financiación pública llegara a la universidad privada es algo que no está reñido ni mucho menos con la Constitución. En realidad, vamos a ver a continuación como en alguna comunidad autónoma la financiación pública ya llega a las universida-

---

publicaciones mínimo. Esto impide premiar o distinguir a los departamentos o investigadores más notables. También se consideran las tesis leídas en una universidad, sin tener en cuenta si estas tesis son buenas, regulares o francamente malas» (Cabrales, 2016, p. 56).

des de titularidad privada, y no solo por la vía de proyectos competitivos de investigación.

Durante la tramitación de la fallida Ley Orgánica de Autonomía Universitaria, cuyo proyecto de ley, después de muchas vicisitudes y cambios, acabó retirando el propio gobierno de la UCD en abril de 1982, en tiempos del ministro Federico Mayor Zaragoza, hubo importantes discusiones acerca de si las universidades privadas debían ser objeto de financiación pública. Julio R. Villanueva, quien fuera rector de la Universidad de Salamanca y presidente de la Conferencia de Rectores de Universidades Estatales, sostuvo que no existía disposición alguna que justificara el que esta financiación no pudiera darse (Villanueva, J. R., 1981, p. 46). La falta de mayoría absoluta de la UCD, y probablemente la falta de consenso interno dentro de este grupo político, hizo que esta posibilidad, que, según De Diego (1980, citado por Villanueva, J. R., 1981, p. 45), fue sostenida por la UCD<sup>159</sup>, ni siquiera llegara a tener reflejo en los proyectos de ley que recoge el boletín de las Cortes generales; ni en el de 30 de diciembre de 1978<sup>160</sup>, en cuyo art. 9.1 se dice: «el reconocimiento oficial no implicará, en ningún caso, la concesión de subvenciones económicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 27 de la Constitución», y el de 23 de noviembre de 1979<sup>161</sup>, que en el artículo 14 se expresa en parecidos términos.

## **A. EL CAMPO DE LA INVESTIGACIÓN Y LAS AYUDAS A ALUMNOS**

---

<sup>159</sup> «La enseñanza no estatal debe recibir un tratamiento de financiación equivalente al requerido para la consecución de niveles de calidad estatal, para el mismo tipo de servicios prestados y siempre que su enseñanza vaya dirigida a todos los estratos sociales de la población».

<sup>160</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_221.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_221.PDF)

<sup>161</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A\\_099-I.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_099-I.PDF)

En 2010, el Consejo de Universidades y la Conferencia General de Política Universitaria (SUE, 2010, p. 62) se hacía eco de la preocupación de las universidades privadas porque su aportación fuera reconocida y compensada<sup>162</sup>, realiza un positivo análisis de su aportación<sup>163</sup>, pone de manifiesto como en algunos países como Bélgica — deberíamos añadir, en gran medida, a Inglaterra, como ya tendremos ocasión de explicar en su momento— la financiación es igual para todas las universidades, con independencia de su titularidad. Además, en casi toda Europa el tratamiento de universidades públicas y privadas es igual en el campo de la investigación, y se propone que en España se debería también mejorar la igualdad en este ámbito —ya que la contribución en este campo no puede tener la frontera pública-privada—, para que la financiación de las universidades en este campo vaya más allá de la posible participación en convocatorias públicas competitivas, porque el «desarrollo de la investigación necesita de un impulso y contribución de todas las instituciones para poder asegurar la investigación basal».

El informe también recoge la petición de algunas universidades privadas de que «las ayudas deberían centrarse en instrumentos de cofinanciación de los recursos humanos dedicados a investigación», y que creen que se «podrían utilizar instrumentos similares a contra-

---

<sup>162</sup> «La preocupación de las universidades privadas por mejorar su participación en el conocido Triángulo del Conocimiento (educación, investigación e innovación) y especialmente por aumentar su contribución a la creación de nuevo conocimiento mediante la investigación científica ha conducido a introducir como objetivo en el proyecto Estrategia Universidad 2015 que el modelo de financiación atienda mejor algunas de las demandas relacionadas con este proceso de modernización. Así, a través de la CRUE y del recientemente creado Foro Emilia Pardo Bazán de universidades privadas, se está trabajando en coordinación con la SGU para identificar cuál sería el mejor sistema de incentívación para el desarrollo de las tres funciones de la universidad».

<sup>163</sup> «Se deben reconocer ciertos aspectos en los que las universidades privadas están siendo muy activas: los esfuerzos por ejemplo para adaptarse al Espacio Europeo de Educación Superior, la innovación pedagógica, los sistemas de evaluación de la calidad, la prestación de ciertos servicios como bibliotecas, informatización, servicios comunes políticas de igualdad, etc.».

tos-programas, que vincularan fondos a la consecución de resultados en las distintas líneas de focalización estratégica de las universidades».

Por todos estos motivos, dice el informe de 2010, «la situación de las universidades privadas debe ser valorada y considerada en los análisis del SUE. A la vez —por supuesto— sus estudiantes no deberían sufrir ningún tipo de discriminación en lo que respecta a becas, movilidad y cualquier otro tipo de ayuda. En particular —dice el informe (SUE, 2010, p. 63)—, que esta evaluación debería realizarse sobre la contribución al desarrollo económico y social de sus ámbitos regionales de «las universidades privadas sin ánimo de lucro, o de las universidades privadas a través de adecuadas fundaciones»<sup>164</sup>.

Para Morales de la Vega (2012, p. 95) debería separarse, en primer lugar, la educación y la investigación. Como se señaló al comienzo de este trabajo, lo más adecuado sería financiar cada actividad en función de la orientación que muestre su beneficio. Mientras que la educación universitaria es un bien de carácter privado, y debe ser financiada en mayor parte por sus beneficiarios, la investigación repercute en el bienestar de toda la sociedad, tanto la realizada en los centros públicos como la que proviene de las universidades privadas, por lo que sería natural una financiación para ambos tipos de centros de origen principalmente público, sufragada con las aportaciones de los contribuyentes, que son quienes la van a disfrutar.

## **B. CONTRATOS-PROGRAMA EN PAÍS VASCO Y CATALUÑA**

En algunos territorios de nuestro país las universidades privadas ya llevan bastantes años recibiendo ayudas públicas, al margen de las

---

<sup>164</sup> «Con ello se consolidarán los esfuerzos de algunas instituciones privadas por participar en el programa Campus de Excelencia Internacional, uno de los programas integrados en la Ley de Economía Sostenible para avanzar en el desarrollo de un modelo económico sostenible, responsable y basado en el conocimiento».

que puedan recibir como consecuencia de las convocatorias competitivas de investigación.

En el País Vasco, el art. 89 de la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco<sup>165</sup> prevé la posibilidad de la financiación de las universidades no públicas mediante la fórmula de los contratos-programa, siempre que cumplan las mismas condiciones que las públicas.

En la actualidad están previstos los contratos programas que corresponden al periodo 2019-2022<sup>166</sup>, y que se desdoblan en tres tipos para las tres universidades:

- Contrato-programa de Universidad-Empresa-Sociedad.
- Contrato-programa de Investigación de Excelencia.
- Contrato-programa de Formación e Internacionalización.

Del importe total de todos estos contratos-programa para los cuatro años de duración de los mismos, 200 086 186 €, la mayor parte se la lleva la UPV, con un importe total de 139 357 823 €<sup>167</sup>, aunque tampoco son desdeñables las cantidades que reciben las Universidades de Deusto, 32 586432 €, y la Universidad de Mondragón 28 141 931 €.

En Cataluña, la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña<sup>168</sup>, no llega al grado de concreción de la vasca, aunque la disposición adicional 6ª sí contempla que la financiación de la UOC

---

<sup>165</sup> BOPV núm. 50, de 12 de marzo de 2004. BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2011.

<sup>166</sup> <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2019/la-consejera-uriarte-firma-los-contratos-programa-con-las-universidades-del-sistema-universitario-vasco/>

<sup>167</sup> Aunque ya en el 2020 ha experimentado una subida; <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2020/incremento-1-4-millones-euros-financiacion-anualidad-2020-del-contrato-programa-suscrito-upv/ehu-consejo-gobierno-14-04-2020/>

<sup>168</sup> DOGC núm. 3826, de 20 de febrero de 2003. BOE núm. 60, de 11 de marzo 2003.

pueda ser objeto de previsiones particulares dada sus características particulares, y su condición de universidad impulsada por la Generalitat. Tanto la UOC como la Universidad de Vic (hoy Universidad de Vic-Central de Cataluña) se financian por la vía de los contratos-programa.

La UOC reconoce en su página web que el 30 % de su financiación es pública, y está vinculada al cumplimiento de los objetivos fijados en el contrato-programa<sup>169</sup>. En concreto, en el último contrato programa correspondiente al periodo 2019-2022 se reconoce una aportación pública de 25,2 millones de euros vía contrato-programa, y otros 4,4 millones para inversiones<sup>170</sup>. Sin embargo, no deja de resultar curioso que unos años antes, en concreto en el periodo 2009-2014, esa financiación cubriera un 90 %, 57 de los 63 millones de presupuesto (Europa Press, 2009).

En el caso de la Universidad de Vic-Central de Cataluña, la financiación pública en el periodo 2015-2018 alcanzó los 7,4 millones anuales de subvención ordinaria, basal y variable, y 0,4 millones de euros anuales para inversiones (La Vanguardia, 2015).

### **5.3. ALTERNATIVAS: PRÉSTAMOS, BONOS, CHEQUES Y DEDUCCIONES FISCALES**

#### **A. PLANTEAMIENTO Y ANTECEDENTES**

Tampoco han faltado voces durante los últimos años que proponen la implantación del sistema de préstamos públicos para la financiación de los estudios universitarios oficiales, pero salvo pequeñas experiencias en las que entraremos a continuación, la última vinculada a los programas oficiales de postgrado, nada más se ha avanzado en este campo.

---

<sup>169</sup> <https://www.uoc.edu/porta1/es/universitat/organitzacio/fuoc/consideracio-juridica/index.html>

<sup>170</sup> <https://www.uoc.edu/porta1/es/news/actualitat/2019/010-presupuesto.html>



Ya en el año 2000, el informe Bricall (2000, p. 307) recomendaba poner en marcha un programa piloto de préstamos-renta que ya se había puesto en marcha en cincuenta países, y se constataba que, en general, en todos los países de la OCDE se producía un incremento en la contribución de los estudiantes al pago o al sostenimiento de las universidades públicas. Se decía que la financiación de la matrícula universitaria, dada la probada rentabilidad de la inversión, podría ser perfectamente afrontada por los interesados, aunque se aconseja la intervención pública mediante programas de préstamos garantizados por el Estado.

La financiación de los estudiantes universitarios mediante préstamos posee mejores propiedades en términos de eficiencia y equidad (Bricall, p. 269). Desde el punto de vista de la eficiencia, promueve la mejora de la calidad del sistema al ser los estudiantes conscientes del coste de la educación, y además les impulsa a ser más responsables tanto en los estudios como en la búsqueda y realización del empleo que les permita devolver el préstamo obtenido, justo lo contrario de lo que sucede con la enseñanza gratuita que puede producir situaciones de selección adversa. En términos de equidad porque se elimina la dependencia financiera de los estudiantes con respecto a sus familias, y al mismo tiempo no se hace depender la enseñanza superior de todos los contribuyentes sino sobre el principal beneficiario de dicha formación, que es quien tiene que devolver el préstamo con los ingresos que obtenga de su actividad laboral (Bricall, p. 270).

De todos modos, este informe era consciente de que la palabra préstamo podría tener un efecto disuasorio y atemorizador, y que podría desincentivar el estudio universitario, y por ello se proponía, como solución más adecuada, la de condicionar la devolución de los préstamos a la obtención de rentas futuras, los llamados préstamos-renta, que se deberían devolver a partir de la obtención del nivel de renta media del país de referencia, con lo que se eliminaría el riesgo individual,

para que de alguna manera fuera la sociedad de cada momento la garante de la formación de cada generación (Bricall, p. 271).

En el informe Tarrach (2011, p. 22) se abordaba la cuestión de los costes asociados al riesgo de fracaso del sistema por un elevado nivel de impagos o retrasos en la devolución de los préstamos, y se proponía como solución un sistema que previera plazos más largos de devolución, ya que es cierto que en España los estudiantes suelen tardar algunos años en obtener rentas laborales medianamente importantes. También se entendía que la Agencia Tributaria podría jugar un papel muy importante en el seguimiento de la devolución de estos préstamos de todos los alumnos de la Unión Europea, y se mencionaba que en otros países la Seguridad Social cubría satisfactoriamente esta labor de seguimiento de las devoluciones.

Junto a la apuesta general por el incremento de la libertad de las universidades para fijar las tasas o precios públicos y, de modo paralelo, la mejora y ampliación de la política de becas, el informe Wert (2013, p. 58), citando precisamente el informe Tarrach, solicitaba la puesta en marcha de un sistema de préstamos como medio para compensar el mayor esfuerzo de las familias como consecuencia del aumento de los precios públicos.

Según nos indica Morales de la Vega (2012, p. 92), el programa de préstamos-renta en nuestro país, a pesar de que existía anteriormente, tenía una escasa cuantía lo que lo convertía en algo casi simbólico. Desde el curso 1998-99 funcionaba un pequeño sistema de préstamos convencionales, concedidos y gestionados por entidades de crédito privadas, destinados a alumnos de último curso de carrera universitaria, por un importe máximo de 4 200 euros y que gozaban de un interés bonificado y un plazo de carencia de un año, tanto para la devolución de los intereses como del capital, con un plazo máximo de tres años para la devolución total. Pero la importancia de este sistema fue tan

modesta que no era conocida ni por muchos potenciales beneficiarios en España ni por las publicaciones anuales de la OCDE.

La experiencia que nació con la entrada en vigor del nuevo sistema universitario español, el programa español de préstamos-renta, se desarrolló en tres convocatorias, la Orden CIN/2940/2008<sup>171</sup>, de 14 de octubre, por la que se regulan los préstamos ligados a la posesión de una renta futura para realizar estudios de máster universitario; la Orden EDU/3108/200<sup>172</sup>, de 17 de noviembre, por la que se regulan los préstamos ligados a la posesión de una renta futura para realizar estudios de posgrado de máster universitario o de doctorado; y la Orden EDU/3248/2010<sup>173</sup>, de 17 de diciembre, por la que se regulan los préstamos universitarios para realizar estudios de posgrado de máster y de doctorado.

Estas líneas de préstamos estaban destinadas a financiar los máster universitarios oficiales, con el límite de 6 000 euros por prestatario para sufragar la matrícula del máster y una renta mensual de hasta 800 euros para alojamiento y manutención, con un límite de veintiún mensualidades. En cuanto a sus condiciones financieras, se estableció un plazo de carencia de unos dos años y medio desde la concesión del préstamo; su devolución se iniciaba al año siguiente a aquel en el que el prestatario llegara al umbral de ingresos de 22 000 euros/año, interrumpiéndose la devolución en cualquiera de los años inmediatamente posteriores a aquellos en los que no se alcance este umbral; el plazo de amortización se fija en ocho años desde el siguiente al que se alcance por primera vez el umbral. La devolución se realizaría en cuatro plazos trimestrales de igual importe, no pudiendo superar un octavo de

---

<sup>171</sup> BOE núm. 249, de 15 de octubre de 2008, páginas 41504 a 41506.

<sup>172</sup> BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2009, páginas 98238 a 98246.

<sup>173</sup> BOE núm. 307, de 18 de diciembre de 2010, páginas 104371 a 104380.

la deuda total sin recaer intereses ni actualizar la deuda con la inflación.

El programa aprobado para el curso 2008-09 triplicó la dotación inicial, llegando a los 150 millones de euros. Se posibilitó que la cantidad inicial de 6 000 euros pudiera llegar a duplicarse si el máster tuviera un número de créditos que justificara la cuantía, manteniéndose el máximo de 800 euros durante veintiún meses para alojamiento y manutención. En el caso de estudios de máster en el extranjero, podrían solicitarse hasta 6 000 euros más. Por tanto, el préstamo máximo sería de 14 400 euros en el caso de máster de un año académico y 28 800 euros en el caso de dos cursos.

Otros rasgos característicos se relacionan con un plazo de carencia de cinco años; la devolución se inicia al sexto año si en el ejercicio inmediatamente anterior la renta del prestatario ha sobrepasado los 22 000 euros; en caso contrario, se podrá solicitar que se posponga la vigésima anualidad; a partir del sexto año, el calendario de devolución del préstamo no se veía paralizado en función de la renta; el plazo de amortización se sitúa en veinte años a partir de la concesión, salvo si el prestatario no alcanzase el umbral de 22 000 euros, en cuyo caso se podría solicitar la ampliación del periodo de carencia diez años más; la amortización es de carácter mensual y lineal, y el préstamo no conlleva intereses ni actualización de la deuda según la inflación (Díaz Malledo, 2009, citado por Morales de la Vega, 2001, p. 93).

Pero en estas tres convocatorias se acabaron las posibilidades de solicitar préstamos, y las únicas novedades que se han producido desde entonces han sido las relativas a la posibilidad de novar las condiciones de los préstamos, y aumentar los plazos de amortización, la

última de ellas recogida en la normativa especial originada con la pandemia de la Covid-19<sup>174</sup>.

Morales de la Vega (2012, p. 94) insistía en la necesidad de la introducción generalizada del sistema de préstamos vinculados a rentas y para todos los estudios universitarios, similar a los implantados en otros países europeos y sudamericanos, con condiciones holgadas al ser otorgados por el Gobierno<sup>175</sup>.

El sistema de préstamos habitualmente acompaña a la elevación de las tasas académicas, hecho que, con Morales de la Vega (2012, p. 96), podemos decir que, en contra de lo que se piensa, no reduciría la equidad sino que la mejoraría, ya que es más equitativo que los estudiantes, futuros beneficiarios de mayores salarios a causa de su nivel educativo, financien en mayor medida los estudios, en vez de sufragarlos con los impuestos de personas que perciben retribuciones salariales menores<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> La disposición transitoria única del Real Decreto Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la ciencia, la tecnología, la innovación y la universidad, permitía a aquellos estudiantes que obtuvieron préstamos en cualquiera de las tres citadas convocatorias, solicitar antes del 30 de junio de 2019 la novación de sus préstamos en las condiciones que allí se estipulan, que en cualquier caso permitía la concesión de un nuevo plazo de hasta quince años de amortización. La disposición transitoria cuarta (la página web del ministerio se equivoca e indica que es la adicional) de una de las normas dictadas con ocasión de la crisis provocada por la pandemia de la Covid-19, el Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, concede un nuevo plazo hasta el 31 de julio para solicitar la novación de estos préstamos.

<sup>175</sup> La idea es cubrir los gastos derivados de la enseñanza universitaria durante el periodo de matriculación, para luego ser devueltos como pequeños porcentajes de los salarios obtenidos una vez graduados. Además, su implantación no conllevaría costes administrativos adicionales elevados, ya que se podrían aprovechar los actuales mecanismos fiscales para su recaudación.

<sup>176</sup> En esta misma línea, el Círculo de Empresarios abogaba por que el incremento de tasas fuera unido a una mejora en el sistema de becas, sufragada con el ahorro público obtenido con la subida de precios, que abarque a un mayor número de alumnos, y que permita que los estudiantes tenga efectivamente libertad de elegir centro, de forma que se financien no solo las tasas universitarias sino también los gastos de residencia y traslado en que pueda incurrirse [...] permitiendo la movilidad dentro del territorio nacional y el acceso a otros países (Morales de la Vega, 2012, p. 98).

Es obvio que la educación es una inversión que origina variados tipos de rendimientos, empezando con los relacionados con la actividad laboral —mayor probabilidad de empleo y mejor remunerado—, pero siguiendo por muchos otros como son el mayor nivel cultural, hábitos más saludables, mayor inserción social, etcétera<sup>177</sup>.

En el año 2007, en España la renta anual media por persona de los hogares cuya persona de referencia tiene estudios superiores superaba en un 70 % a los de estudios primarios, y un 38 % a los que contaban con estudios de educación secundaria superior (Morales de la Vega, 2012, p. 98).

### **A.2 Los préstamos contingentes a la renta**

Montalbán, J. (2018, p. 51) entiende que «el diseño del sistema de financiación universitario puede contribuir a solucionar los problemas clave a los que se enfrenta la educación universitaria en el siglo XXI: la creciente presión presupuestaria, el bajo rendimiento de estudiantes e instituciones universitarias y las desigualdades en el acceso a la educación superior». Como consecuencia, varios países de la OCDE han realizado reformas en sus sistemas de financiación durante los últimos veinticinco años. Cita a Diris y Ooghe (2018) para hacer ver que las tasas universitarias se han incrementado en muchos países, y se han

---

<sup>177</sup> La formación suele incidir de forma positiva en el bienestar individual por, al menos, tres vías (Salinas y Salinas, 2008, citado por Morales de la Vega, 2012, p. 97):

- 1) La educación mejora las capacidades y habilidades de los individuos, incrementando la probabilidad de participación en el mercado laboral, la protección del puesto de trabajo, las posibilidades de promoción, de creación de empresas y el aumento de los salarios.
- 2) Además, un mayor nivel de educación suele ayudar a conseguir trabajos más interesantes, proporciona mayor autonomía, reduce la realización de tareas rutinarias y aumenta la participación en las decisiones relevantes.
- 3) La educación también tiene efectos positivos sobre la salud, ya que las personas más instruidas suelen tener hábitos más saludables, consultan al doctor cuando es necesario y acuden a controles médicos con la frecuencia adecuada.

introducido nuevos métodos de financiación, como los préstamos contingentes a la renta o las tasas variables por retrasos en el estudio. Para este autor, la clave está en determinar el sistema de financiación que ofrece los mejores resultados del binomio eficiencia y equidad.

En su trabajo, Montalbán, J. (2018, pp. 53-58) analiza cuatro modelos de financiación universitaria:

- GET. El Gobierno introduce impuestos para subvencionar a las instituciones universitarias. Normalmente estos fondos se financian a través de impuestos generales donde todos los contribuyentes pagan, independientemente de su participación en el sistema universitario.
- GRT. Consiste en que estos impuestos que financian la universidad gravan solamente a los contribuyentes que han participado en el sistema universitario.
- LOA. El Gobierno puede proporcionar préstamos o asegurar un mercado de préstamos privados. Si la cantidad a devolver es fija, el préstamo es clásico.
- ICL. Si la cantidad a devolver está expresada como un porcentaje del ingreso individual futuro, es un préstamo contingente a la renta. Los estudiantes piden un préstamo para financiar los estudios universitarios, y la cantidad a devolver dependerá de su ingreso futuro en el mercado de trabajo con un tipo de interés normalmente bajo. Si obtienen una mayor renta, devolverán una mayor cantidad de préstamo. Normalmente existe un nivel mínimo de renta que está exenta, y los pagos se establecen hasta un número máximo de años.

Si se parte de que en España los contribuyentes financian alrededor del 80 % del coste de la educación superior, que los estudiantes de las universidades públicas pagan una media de 1 100 € al año (teniendo en cuenta las grandes diferencias entre CCAA, y que las becas alcanzan a un 25 % de los alumnos), Diris y Doghe (citados por Montalbán, Castilla, 2019, p. 59) concluyen que bajo los parámetros de

eficiencia y equidad, para la mayoría de países de la OCDE un cambio hacia un sistema préstamos mejoraría de modo muy importante el sistema actual de financiación vía impuestos. «Estos autores muestran que los países con mayor cantidad de contribuciones privadas [...] tienden a tener sistemas más progresivos, mientras que los países que basan casi toda su financiación en impuestos generales tienen sistemas regresivos. España cuenta con un sistema regresivo según la visión del estudiante, y progresivo hacia la mitad de la distribución en la visión paternal». Por ello abogan por implementar el sistema de financiación de préstamos contingentes a la renta, o en todo caso de impuestos específicos para usuarios de la universidad, que llevarían hacia un sistema menos regresivo en la visión del estudiante y más neutral en la visión parental.

Montalbán Castilla (2019, pp. 59 y 60) ve las principales ventajas del sistema de préstamos contingentes a la renta en:

- La neutralidad frente a la regresividad.
- El aligeramiento de la carga moral al estudiante, al desvincularse la devolución de los préstamos de la duración de sus estudios.
- La certeza de la devolución, al depender esta de ingresos futuros.
- En su carácter universal, al abrirse el mismo a todas las familias, con independencia de sus rentas.

En cuanto a las posibles desventajas (2019, p. 60) del sistema, las centra sobre todo en el efecto disuasorio que pudiera tener el uso de la palabra préstamo y en el posible nivel de impagos. Para lo primero propone sencillamente el cambio de denominación, por ejemplo, por el de «becas retornables», como propone Cabrales et al (2018, citado por Montalbán Castilla, 2019, p. 60), además de la realización de las campañas de información adecuadas. En caso de que el problema de los



impagos se volviera muy serio, apunta, que siempre cabría la posibilidad de la vuelta al sistema anterior.

En definitiva, la visión de Montalbán Castilla sobre la implementación del sistema de subida de tasas y de préstamos contingentes a la renta para su financiación es muy positiva. Los efectos de eficiencia y equidad que ofrece la experiencia del Reino Unido, en particular en Inglaterra, son claves para tomar decisiones sobre la idoneidad del sistema de financiación. Los primeros efectos del cambio de sistema están siendo positivos, según Azmat Simion (2017, citado por Montalbán Castilla, 2019, p. 60), «las reformas no han impactado de manera negativa en la matriculación universitaria de los estudiantes con familias de bajo nivel socioeconómico», y recurre a Murphy, Scott-Clayton y Wyness (2017, citado por Montalbán Castilla, 2019, p. 60) para indicar que el sistema está incrementando la financiación per cápita, la matriculación y disminuyendo las diferencias en el acceso entre estudiantes con familias de bajos ingresos y la población general. Por ello concluye que «la investigación parece indicar que reformas que aumentan las tasas universitarias, pero compensan simultáneamente con un incremento en los programas de becas asociadas al ingreso y vinculan los pagos al ingreso futuro, pueden ser coste-efectivas».

Lógicamente, la clave para la implementación de un sistema como este estriba en el funcionamiento del mercado de trabajo, y el español ya sabemos que no es especialmente bueno, en particular durante los primeros años de vida laboral, donde además existen medias en desempleo y temporalidad más elevadas que sus iguales y niveles salariales más bajos. Volatilidad, en palabras de Montalbán Castilla, que podría hacer dudar de acometer la transición de un sistema a otro. Sin embargo, citan estudios muy rigurosos, como el realizado por Cabrales et al. (2018), que crearon un «laboratorio virtual» para simular los efectos que tendría en España el cambio de modelo, avalan científicamente la aplicación de este sistema al modelo español.

En este estudio (Cabralés, A., Güell, M., Madera, R., & Viola, A., 2018), *Income contingent university loans: policy design and an application to Spain*, se analizan los efectos de un escenario base que contaría con una deuda de 21 000 euros por estudiante (cercana al coste actual de una carrera universitaria para el contribuyente), un tipo de interés del 0 %, una tasa de devolución del préstamo del 10 % de la renta al año por encima del mínimo exento —15 000 euros de exención— y la cancelación de la deuda después de veinticinco años; y extrae las siguientes conclusiones (Cabralés et al., 2018, resumen ejecutivo):

1. La estructura es altamente progresiva (los que están en el 25 % de la parte superior de la renta pagan casi la totalidad de las tasas universitarias, mientras que los que están en el 10 % de la parte inferior apenas pagan).

2. El coste universitario pagado por el Estado es entre 16 y 56 puntos porcentuales menor que en el sistema actual.

El estudio demuestra entonces que, a pesar de las dificultades del mercado de trabajo español, el desarrollo del sistema de préstamos contingentes a la renta sería factible dentro de nuestro sistema universitario y permitiría ayudar a enfrentarse a los nuevos retos de la educación universitaria.

Además de lo anterior, el sistema de préstamos contingente a la renta tendría otras consecuencias positivas (Montalbán Castilla, 2019, p. 62):

1. Debido a que los fondos no dependerían enteramente del sector público, se evitaría que la calidad universitaria dependiera del ciclo económico o de la incertidumbre política.

2. El excedente de fondos públicos, bastante importante por otro lado —entre 1 424 y 5 000 millones de euros— se podría destinar a reforzar otros puntos débiles del sistema.

3. Se reforzaría el sistema de incentivos a los estudiantes, al hacer a estos responsables directos del coste de su educación.

4. No se afectaría tampoco a los estudiantes con familias de bajos recursos, dado que en realidad las posibilidades de acceso a la universidad se amplían, ya que el repago futuro dependerá de los ingresos futuros y no de los del momento de acceso.

Los graduados pagan su educación si pueden. El Estado se limita a proveer un mecanismo de seguro si las perspectivas profesionales de los egresados no son suficientemente positivas. Aunque también es cierto que, en paralelo, sería necesario mantener un sistema de becas mejor que el actual, que cubriera los gastos de mantenimiento de los alumnos con rentas familiares más bajas e incluso proporcionase becas-salarios a aquellos alumnos que necesiten aportar un salario a sus economías domésticas; sector al que el sistema actual no le facilita asistir a la universidad.

La necesidad de un cambio radical del sistema de financiación de la docencia universitaria, en los términos que se están explicando, no es que se justifique por su mejora en progresividad y eficiencia, sino que ya es casi una cuestión de vida o muerte, si se quiere «preservar la sostenibilidad del sistema universitario y aumentar su calidad sin dañar su equidad» (Montalbán Castilla, 2019, p. 63). No olvidemos que este sistema en sí mismo es más solidario, puesto que permite transferencia de rentas en dos niveles: (i) de personas con mayor talento —que con sus futuros salarios más elevados van a permitir mantener el sistema— a personas con menos talento, que quizás no puedan devolver sus

préstamos, o al menos la totalidad; (ii) y de las generaciones más veteranas con las más jóvenes<sup>178</sup>.

Además puede articular un sistema que evite que la universidad española sea un rehén de los ciclos políticos o de las propuestas populistas, en un contexto donde, según palabras de Cabrales et al (2018, resumen ejecutivo), «los gobiernos no acaban de darse cuenta de que no se puede sostener un Estado del bienestar europeo con impuestos estadounidenses».

Es cierto que el estudio de Cabrales et al no extiende el sistema de los préstamos a los alumnos de las universidades privadas, pero son tantos los ahorros que se producen con la implantación del sistema al sector público (recordemos, entre 16 y 56 puntos porcentuales menos que en el sistema actual) y los beneficios que generaría una mayor competencia que no parece descabellado que los poderes públicos pudieran asegurar también el repago de los préstamos de los alumnos de las universidades privadas, que recordemos suponen tan solo un 15 % del total. En cuanto al riesgo que para las administraciones regionales españolas podría suponer asumir el aval de los préstamos a los alumnos del sector privado, no deberíamos olvidar que la tasa media de desempleo en España de los graduados universitarios es del 9,3 %, más de siete puntos por debajo del 16,7 %, que es la media en España, y ese porcentaje baja al 4,2 % cuando los estudios son de doctorado<sup>179</sup>. Es decir, los ahorros que para el sistema supondría la aplicación de este sistema al sector público, más la media de paro en los graduados universitarios, y el número relativamente pequeño de alumnos del

---

<sup>178</sup> En palabras de Cabrales et al (2018, p. 34): «*An interesting aspect that we would like to highlight is the fact that unlike other social policies, ICL systems imply a transfer from the older cohorts to the younger cohorts. Moreover, it is the richer older cohorts that would finance university the poorer younger cohorts, thus potentially enhancing intergenerational mobility*».

<sup>179</sup> Ver apartado 4.3 del capítulo II.

sector privado en el arranque de este sistema, parece que aconseja la ampliación de este sistema al sector privado. En cualquier caso, este relativamente pequeño riesgo para las haciendas regionales, siempre se podría eliminar con unos contravales aportados por los alumnos de las universidades privadas que accedieran a estos préstamos públicos. Dichos contra avales podrían exigirse a aquellos alumnos que accedieran a los estudios universitarios con calificaciones más bajas, y exigirse asimismo para renovar los préstamos anuales a aquellos alumnos que no obtuvieran determinado nivel de calificaciones. Además, debe tenerse en cuenta que muy probablemente un importante número de alumnos de las universidades privadas, pertenecientes a familias con importante capacidad económica, no llegarían nunca a pedir estos préstamos para financiar sus estudios universitarios. Por todo ello, entendemos posible plantear el aumento del alcance de los préstamos universitarios a los alumnos de las universidades de titularidad privada, dado que esto sería un elemento clave para el aumento real de la competencia en nuestro sistema universitario.

### **C. OTRAS ALTERNATIVAS: BONOS, CHEQUES Y DEDUCCIONES FISCALES**

Juan Francisco Corona (2013, p. 25) proponía el sistema de bono como modo de ampliar la capacidad de elección de plaza educativa en todos los niveles de la enseñanza, ya que de otro modo no se puede ejercer realmente la libertad de elección de centro.

Marta Villar Ezcurra Castelao y Schwartz (2008, pp. 62-68) aportan como alternativa la de aplicar una deducción fiscal para estudios de grado de la cuota autonómica del IRPF. Esta medida supondría, en la Comunidad de Madrid, en torno al 0,6 % de sus presupuestos. Otra medida sería que el gobierno regional entregara un bono escolar para estudios de postgrado de 2 000 € anuales para suavizar el gran coste que estos estudios suponen, y que pudiera ser utilizado en cualquier

centro, público o privado. A su vez, las Administraciones regionales reducirían sus subvenciones en las universidades públicas a 2 000 € por alumno. Esta medida fomentaría la equidad y calidad del sistema. El régimen de becas a la excelencia debe poder ser aplicado en cualquier centro público y privado, de todo el territorio nacional y, en último lugar, podría fomentarse la creación de cuentas de ahorro universitario, desde el nacimiento del futuro estudiante, con un tratamiento fiscal similar al de los planes de pensiones y aplicable en cualquier tipo de centro, hasta un máximo de siete años.

Morales de la Vega y Sanz Magallón (2008, p. 16) proponían, además de las deducciones fiscales y el bono, la creación de cuentas de ahorro universitario desde el nacimiento del futuro estudiante, con un tratamiento fiscal similar al de los planes de pensiones y aplicable en cualquier tipo de centro.

Embid Irujo parte de la base de que la posible ayuda a los centros escolares no concertados no está vetada por la Constitución, tal y como ha declarado en su fundamento de derecho 11, la sentencia del TC 77/85, de 27 de junio (1997, p. 94). Se plantea si el sistema de cheque escolar cabría en nuestro marco constitucional. *Prima facie* ve dificultades dado que el art. 27.9 se refiere expresamente a los centros («Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca»), sin embargo no entiendo que fuera algo totalmente descartable dado que de modo indirecto las ayudas de estos cheques irían a los centros, y además el poder público conserva la capacidad de regular en qué condiciones los centros escolares podrían recibir los cheques de los padres y tutores legales (1997, p. 98).

Bajo el mismo razonamiento, el sistema de préstamos, mecanismo en el cual los poderes públicos más que financiar, garantizan, tendría también encaje constitucional, ya que el importe de los préstamos iría destinado en este caso al pago del importe de las matrículas universita-

rias. Pero encaje más simple en la Constitución lo ve Embid Irujo en la desgravación fiscal (1997, p. 99), ya que, al igual que debería pasar en la sanidad: «en ambos casos se está descargando al poder público de unos gastos que de no ser asumidos por el particular deberían correr a su cargo...».

## **CAPÍTULO III: RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS UNIVERSITARIOS**



## 1. LA EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

### 1.1. SERVICIO PÚBLICO EN SENTIDO AMPLIO, IMPROPIO O SERVICIO ESENCIAL

La calificación del servicio de la educación universitaria como un servicio público, o como un servicio de otro tipo, esencial o de interés general —que algunos autores entienden que es más acorde a su naturaleza real, a pesar de apartarse de la literalidad del art. 1.1 de la LOU— no tiene menor trascendencia, puesto que se podría confundir servicio público con publicado, con la consecuencia de entender que el servicio de la educación es de titularidad exclusiva del Estado, en cuyo caso solo sería posible que lo pudiera ejercer una persona o entidad privada gracias a una concesión, y no al ejercicio de un derecho fundamental.

Expresa el art. 1.1 de la LOU que «la universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio», sin hacer distinción, lógicamente, entre universidades públicas y privadas; sin embargo, como aclara Martínez López Muñoz (2009, p. 1260), no se puede estar refiriendo a un servicio público en sentido estricto, como actividad reservada al poder público, ya que puede gestionarse también<sup>180</sup> por sujetos privados o entidades sociales, y cita para ello la sentencia del TS de 24 de diciembre de 1989, que en un su FJ 3º define el servicio público como «la forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una ley a la Administración para que esta la reglamente, dirija y gestione, de forma

---

<sup>180</sup> Como dice García Trevijano (1971, citado por Villar, J.L., 1979, p. 159), «la palabra *público* tiene un carácter o naturaleza anfibológica: en sentido amplio es público todo aquello que, directa o indirectamente, es imputable al Estado, ya se trate de bienes o actividades. Pero es preciso matizar el alcance de esta imputación al objeto de tener algo más que una mera referencia subjetiva, y de otro lado, la misma expresión *público* es también alusiva de la utilización general, apertura o uso público, de un determinado bien o actividad».

directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua». Reserva que no se da en la actividad de la enseñanza. Además, continúa Martínez López Muñoz (2009, p. 1261), si la actividad universitaria fuera un servicio público en sentido estricto, ello sería incompatible con los apartados 1 y 6 del art. 27 de la CE (libertad de enseñanza y de creación de centros docentes), por lo que la LOU «confunde el concepto de servicio público, con el de servicio esencial o de interés general, que está intensamente regulado y supervisado por el poder público<sup>181</sup> para garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la educación en libertad de quienes reúnen las debidas condiciones de capacidad, además de su relevancia para otras finalidades de interés público: garantía de determinados niveles y modalidades de preparación intelectual y operativa de base científica, para el desempeño de ciertas profesiones o actividades que la requieren, conservación y progreso —mediante el estudio y la investigación— del saber y de la ciencia, impulso, en fin, del desarrollo tecnológico económico y social». Estas tareas son las mismas para todo tipo de universidades, sin que quepan «diferencias funcionales sustanciales entre ellas, con independencia del grado de especialización que unas puedan adquirir» (Martínez López Muñoz, 2009, p. 1261).

Diez años antes de la citada sentencia del TS de 1989, que definió el servicio público como aquel que se reservaba el Estado (Villar, J.L.,

---

<sup>181</sup> El origen del sistema actual de intervención del Estado en la educación tiene lugar en el constitucionalismo del siglo XIX, donde, como dice Villar, J.L. (1979, p. 160), se pondrá de manifiesto la tensión dialéctica entre la estatalización de la enseñanza y el abstencionismo, propugnado por progresistas y conservadores, respectivamente. Producto de esta tensión será la Ley Moyano de 1857, inspirada fundamentalmente en la reforma napoleónica de la ley de 11 de mayo de 1806, donde se recogerá la secularización definitiva de la enseñanza y la intervención de la Administración en este sector. El régimen de intervención no supondrá, ni mucho menos, una estatalización completa, que tan solo afectó en ese momento a las universidades y enseñanza superior, aunque sí un control de la enseñanza privada a través de la técnica de la autorización para aquellos centros que se acomoden a la ley. El artículo 48 de la CE de 1931 prohibió a las órdenes religiosas dedicarse a la educación, aunque paradójicamente se utilizó para ello el argumento de la libertad de educación.

1979, p. 166) ya distinguía entre la reserva de la titularidad y la reserva del reconocimiento de títulos, que no implica el monopolio de la titularidad de los centros<sup>182</sup>. Para Villar Ezcurra «lo más peculiar y propio del derecho administrativo radica justamente en su capacidad para adaptarse y moldearse a la realidad que trata de conformarse, eligiendo para ello la técnica más conveniente a cada momento y circunstancia histórica», por lo que, dada la existencia de la iniciativa privada en este campo, el derecho a crear centros para impartir enseñanza y la libertad para elegir el centro más acorde a los intereses o creencias de la familia, la *publicatio* no puede ser absoluta (Villar, J.L., 1979, p. 168) y las técnicas administrativas de fomento y autorización son más adecuadas que la de la concesión administrativa<sup>183</sup>. Lo que se publica en la educación, al igual que en otros servicios sociales, no es tanto la titularidad de la actividad de la enseñanza sino las condiciones para su ejercicio y la expedición de títulos. La expresión servicio público fundamental, con-

---

<sup>182</sup> «Resulta obvio que en 1979 no era suficiente una mera acción política, incluso de fomento en materia educación, para satisfacer la demanda del derecho a la enseñanza, pero, por otro lado, la socialización del sector que implicaría su máxima *publicatio* tampoco era posible dado que, de modo correlativo al derecho, existe una libertad que sería inviable si no existiese posibilidad de elección. Cabalmente, el término medio de esta atención viene ofrecido por la idea de servicio público, o lo que es lo mismo, por una publicación en la actividad de la enseñanza oficial (sustancialmente, el reconocimiento de títulos) que no implique un monopolio de la titularidad de los centros».

<sup>183</sup> El servicio público, el fomento y la policía no son más que líneas tendencia, nunca en estado puro, de la acción administrativa, por lo que el apego de lo administrativo a la decisión política hará que deba suministrar continuamente nuevas fórmulas o combinaciones inéditas de viejas técnicas para que sean viables los objetivos cada vez más numerosos que van apareciendo. En este contexto es donde Villar Ezcurra encuadra la acción administrativa en materia de educación; sin embargo, aunque el servicio público encuentra su acomodo como categoría en este sector «ello no debe implicar una *publicatio* absoluta del mismo, ya que, junto a las notas peculiares del servicio público —monopolio en la titularidad, continuidad e igualdad de la prestación— aparecen otras técnicas cuyo encuadre se encuentra en el fomento —subvenciones— o en la policía —autorización— para centros privados. La utilización de la subvención, como algo propio y privativo del fomento, en materia de servicios públicos es un fenómeno generalizado de igual forma que lo es la sustitución de las concesiones por autorizaciones administrativas complejas, que difieren en su contenido y alcance de las meras autorizaciones de policía en materia de orden público» (Villar, J.L., 1979, p. 168).

tenida en el artículo 3.1<sup>184</sup> de la LGE de 1970, no dejaba de ser más que un *flatus vocis* (Gómez Ferrer, 1973, citado por Villar, J.L., 1979, p. 185), dado que el servicio público como tal es solo el que pertenece al Estado, y solo puede ser ejercido directamente por él, o por delegación o concesión. Por lo tanto, como venimos diciendo, al poder ejercerse por los particulares no sería un servicio público como tal. Otros autores a los que también hace alusión Villar Ezcurra (1979, p. 185) califican a este derecho como servicios públicos impropios<sup>185</sup> o actividades privadas de interés público<sup>186</sup>.

En la misma línea, Sanz Rubiales (2018, p. 4), en relación con las discusiones parlamentarias previas a este primer artículo de la LRU<sup>187</sup>, destaca que la prevención que algunos tenían respecto a la consideración como servicio público de la enseñanza universitaria, por temer un excesivo intervencionismo estatal, se compensaba con el hecho mismo del reconocimiento a los particulares del derecho a la creación de universidades, por lo que solo se podía deducir que la configuración como servicio público únicamente podía tener un sentido amplio<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> «La educación, que a todos los efectos tendrá la consideración de servicio público fundamental, exige a los centros docentes, a los profesores y a los alumnos la máxima colaboración en la continuidad, dedicación, perfeccionamiento y eficacia de sus correspondientes actividades, con arreglo a las singularidades que comportan las diversas funciones que les atribuye la presente ley y sus respectivos estatutos».

<sup>185</sup> Arnaldo de Vallés.

<sup>186</sup> Concepto surgido de la doctrina italiana a través de Giannini en 1949.

<sup>187</sup> La primera ley universitaria constitucional, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU) calificó también la educación universitaria como servicio público, y también en su primer artículo: «El servicio público de la educación superior corresponde a la universidad, que lo realiza mediante la docencia, el estudio y la investigación».

<sup>188</sup> «Esta configuración de la universidad como servicio público fue objeto de discusión durante la tramitación parlamentaria de la LRU. La noción de servicio público, tal y como se ha venido entendiendo en derecho administrativo, se veía como una amenaza para las libertades públicas, por incrementar la intervención pública y restringir las actividades privadas, aunque lo hacía en nombre de la promoción de otras libertades. Pero la incertidumbre derivada de la declaración de una actividad como servicio público era comprensible; ahora bien, frente a aquellos que cuestionaban esta calificación aplicada a la educación universitaria, de las discusiones habidas en el Parla-

Para Souviron y Palencia (2002, citados por Sanz Rubiales, 2018, p. 5) dos son los títulos en virtud de los cuales los poderes públicos pueden intervenir en el sector de la educación: uno el regulatorio, por la homologación oficial de los títulos; y el otro servicial, mediante la provisión del servicio de la educación junto a la iniciativa social<sup>189</sup>.

La jurisprudencia constitucional, que ha venido aplicando el concepto de servicio público a la educación universitaria como límite de la autonomía, y que necesariamente será más intensa en las universidades públicas, aporta, en palabras de Sanz Rubiales (2018, pp. 6-7), interesantes claves interpretativas que se pueden encontrar resumidas en la Sentencia del TC 87/2014, de 29 de mayo<sup>190</sup>(FJ 7º): «[...] atender a las exigencias del servicio público universitario justifica que el legislador que tenga esta materia entre sus responsabilidades puede regir, al menos en cuanto al marco general, las estructuras organizativas básicas de las universidades, limitando así una de las potestades que integran el contenido esencial de su autonomía, como es la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la docencia».

«En definitiva, el servicio público universitario legitima la creación, organización y modificación de la organización básica de las universi-

---

mento se podía deducir que el carácter servicial de la enseñanza universitaria habría que interpretarlo en sentido amplio, como actividad que debía ser garantizada por el Estado aunque pudiera ser gestionada por particulares; la propia ley aludía ya a la libertad de creación de universidades privadas (art. 57 LRU), que necesitaban, no una previa concesión, sino un “reconocimiento”».

<sup>189</sup> «El art. 27 de la CE y sus desarrollos establecen dos títulos fundamentales de cobertura de la intervención pública en el sector educativo universitario: uno, regulatorio (la homologación de las enseñanzas regladas impartidas por los diferentes centros, y la inspección del sistema educativo) y otro servicial (la provisión del servicio de educación). Sendos títulos se pueden vincular al concepto de servicio público universitario: este establece un marco de responsabilidad pública en su adecuada gestión, que se concreta, por una parte, en una regulación intensa por los poderes públicos competentes —sin alcanzar, como veremos, la publicación de la actividad— y, por otra, en unas prestaciones que deben asumir los poderes públicos de forma comparada con la libre iniciativa privada».

<sup>190</sup> BOE núm. 153, de 24 de junio de 2014, páginas 123 a 144.

dades, limitando de esta manera la autoorganización vinculada a la autonomía reconocida constitucionalmente».

Sentencia que se pronuncia expresamente sobre la lógica mayor intervención en las universidades de titularidad pública que en las privadas «lógicamente, aquí (organización) el servicio público afecta más intensamente a las universidades públicas, que caen bajo la responsabilidad de la financiación y planificación autonómicas. El alcance del servicio público a efectos organizativos es mucho menor en las universidades privadas, sometidas a formas privadas de organización».

En esta misma línea, Sanz Rubiales (2018, pp. 8-11), considera que otros límites que el concepto de servicio público representa para la autonomía universitaria en la jurisprudencia del TC son los relativos a la cuestión del profesorado: selección y acceso, cuantificación de la docencia, aplicación de controles externos de calidad —que lógicamente afectan, en mayor medida, aunque no exclusivamente, a los profesores de las universidades públicas— y en lo relativo a la configuración de los planes de estudio. Cita la Sentencia del TC 187/1991<sup>191</sup>, de 3 de octubre (FJ 3º) para justificar los límites a la autonomía universitaria en el ámbito de los títulos —títulos oficiales, deberíamos apostillar— en la necesidad de la existencia de un sistema universitario nacional, y en las características mismas del servicio público —en sentido amplio, como ya hemos aclarado— que desempeña.

En la misma línea, Vaquer Caballería (2018, p. 5) entiende que «la calificación como servicio público significa la subordinación de la actividad prestacional a un interés general que despliega eficacia al menos en dos sentidos: (a) como límite de la autonomía universitaria y (b) como límite al derecho de la competencia». Esta limitación de competencia, que se infiere de que solo una parte del sistema universitario está

---

<sup>191</sup> BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1991, páginas 19 a 22.

financiada, se deriva de las características con las que se ha diseñado la prestación de este servicio público en España. Un diseño que crea unas condiciones de competencia desiguales ente universidades públicas y privadas, que no responde a una especial necesidad de la provisión del servicio universitario en sí mismo, y que, en cualquier caso, debería ser (la desigualdad) la menor posible.

Pero, por otro lado, si aceptamos que la función de servicio público —impropio o en sentido amplio— sirve como límite a la autonomía universitaria en materias como la estructura organizativa, el estatuto del profesorado y la emisión de títulos, y aceptamos que esa limitación debe ser menos rígida en las universidades privadas en cuanto a los dos primeros elementos (estructura y régimen del profesorado) ¿por qué no se acepta esa menor rigidez en cuanto al tercer elemento, la emisión de títulos, pero no en tanto a su calidad sino en cuanto a los requisitos burocráticos para su prestación? Este es, precisamente, uno de los elementos claves de nuestra investigación, que luego relacionaremos con la condición económica de los servicios educativos de las universidades privadas.

Sin embargo, también es cierto que el concepto de servicio público universitario, que tanto juego ha dado en la jurisprudencia constitucional, no está recogido en la CE sino que nace en la época postconstitucional de la LRU DE 1983 —ahora reflejado en la LOU y antes en la LGE de 1970—, pero, en opinión de Sanz Rubiales, ello no impide la intervención del Estado en la fijación de límites a las universidades, que se apoya en otras disposiciones de la CE como el art. 27.5 (programación general de la enseñanza), 27.8 (inspección y homologación del sistema educativo) y 149.1.30 (regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales).

En la misma línea, Sanz Rubiales (2018, p. 22, citando a Fernández Farreres, 2017, y Ariño Ortiz, 1999), pone de relieve que el concepto de servicio público se ha venido utilizando, en sentido amplio, como referencia de la actividad prestacional, imprescindible para la sociedad, fuertemente regulada y que el Estado debe asegurar; y en sentido estricto, como la actividad regular y continua, imprescindible para la sociedad y reservada a la Administración mediante la *publicatio*. Siendo que la noción estricta tiene su asiento en el art. 128.2 de la CE «mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio», no es a la que responde el art. 1 de la LOU. No hay *publicatio* directa, tal y como dicen Souvirón y Palencia (2002, citados por Sanz Rubiales, p. 22)<sup>192</sup>, y, por lo tanto, tampoco se puede afirmar que exista un monopolio *de iure* que solo admita la gestión privada mediante la técnica administrativa de la concesión (Sanz Rubiales, 2018, p. 23, citando a Fernández Miranda Compoamor, 1988).

Tampoco en la enseñanza no-universitaria existiría *publicatio* estricta, pero sí una «concepción tendencialmente publicante que se funda en la financiación pública de los centros (públicos y privados concertados)»; los centros, no solo públicos sino también concertados, realizan el servicio público de la enseñanza obligatoria a través de una *publicatio* indirecta basada en la financiación pública (Souvirón y Palencia, 2002, citados por Sanz Rubiales, p. 23).

Pero la ausencia de financiación pública de las universidades privadas impide que por esa vía la Administración pueda publicar la ges-

---

<sup>192</sup> La primera interpretación posible es la del servicio público como actividad regalista, bajo monopolio estatal: si el art. 27.1 reconoce el derecho subjetivo a la educación («Todos tienen derecho a la educación»), el término «servicio público» supondría que el Estado se obligaba, según la Ley, a satisfacer ese derecho y se produciría un monopolio estatal de la educación universitaria. Sin embargo, también se reconoce, en el mismo precepto, la libertad de enseñanza... y el concepto de servicio público del art.1.1 de la LOU evita aludir a la reserva pública.



tión de los centros privados, como *de facto* ocurre con los conciertos educativos (De los Mozos, 1995, citado por Sanz Rubiales p. 23).

Este razonamiento del todo lógico, hace que podamos anticipar una nueva cuestión, como es la falta de sentido que tiene que las Administraciones pretendan controlar las plazas que ofertan las universidades privadas como si estas se tratasen de plazas concertadas.

Tampoco se puede hablar de un papel supuestamente supletorio de las universidades privadas frente a las universidades públicas, lo que Sanz Rubiales (2018, p. 24) llama *publicatio* tendencial<sup>193</sup>, aunque en alguna normativas regionales, como la aragonesa (art. 3 de la LOSUA, Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón), nos encontramos con una declaración de centralidad de la Universidad de Zaragoza en el sistema universitario de Aragón, que podría parecer un brindis al sol si no fuera revelador de un subconsciente trato de favor que, como veremos, no tiene justificación alguna.

Finalmente, acaba diciendo Sanz Rubiales (2018, p. 36), que el concepto de «servicio público» utilizado por la ley universitaria no supone *per se* la titularidad pública; se han calificado como servicio público actividades privadas fuertemente reglamentadas por el poder público, con características similares, para asegurar las prestaciones. Se podría calificar este servicio como servicio público objetivo o funcional, virtual o impropio<sup>194</sup>. En el caso de las universidades, hay concu-

---

<sup>193</sup> Tampoco hay *publicatio* tendencial: «las universidades privadas no cumplen una función supletoria de las públicas. La situación de universidades privadas y públicas ante la prestación del servicio es similar. No se deduce de la Constitución o de la LOU ni un monopolio *de iure* de las públicas ni una función supletoria de aquellas respecto de estas: la fuerza de los derechos fundamentales de libertad de empresa y libertad de enseñanza son suficientes para ello».

<sup>194</sup> Cita a González Torroba, 2017, en relación al servicio de taxis (STS 30 de junio de 1979, art. 2977, FD 2º) que califica como servicio público impropio (o actividad privada de interés público): «es público por razón de su reglamentación, sus fines y sus destinatarios, pero, en cambio, privado si se atiende a quienes lo prestan y al título

rrencia público-privada en la prestación del mismo servicio; no se trata, por tanto, de una actividad privada de interés público sino de una actividad de evidente interés general, que puede ser privada o pública, en función de quien la realice (Sanz Rubiales, 2018, p. 36) «igualmente, frente a la potestad tarifaria característica de algunos servicios impropios (p. ej., taxis), las universidades privadas tienen libertad de fijación de precios aunque otras condiciones de prestación del servicio están normalizadas para universidades públicas y privadas».

El modo de abordar el análisis de la naturaleza jurídica del servicio educativo universitario está lleno de matices, y varía según la óptica que se analice. Queda claro que no se trata de un servicio público en sentido estricto *publicado* sino, más bien, como estamos viendo, habría que hablar de servicio fundamental, esencial o de interés general. Este servicio puede ser prestado por entidad, sometida al derecho administrativo o al derecho privado, lo cual, inevitablemente, afecta al régimen jurídico de su prestación, aunque el objeto del servicio sea el mismo; de modo paralelo —aunque siendo cosas distintas— en el primer caso (los sometidos al derecho administrativo) los servicios están subvencionados; y en el segundo (los sometidos al derecho privado), no lo están. Esta condición de servicio subvencionado o no hará que, desde la perspectiva del derecho europeo, podamos hablar de servicios económicos y no económicos, presentado; sin embargo, este sector de actividad se diferencia en relación a otros, donde los servicios de interés general se prestan únicamente por un tipo de entidades y bajo un solo régimen; es el caso, por ejemplo, de los servicios de suministro de energía, telecomunicaciones, transportes ferroviarios, servicio de taxis o correos, que solo los imparten entidades privadas, a las que se conceden ciertas ventajas frente a sus competidores, y que también

---

habilitante de su actividad, ya que son personas privadas que, para poder ejercerla, no han tendido que hacerlo a través de una concesión... sino mediante una simple licencia o autorización».

están sometidas a una serie de obligaciones de derecho público, constituyendo los llamados Servicios de Interés Económico General (SIEG). Sin embargo, en el caso de la enseñanza universitaria no nos encontramos con esta figura exactamente ya que, aunque de fondo se trata de servicios de interés general, en todos los casos —en unos supuestos— los servicios tendrán naturaleza no económica al contar su prestación con subvenciones públicas, y en los casos en los que no se cuente con esta ayuda, tampoco podremos hablar de SIEG en sentido estricto, ya que —por ser más concreto— las universidades privadas no gozan exactamente ni de las ventajas ni de las obligaciones de los prestadores de servicios de suministro de energía o telecomunicaciones. Además, según establece el art. 106 del TFUE, debería haber una clara atribución por parte del poder público de una misión de interés general (u obligación de servicio público) que normalmente exigirá una compensación al prestador (derecho exclusivo, derecho especial o financiación). Por ello, y en principio, desde la perspectiva del derecho europeo los servicios prestados por las universidades privadas entrarían en la categoría de servicios económicos ordinarios, aunque, también es cierto, pueden participar de algunas peculiaridades de los SIEG dado que gozan de ciertos privilegios, como el de impartir títulos oficiales, que pocas instituciones pueden prestar, y de ciertas obligaciones, como puedan ser la de tener que asimilar su organización en parte al esquema organizacional de las universidades públicas: adoptar la misma denominación de ciertos órganos, establecer una cierta participación de los colectivos universitarios, etc.

En definitiva, en el caso de los servicios prestados por las universidades privadas podemos estar ante una categoría mixta a medio camino entre los servicios económicos ordinarios y los SIEG. Es cierto que los SIEG se establecen para articular una forma de satisfacer los servicios de interés general y que, en el caso de España, se ha canalizado esta prestación mediante un sistema de servicios subvencionados, lo que los hace entrar en la categoría de Servicios No Económico

de Interés General (SNEIG) pero también es cierto que los servicios que prestan las universidades privadas tienen, por un lado, un carácter económico indudable, pero, por otro, pueden participar de algún rasgo propio de los SIEG. En cualquier caso, desde el resto de las perspectivas no deja de tratarse de un servicio fundamental, esencial o de interés general, como puedan ser los servicios culturales (cine, teatros, exposiciones, etc.) que puedan prestar otras entidades privadas bajo condiciones de pago.

También adelantamos que entre las competencias que la Constitución Española otorga al Estado para realizar la programación general de la enseñanza y regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos, y la realidad de la regulación educativa española —plagada de requisitos, trámites y trabas y autorizaciones— hay un gran recorrido que nuestros poderes públicos vienen transitando con gran deleite desde hace años, y que no hace otra cosa que limitar la iniciativa privada o social y, por lo tanto, ahogar la libertad.

Como hemos comentado, para Martínez López Muñoz y Sanz Rubiales el servicio público de la educación superior encaja mejor en la noción de servicio esencial, que responde más ajustadamente a la educación superior de acuerdo con lo que dispone el propio art. 1.1 de la LOU y en algún otro lugar (Apartado V de su Preámbulo y art. 31.1.a) a propósito de la evaluación de su rendimiento). Este concepto, reconocido por la propia CE —en el art. 28.2, en lo que se refiere al mantenimiento de los servicios esenciales como límite al derecho de huelga; el art. 37.2 en el mismo sentido pero incluyendo las posibles medidas de conflicto colectivo de los empresarios; y en el 128.2, como posibilidad de reserva de ciertos servicios al Estado— supone que la enseñanza universitaria es imprescindible para la sociedad y que el Estado, por tanto, debe responsabilizarse de que se preste adecuadamente, pero no implica *per se* la asunción de la titularidad por el poder público. En concreto, Sanz Rubiales (2018, p. 37, citando a Martínez López

Muñiz, 2007) define el servicio esencial como «servicio de carácter vital o básico para la satisfacción o el ejercicio de derechos fundamentales y el consiguiente desarrollo de una vida digna, suficientemente acorde con las condiciones comunes espacio-temporales del desarrollo o el progreso social y que, por lo mismo, no puede dejar de tener un destino universal —debe llegar a todos— y ser efectivamente accesible a todos en condiciones básicas de igualdad con suficiente regularidad y continuidad conforme a su naturaleza, y bajo patrones de calidad determinados, adaptados progresivamente a la evolución técnica y a los cambios sociales».

Sanz Rubiales (2018, p. 16) lo sintetiza del siguiente modo: «se reconoce, por tanto, en el art. 1.1 de la LOU un servicio público universitario, no exclusivo, intensamente regulado, que admite dos formas de prestación: bajo régimen jurídico-privado, y bajo régimen jurídico-público; y la sometida a régimen jurídico-público está condicionada, por tanto, por los privilegios y limitaciones de la Administración titular de las universidades y de las propias Administraciones territoriales como Administraciones públicas: sometimiento a precios públicos, a limitaciones presupuestarias, régimen estatutario de los profesores funcionarios y, en general, a todas las sujeciones o privilegios características de la Administración pública». Quizás a Sanz Rubiales le ha faltado mencionar como privilegio la propia financiación pública, ya que a efectos competitivos coloca a la universidad pública en situación de gran ventaja.

## **1.2. EL PAPEL DE LOS PODERES PÚBLICOS. GARANTÍA Y PROVISIÓN DIRECTA**

La existencia de un sistema de doble oferta o provisión de los servicios educativos, pública y privada, que hace que no podamos hablar de un servicio público en sentido estricto, obedece a un proceso de desregulación o *despublificación*, ya que hasta la vigente CE, y en concreto hasta la entrada en vigor de la Ley de Reforma Universitaria de

1983 —más en concreto hasta el año 1991, fecha de entrada en vigor de la norma que desarrolló esta ley, el Real Decreto 557/1991, de 12 de abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, que creó el cauce concreto para el nacimiento de las nuevas universidades privadas en España—, la universidad civil había sido solo estatal durante aproximadamente 150 años, en concreto desde que en 1845 se produjera la estatalización de las universidades existentes y su reducción a diez por el Plan Gil de Azcárate<sup>195</sup>, con la única excepción de las cuatro universidades de la Iglesia que en 1962 obtuvieron el reconocimiento civil de sus títulos en ejecución del concordato de 1953.

Antes de analizar si el proceso de desregulación, o, mejor dicho, de flexibilización en la prestación de servicios económicos, que se está viviendo en muchos sectores, con el objeto de incrementar competencia y mejorar la prestación de servicios —efecto de nuestra pertenencia en la Unión Europea—, está teniendo suficiente reflejo en nuestro derecho universitario, cosa que nos ocupará una gran parte de esta investigación, conviene hacer una breve reflexión acerca de si tiene sentido que los poderes públicos tengan el protagonismo que realmente tienen en la provisión directa de los servicios educativos, cosa que en la enseñanza universitaria sigue siendo abrumador, a pesar del crecimiento paulatino de las universidades privadas. Lo cierto es que, desde el advenimiento de la democracia, se han creado muchas más universidades y plazas públicas universitarias que privadas, y sigue estando en el subconsciente general —y en particular en el de aquellas personas que

---

<sup>195</sup> Fue el plan de Gil de Azcárate (habitualmente atribuido a Pidal por ser el ministro proponente ante la reina al corresponder la materia de universidades a Gobernación) el que supuso la estatalización de las universidades, su absorción y control financiero, además de su reducción a diez: Barcelona, Granada, Madrid (por traslado de la Complutense en 1836), Oviedo, Salamanca, Santiago, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza (Pérez Prendes, 2009, p. 66).

ejercen cargos públicos— que la verdadera satisfacción del derecho a la educación se realiza gracias a la oferta de plazas públicas.

Es cierto que los poderes públicos deben velar por el bien común o interés general, y eso originó la creación de los modernos Estados sociales y democráticos de derecho después de la Segunda Guerra Mundial, pero tan cierto como eso es que en nuestro sistema constitucional, la libertad y la iniciativa privada son también valores primordiales, y además nuestra CE, en su artículo 9.2, obliga a los poderes públicos a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», y por ello no deja de ser razonable pensar que el Estado podría retirarse, o al menos tener un menor protagonismo, cuando la libre iniciativa social esté en condiciones de realizar las prestaciones que la sociedad necesita<sup>196</sup>.

La privatización, indica Martínez López Muñoz (1999, p. 140), no tiene por qué significar una merma del Estado social: el poder del pueblo —a través del Estado, se entiende— tiene como función la de garantizar las libertades, pero no suplantarlas<sup>197</sup>. En definitiva, «el interés

---

<sup>196</sup> «La aspiración del Estado social de derecho no debe ser perpetuar el máximo protagonismo prestacional y asistencial de los poderes públicos sino tratar de conseguir que sea la propia sociedad quien libremente genere las fórmulas eficaces para resolver todas sus necesidades, pudiéndose retirar al mero desempeño de las esenciales funciones que solo el poder público puede adecuadamente ejercer. Sin renunciar por ello en ningún momento a estar pendiente de la efectividad de la libertad y la igualdad justa en ella» (Martínez López Muñoz, 1999, p. 140).

<sup>197</sup> «Liberalizar o privatizar, por ello, no tiene por qué entenderse como algo que pone en crisis al Estado social. Muy al contrario, son procesos que este exige en la mayor medida en que en cada país sean realmente posibles, sin suprimir ni recortar la garantía social (aunque cambien las formas de asegurarla). La historia del siglo XX pone suficientemente de relieve cómo la actuación de un Estado social y democrático de derecho que se aproxime a esta forma de entender el papel y la función de los poderes públicos garantiza en realidad el bienestar social generalizado, mejor que los Estados providencia.

general no es patrimonio del poder público sino deber de todos los ciudadanos, atributo del ejercicio de la libertad. Lo específico del poder público solo radica en su función de ser el último garante de ese interés, para lo que debe desarrollar determinados cometidos limitados dirigidos a esa garantía. Solo sobre esta base podrá comprenderse el principio de subsidiariedad en todo su rico contenido, descubriéndolo precisamente, en su dimensión más fundamental, como auténtica columna vertebral del Estado social de derecho». A los poderes públicos les ocupa garantizar las condiciones para que los servicios esenciales puedan ser prestados, guiándose «por los principios generales que, derivados del de legalidad y del de subsidiariedad, han de presidir todas las intervenciones del poder público en la libertad en un Estado social y democrático de derecho. Cabe insistir al respecto en principios como el favor *libertatis* y proporcionalidad» (Martínez López Muñoz, 1999, p. 141).

Fernández Farreres<sup>198</sup> (1998, p. 350) señala que, al no cerrar el art. 128.2 de la CE que las reservas de actividad se realicen en régimen de exclusividad ni de la titularidad, ni mucho menos de la gestión de servicios esenciales, se salva la compatibilidad entre el servicio público y la libertad de empresa; que por otro lado califica de difícil, sino imposible. Libertad de empresa que, citando a las sentencias del TC 88/1986 y 17/1990, se configura como la libertad de acceso al mercado bajo los principios de igualdad y de libre competencia, y por las libertades de ejercicio, permanencia en el mercado, y cesación y salida. Libertad que no existirá en los casos de reserva estatal en términos de exclusividad,

---

Y en cuanto a la cláusula democrática, que también adjetiva al Estado de derecho (y al Estado social de derecho), carece de cualquier título que pueda justificar la sumisión a la dirección del poder democrático —por el hecho de ser democrático— de más actividades que aquellas que exige el Estado social de derecho en los términos expuestos. El poder del pueblo solo debe aplicarse allí donde es imprescindible para garantizar el orden de la libertad socialmente *funcionalizado*. Pero no puede, no debe, suplantar a las libertades».

<sup>198</sup> Comentando la obra de Santiago Muñoz Machado, *Servicio público y mercado*, Civitas, Madrid, 1998.



a lo que entendemos que habría que añadir que esa libertad será capidismuinuda cuando las reglas establezcan restricciones innecesarias y/o desproporcionales a la capacidad de la empresa.

Vaquer Caballería (2018, p. 6) pone el acento en el papel que realiza la iniciativa pública en suplir a la privada allá donde hay ausencia de esta: «la iniciativa pública no es ejercicio de ningún derecho fundamental pero sí sirve con objetividad a la efectividad de derechos fundamentales, como las libertades académicas (de cátedra, de investigación y de estudio) tanto cuando suple la ausencia de iniciativa privada en ciertos territorios como cuando concurre con ella en otros».

La reflexión debe girar en torno a qué intensidad debería tener la iniciativa pública cuando la privada podría concurrir perfectamente: ¿cómo se podría medir la intensidad con la que iniciativa pública debe actuar en la provisión directa de servicios?, ¿existe en nuestro derecho algún mecanismo de control?, ¿no es cierto que la iniciativa pública, necesaria y esencial en muchos momentos, en otros lo que va a hacer es ahogar la iniciativa social? La cuestión es que en el campo de lo político la iniciativa pública es inmune a cualquier acción de los particulares, que deben quedar siempre al albur de lo que se decida. Al menos lo que sí podemos decir es que el derecho administrativo tiene un carácter instrumental y flexible, y es capaz de generar fórmulas múltiples de colaboración público-privada, como ocurre con los conciertos en la enseñanza preuniversitaria, que ayuda a que la iniciativa social satisfaga el interés general, pero otra cosa es con qué mayor o menor intensidad se emplea una fórmula u otra.

Al fin y al cabo, los servicios más esenciales para el ser humano, los que están por delante de todos: el alimento, el vestido, el techo... no están publicados sino que son objetos del libre comercio, por más que haya normas que traten de garantizar la calidad de los mismos de cara a la protección de la salud de las personas, ya que el Estado no

debería tener mayor protagonismo si los particulares tienen la posibilidad de satisfacer estas necesidades básicas adecuadamente en régimen de competencia en el mercado. Y bien sabemos que es la iniciativa social, caritativa o filantrópica, la que en muchísimas ocasiones se ocupa de proveer estas necesidades básicas, y otras semejantes, a las personas que carecen de ellas.

García Inda (2020, p. 358) clama por la imperiosa necesidad de cambiar nuestro actual sistema universalista de prestación de servicios sociales —y aún no había llegado la pandemia de la COVID-19— por el Estado, dada su ineficiencia y falta de sostenibilidad —debido a que la tendencia demográfica, el déficit crónico y el gasto público no son problemas coyunturales y ponen en juego los servicios de las futuras generaciones— aboga por un cambio radical del papel del Estado, desde uno prestador de servicios, casi sin límites, a un Estado garante o regulador. Parte del principio de que el Estado debe actuar o intervenir lo menos posible pero, si es necesario, la regulación debe estar siempre por delante de la intervención financiera, y si debe intervenir, la intervención financiera debe estar siempre por delante de la prestación directa.

Según el art. 128.2<sup>199</sup> de la CE, la *publificatio* de servicios esenciales solo cabe cuando se prevé expresamente por una ley, y en los últimos años, como consecuencia de nuestra pertenencia a la Unión Europea, lo que hemos experimentado han sido procesos de *despublificación*, como por ejemplo del sector eléctrico con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre<sup>200</sup>, que se realiza exigiendo a los operadores «la garantía del suministro de energía eléctrica a todos los consumidores

---

<sup>199</sup> «Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general».

<sup>200</sup> BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997, páginas 35097 a 35126.

demandantes del servicio dentro del territorio nacional», de las telecomunicaciones con la Ley 11/1998, de 24 de abril, o de los servicios postales con Ley 24/1998, de 13 de julio, sustituida posteriormente por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre<sup>201</sup> del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Proceso este de liberalización que, insistimos siguiendo a Martínez López Muñiz (1999, p. 149), no debería suponer merma alguna al Estado social ya que «la garantía social de los servicios esenciales puede alcanzarse también mediante una adecuada regulación, sin *publicatio*, como la realidad demuestra sobradamente».

El cambio del sistema de servicio público en sentido estricto al de servicio esencial o de interés general regulado —fuertemente regulado para mayor precisión— hace que la intervención de un tercero en la provisión de estas prestaciones pase del instrumento de la concesión al de licencia o autorización; autorizaciones de las que está plagada nuestro sistema universitario, que Martínez López Muñiz (1999, p. 151) define como «medios de control preventivo del acomodo de un proyecto de actuación o gestión a la legalidad preestablecida, de modo que, si la verificación resulta positiva, la Administración tiene la obligación jurídica de reconocer la legitimidad del ejercicio del derecho preexistente del solicitante y otorgar la autorización o licencia»<sup>202</sup>.

Nos encontramos entonces en un marco donde el derecho a la educación universitaria, reflejada también de modo expreso en el art. 42.1 de la LOU, debe convivir con el de la libertad de enseñanza, conectado también inevitablemente con la libertad de empresa, del art. 38

---

<sup>201</sup> BOE núm. 318, de 31 de diciembre de 2010.

<sup>202</sup> «No son nunca ni deben poder ser instrumento de pactos o acuerdos singulares de carácter contractual; ni medio de imposición de obligaciones especiales que pueda exigir la utilidad pública o el interés social, o en concreto la debida garantía del servicio esencial para determinados ciudadanos sin capacidad suficiente de acceso a él en las condiciones comunes que deriven de su regulación» (Martínez López Muñiz, p. 151).

de la CE, y con que los poderes públicos tienen un doble papel: uno como regulador y otro como prestador mismo del servicio. Y así es como lo reconocen la mayoría de los autores, como el propio Sanz Rubiales (2018, p. 13)<sup>203</sup> o Fernández Miranda (1988, citado por Sanz Rubiales, p. 14).<sup>204</sup>; sin embargo, sería interesante dar un paso más en la reflexión para preguntarnos si ambos papeles o roles del Estado tienen el mismo rango constitucional, dicho de otro modo, nos podemos interrogar acerca de si necesariamente se deriva de la CE el que la prestación pública —la forma de garantizar este derecho por parte del Estado— deba realizarse desde estructuras necesariamente públicas, ya que una cosa es garantizar el derecho a la educación, y otra —bastante distinta, en realidad— es quien deba realizar tal prestación, si el Estado directamente, o bien pueda encontrar su origen en la iniciativa social. En cualquier caso, sería necesario ponderar el peso que cada una debería tener, y considerar adecuadamente las facilidades que se deba dar a la iniciativa social y a las condiciones de competencia.

De la redacción del artículo 27.8 de la CE se deriva con claridad la facultad de los poderes públicos para inspeccionar y homologar el sistema educativo, y del 27.1 («Todos tienen el derecho a la educación»),

---

<sup>203</sup> De acuerdo con el derecho a la educación reconocido en el art. 27 de la CE, la LOU afirma que «el estudio en la universidad es un derecho de todos los españoles en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico» (art. 42.1). Por lo tanto, corresponde a los poderes públicos, en función de sus competencias, asegurar el ejercicio de dicho derecho a todos los españoles, a través de la regulación, pero también a través de la prestación pública. Debe haber, por tanto, universidades públicas; debe hacerse efectivo el derecho a la educación universitaria; tiene que haber oferta pública complementaria (y concurrente) con la privada que se adecue a la demanda social y compense los desequilibrios territoriales (art 43, LOU).

<sup>204</sup> «El concepto de servicio público educativo implica que “no solamente hay un interés público, sino [también] una obligación del Estado de garantizar el derecho de todos a la educación sin que ello prejuzgue en ningún modo la vía jurídica de satisfacción del servicio. La libertad de enseñanza, desde esta perspectiva, no excluye las competencias de ordenación y programación de la enseñanza, no implica la consagración del principio de subsidiariedad”. Esta obligación pública de garantizar el acceso a la universidad conlleva, no solo la regulación, sino también que los poderes públicos asuman en buena medida, pero sin exclusividad, la prestación del servicio público educativo».

del 27. 4 («La enseñanza básica es obligatoria y gratuita»), del 27.5 («Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza») o del 42.1 de la LOU («El estudio en la universidad es un derecho de todos los españoles en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico»). Se deduce que es una obligación del Estado poner los medios adecuados para que sea efectivo el derecho a la educación, y que en el caso de la educación al menos parte sea obligatoria, pero no se deduce de dichas disposiciones constitucionales que ni siquiera una parte de la provisión de este servicio deba ser prestado obligatoriamente por estructuras públicas, escuelas o universidades, y menos en el caso de la enseñanza universitaria, al tratarse de un tramo de educación no obligatorio, aunque sí igual para todos en cuanto a las condiciones de acceso<sup>205</sup>.

Lo que puede suceder es que, después de la preponderancia histórica de lo público en materia universitaria, para muchos sea difícil concebir más alternativa, pero no olvidemos que el sistema de conciertos, que no solo se aplica a tramos de la enseñanza obligatoria (también se conciertan bachilleratos y FP superior) ya representa uno de esos instrumentos no públicos a través de los cuales se puede garantizar el derecho a la educación universal. Aunque —insistimos— en la mentalidad de hoy, y después de un tremendo desarrollo del Estado prestador que García Inda (2020, p. 179) califica como «el Estado Benidorm»<sup>206</sup> y del intervencionismo público hasta la hipertrofia —desde la estataliza-

---

<sup>205</sup> Según el art. 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos».

<sup>206</sup> «Superada la beneficencia medieval y reconocido el protagonismo del Estado en la provisión del bienestar desde finales del siglo XIX, y muy especialmente en el siglo XX, el primigenio Estado de bienestar, en el deseo de garantizar las necesidades básicas de los más desfavorecidos, ha ido multiplicando su ámbito de actuación en tres direcciones: más prestaciones, más destinatarios y más costo por prestación».

ción de la enseñanza en el siglo XIX— se vea como muy extraño el restar el protagonismo que hoy tiene tanto la escuela como la universidad pública, como si solo las escuelas y universidades de provisión y estructura pública fueran las únicas que aseguraran la igualdad y la neutralidad, aunque sepamos que allá donde existe escuela concertada es habitualmente preferida a la pública, y que la universidad privada sigue creciendo a pesar de las tremendas diferencias en las condiciones de competencia de las que parte. ¿Qué cuotas de mercado no alcanzaría si se compitiera en un campo mucho más nivelado? Como afirma García Inda (2020, p. 369) «lo que está detrás de todo esto es un enorme conglomerado de intereses muy poco proclive a que se modifique la situación por intereses político-electoralistas o de clase»<sup>207</sup>.

Desde otra óptica, Vaquer Caballería (2018, p. 6) entiende que la universidad pública puede servir de modo más objetivo al interés general, dado el mandato que el art. 103.1 de la CE realiza a la Administración pública —aunque la redacción de la CE tiene forma de constatación de hecho inequívoco: «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales»—, y entiende que, consecuencia de ello, la universidad de titularidad pública «aporta una garantía de neutralidad ideológica y religiosa idónea para el disfrute de tales derechos en quienes (ya sean docentes o discentes) no compartan el ideario o carácter de las universidades privadas»; afirmación frente a la cual entendemos necesarios hacer algunos matices:

- La universidad pública, más que un espacio neutral, debe ser un espacio de libertad, y más específicamente de libertad de cátedra, donde cada profesor sea libre para expresar sus opiniones y creencias, puesto que la no confesionalidad del Estado no debe tener como con-

---

<sup>207</sup> García Inda se refiere a lo que Milton Friedman calificó como la tiranía del *status quo*, formado por un triángulo de hierro de burócratas, políticos acomodados y otros grupos de presión favorecidos por la regulación existente.

secuencia el que la religión oficial sea el laicismo, y menos el laicismo militante, sino más bien al contrario, ya que la CE (art. 16.3) obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, y el art. 9 obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad —entre ellas la religiosa, proclamada en el art. 16.1— y la igualdad del individuo y de los grupos donde se integra sean reales y efectivas; así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

- La existencia de universidades con un determinado ideario religioso no es solo expresión del ejercicio de un derecho fundamental a la libertad de creación de centros docentes, sino también de la libertad religiosa misma, y del respeto y marco de protección que los poderes públicos deben de proporcionar al ejercicio de esta libertad.

Cuestión crucial es saber diferenciar entre regulación, financiación y prestación (Corona, p. 27), «conceptos claramente diferenciados y que pueden entenderse a partir de la evidencia empírica: existen bienes y servicios que el Estado regula, pero no financia ni provee; que financia pero no provee; y que financia pero no provee de forma exclusiva». El análisis de estas tres trascendentales funciones públicas en relación a algo tan delicado como es la educación debería realizarse de modo frío y desapasionado, no atribuyendo al Estado más competencias de las que ya tiene *per se*, y desde luego, eliminando las ideologizantes y partiendo del principio pro libertad. Regular siempre se deberá regular, aunque probablemente no con tanta minuciosidad como se viene realizando, y además en aumento; financiar habrá que hacerlo, pero bajo principios de equidad y eficiencia, siendo muy riguroso en el empleo del dinero público, y entrando sobre todo donde la inversión pública sea motor de desarrollo y de equidad; y en cuanto al análisis de la provisión, este debería de realizarse de modo objetivo, sin que la

cuestión de la necesidad de mantener centros ya existentes nublara el juicio acerca de lo que en realidad la provisión directa debería suponer.

El que pensemos que no sería necesario que existieran escuelas oficiales de idiomas, ante la extensa red de centros de formación de idiomas que ya existen, incluidos las universidades, y la posibilidad de establecimiento de becas públicas para estudiar en las mismas, es una cosa; y otra muy distinta es pensar qué hacer con los funcionarios a quienes pudiera afectar el cierre de dichos centros, pero esta circunstancia no puede hacernos perder la objetividad del análisis de si es necesario o no que existan estos centros públicos de formación en idiomas, al igual que no existen autoescuelas públicas. Además, lo que puede suceder es que precisamente la provisión pública con sus precios subvencionados puede comprometer otras provisiones privadas, como es el caso de los estudios superiores en Diseño de Moda que empezaron a impartirse en el curso 2019-2020 en la Escuela Pública de Diseño de Aragón<sup>208</sup>, empleando medios, contratando funcionarios, etc., cuando lo más eficiente es que hubiera establecidas becas para realizar estudios de moda en la única escuela privada<sup>209</sup> que existía hasta ese momento en Aragón, que había sido abierta quince años antes y cuya existencia está comprometida precisamente por los precios altamente subvencionados de las escuela pública competidora.

Y mirando hacia la universidad, ¿era de verdad necesario la creación de todas la universidades públicas y campus que se han creado en España desde la transición? No olvidemos que la existencia de todas esas universidades lo que ha achicado el espacio de las universidades privadas existentes o futuras, y que de hecho no existen en cinco CCAA españolas, como Galicia, Asturias, Castilla La Mancha, Baleares y Extremadura, o su presencia es simbólica en la de Andalu-

---

<sup>208</sup> [www.esda.es](http://www.esda.es)

<sup>209</sup> <https://hacercreativo.com>



cía (una privada frente a diez públicas). ¿De verdad que la mejor inversión pública que se podría hacer en ciudades como Teruel, Huesca, Soria o Cuenca era crear un campus universitario? ¿No hubiera sido más sencillo becar a los alumnos universitarios de esas ciudades e invertir ese dinero en otras fuentes más importantes de desarrollo?

### **1.3. EL MITO DE LA LIBERTAD DE CREACIÓN DE UNIVERSIDADES**

Antes de terminar este apartado, parece procedente poner de manifiesto que la libertad de creación de centros educativos, que goza de la máxima protección constitucional y que sirve para que, como acabamos de ver, los expertos afirmen con rotundidad que no se pueda hablar de servicio público universitario —en el sentido de servicio *publicado*, ya que esto chocaría de frente con el derecho constitucional— en realidad se trata de una libertad fuertemente mermada, en el momento previo al inicio de la vida de las universidades privadas. En efecto, el hecho de que el reconocimiento de las universidades requiera de la aprobación de una ley singular de autorización —aspecto en el que profundizaremos en este mismo capítulo—; es decir, que dependa del acuerdo de una mayoría suficiente en un parlamento, o, dicho de otro modo, tenga más un carácter político que jurídico, frente al que no cabe reacción jurídica, hace que, inevitablemente, no podamos hablar de la existencia en España de un derecho pleno a la creación de universidades privadas. Y eso que la LOU emplea el término reconocimiento —que no autorización o creación— lo que teóricamente implica la existencia previa de la universidad privada. Pero este término no debe llevar a olvidar el que, para que una universidad privada pueda existir, se va a requerir necesariamente la existencia de un acuerdo previo parlamentario, de naturaleza política, frente al que el promotor de una universidad no pública va a tener nula capacidad de reacción. Por todo ello, en el trámite de reconocimiento de una universidad privada difícilmente podemos hallar el esquema jurídico-administrativo propio del

reconocimiento de un derecho fundamental, y más bien nos encontramos en presencia de un esquema más propio de la concesión administrativa.

Solo si el parlamento regional, o las cortes generales llegado el caso, se sintieran vinculados por el informe del gobierno regional al proyecto de universidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos previstos en el Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, podríamos hablar de la existencia real de un derecho constitucional al reconocimiento de universidades privadas, pero bien sabemos que los parlamentos no están vinculados jurídicamente por las propuestas de órganos de gobierno o administrativos. Además no está prevista la posibilidad de recurso administrativo frente al informe negativo de una consejería de universidades o gobierno autonómico, sobre la adaptación de un proyecto de reconocimiento de una universidad privada a los requisitos de este Real Decreto.

Lo cierto es que ya antes de la entrada en vigor de LRU de 1983 algunos criticaron de la legislación del tardofranquismo, el hecho de que el instrumento para la autorización de universidades no estatales fuera la ley. En concreto, el último inciso del párrafo 3º del artículo 94 de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa<sup>210</sup> decía: «La autorización para crear universidades no estatales solo podrá ser concedida por medio de una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas concordadas». Es decir, excepto aquellas universidades que pudieran acogerse al concordato con la Iglesia católica de 1953, las universidades no estatales precisaban de autorización en forma de ley, lo que para De Asís Roig (1984, p. 67) suponía un problema dado que:

---

<sup>210</sup> BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970.

1. Interrumpe la continuidad entre petición y acto habilitante correspondiente, apareciendo la ley como instrumento más de creación que de reconocimiento de esta libertad.

2. Imposibilita su producción «mediante subrogados de la ley por la dificultad de producirse los supuestos habilitantes para su emanación».

3. Genera «indefensión absoluta del particular frente a esta vía, directa —ya que la *legitimatio ad procesum* en el recurso de inconstitucionalidad está limitado a ciertos órganos constitucionales— e indirecta porque la inexistencia de autorización o su congelación no produce efectos que puedan ser atacados mediante el amparo».

De Asís Roig (1984, p. 68) entendía que lo coherente es que la autorización fuera por la vía de un acto administrativo —Real Decreto—, sistema que según sus palabras acogía el *non nato* proyecto de Ley de Autonomía Universitaria (LAU) del gobierno de la UCD, previo informe del Consejo Nacional de Universidades, de adaptación a los requisitos de número de facultades, homogeneidad de programas y profesores titulares, etc.

No hemos podido comprobar este último extremo en el proyecto de ley de autonomía universitaria recogido en el Boletín Oficial de Cortes Generales de 30 de diciembre de 1978, que, al contrario, en el artículo 9<sup>211</sup> exige también el reconocimiento de universidades privadas mediante ley. De todos modos, en este periodo legislativo, 1979-1982, hubo tres ministros encargados del área de universidades, Luis González Seara, Juan Antonio Ortega y Díaz Ambrona, y Federico Mayor Zaragoza, y no es descartable que en el anteproyecto de alguno de ellos pudiera contemplarse esta posibilidad a la que apunta De Asís Roig. Sin embargo, Hernández Beltrán (2007, p. 386) refiere que dos dipu-

---

<sup>211</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_221.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_221.PDF)

tados del propio grupo centrista realizaron enmiendas en febrero de 1980 al proyecto de ley de autonomía de universidades, presentado por su propio grupo, reclamando que para su fundación los centros privados no deberían precisar el control parlamentario, ya que consideraban un atropello dicho control, dado que esas universidades no iban a recibir financiación pública alguna. De igual modo pensaban que los estatutos de las universidades no debían someterse a la aprobación del Consejo General de Universidades.

En cualquier caso, las cosas cambian a partir del reconocimiento de la universidad, porque entonces la autorización de una facultad u otro centro de la universidad ya reconocida o la puesta en marcha de una titulación oficial, etc. sí que se autoriza por norma reglamentaria o resolución administrativa, que por ello puede ser objeto de discusión jurídica. Distinto es si puede existir un exceso de procedimientos de autorización, o si incluso algunos de estos procesos de autorización pueden ser ilegales; pero a esto le dedicaremos mucho tiempo, ya que va a ser uno de los objetos principales de esta investigación.

## **2. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA**

### **2.1. ENSEÑANZA Y EDUCACIÓN**

Según Villar, J.L. (1979, p. 180), el artículo 27 de la CE refleja el cúmulo de tensiones contrapuestas en torno a la educación que se gestaron en su redacción; el apartado 6º del artículo 27 reconoce la libertad de creación de centros docentes, y el 8º otorga a los poderes públicos la facultad de inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes, y se pregunta hasta qué punto estas facultades de inspección y homologación pueden llegar a cercenar la libertad de establecimiento contenida en el apartado sexto; esta será una de las claves del desarrollo posterior de esta investigación: ¿dónde acaba el poder de controlar y asegurar que el sistema funcione?, ¿dónde empieza el control desproporcionado, el cercenamiento de la libertad e iniciativa social, el control político en la acepción menos noble del vocablo? Villar, J.L. (1979, p. 182) señala que debe tenerse en cuenta que el texto constitucional emplea el término «libertad» y no «derecho», lo cual se traduce en términos jurídicos en una permisión genérica, y no en una exigencia condicionada.

La educación como derecho fundamental va de la mano de la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales (art. 27.6 de la CE), que debe entenderse en el marco más amplio de la libertad de enseñanza (art. 27.1 de la CE), y para las universidades también en el marco del derecho a la autonomía universitaria, derechos todos ellos inevitablemente ligados con el de libertad de empresa (art. 38), dado que la actividad educativa lleva consigo una actividad económica que le da soporte, ya esté la misma proveída por los poderes públicos, y financiada bajo el principio de solidaridad; realizada por la iniciativa privada, y financiada por los usuarios del servicio; o se trate de fórmulas mixtas.

Ahora bien, la libertad de creación de centros docentes supone un plus frente a la mera iniciativa empresarial, por el carácter propio o ideario del que se pueden dotar a los centros educativos, necesario para que sea posible la plena realización del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3), ya que, siguiendo a Embid Irujo (1983, p. 313), debe diferenciarse la libertad de creación de un centro de la mera libertad de empresa<sup>212</sup>.

La libertad de creación de centros no estatales trae su origen en nuestro tiempo reciente del art. 94.3 de la Ley 14/1970<sup>213</sup>, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE), la conocida con el nombre del ministro que la promovió, ley Villar Palasí, que tuvo reflejo tras la CE en el título octavo de la LRU de 1983, que apenas comprendía tres artículos (del 57 al 59), lo que propició, a pesar de lo raquítico de la regulación, el que nacieran las primeras universidades privadas, no antes, eso sí, del Real Decreto 557/1991.

El nacimiento y desarrollo de las actividades de un centro educativo privado se encuentran en el corazón de las libertades constitucionales de tal manera que si los poderes públicos han de ser cuidadosos con el ejercicio de la libertad privada de empresa mucho más lo tendrían que ser con el cuidado del ejercicio de un derecho fundamental.

---

<sup>212</sup> «Lo que permite distinguir, por tanto, la libertad de creación de un centro de la mera libertad de empresa que reconoce el artículo 38 de la CE es la posibilidad de configuración ideológica del centro docente, de la enseñanza impartida por este centro docente. La libertad de creación es, por tanto, una libertad auxiliar de la enseñanza pero perfectamente distinguible de esta, sin que pueda aseverarse que, precisamente, en este campo pueda ser particularmente mitigado este principio de libertad de empresa sino, todo lo contrario, reforzado por la defensa de la diversidad ideológica; entendida la ideología como el conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, sin que en todos los casos deba llegar, aunque pueda, a la esfera de lo religioso o lo político».

<sup>213</sup> BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970, páginas 12525 a 12546.

Esto se colige también del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, que compromete a los Estados firmantes a respetar la libertad de escoger escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que «satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanzas» (art. 13.3), y que matiza que «nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza» (art. 13.4).

La STC 5/1981, de 13 de febrero<sup>214</sup> fue la primera en pronunciarse sobre estos derechos al responder al recurso interpuesto frente a la Ley Orgánica 5/1980<sup>215</sup>, de 19 de junio del Estatuto de Centros Escolares (LOECE), y con el objeto de definir la enseñanza, que es objeto de un derecho singularizado, dice que «es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores, [por lo que] la libertad de enseñanza, reconocida en el art. 27.1 de la CE implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6) y, de otra, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan [...]. Se trata, en todos los casos, de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador» (FJ 7º). La libertad de enseñanza acoge la transmisión continua de un cuerpo de conocimientos y valores, y da pie a crear una institución educativa que ha de respetar los demás derechos educativos, bajo el amparo y control del legislador. Esta sentencia

---

<sup>214</sup> BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981.

<sup>215</sup> BOE núm. 154, de 27 de junio de 1980, páginas 14633 a 14636.

empleó la mayor parte de su análisis en observar el encaje en la CE del ideario educativo propio que «no está limitado a los aspectos religiosos y morales de la actividad sino que puede extenderse a los distintos aspectos de su actividad» (FJ 8º).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985<sup>216</sup>, de 27 de junio, se pronunció en relación con el carácter propio de los centros, siendo que existía otra mayoría parlamentaria que daba soporte al gobierno que presentó el proyecto de Ley Orgánica 8/1985<sup>217</sup> Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), y vino a «hacer equivalentes los términos de “ideario educativo propio” y de “carácter u orientación propios”» (FJ 8º), por más que el primer concepto se relacionara más con lo religioso, en tanto que el segundo concepto tuviera una connotación más general. Seguía más adelante diciendo que «el acto de creación o fundación de un centro no se agota en sí mismo, sino que tiene evidentemente un contenido que se proyecta en el tiempo y que se traduce en una potestad de dirección del titular»<sup>218</sup>.

El ideario o el carácter propio o, incluso, la propia característica de cada centro, la manera de ser de cada titular de este han de ser respetados por la Administración, que reconoce una universidad o su actividad, impidiendo que establezca limitaciones absolutas o insalvables, es decir, el «no porque no» o las motivaciones ajenas al ejercicio de un derecho fundamental de contenido plural configurado por la libertad de creación/enseñanza/autonomía de la universidad.

---

<sup>216</sup> BOE núm. 170, de 17 de julio de 1985, páginas 21 a 41.

<sup>217</sup> BOE núm. 159, de 4 de julio de 1985.

<sup>218</sup> Este derecho, por otra parte, no se confunde con el de fijar un carácter propio del centro; sino por el contrario es más bien una garantía de este último, aparte de que tenga otros contenidos [...]. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias [...] desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección» (FJ 20º).



La STC 86/1985<sup>219</sup>, de 10 de julio, versó sobre la impugnación que la Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos había efectuado a varias órdenes en materia de subvenciones. Reconoce que «[e]l derecho de todos a la educación [...] incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho...» (FJ 3<sup>o</sup>). Derechos de todos a la educación, dimensión prestacional, que el Estado podría satisfacer a través de vías distintas.

La LOU, como sus predecesoras durante los últimos tiempos, demostró su vocación de regular las universidades públicas, acogida al principio esencial de habilitación positiva, consistente en que las Administraciones públicas solo pudieran realizar aquello que la ley les permitía hacer, como antítesis de la libre actuación de los particulares en todo aquello que la ley no les impidiera hacer, que se enunciaba como principio de habilitación negativa. De ahí que se definieran las universidades públicas como instituciones creadas por los órganos legislativos, y como universidades privadas las instituciones reconocidas en los términos legales (art. 3). En aquellas, la autonomía de la voluntad surgía después del acto de creación, y por ello las competencias quedaban retenidas en el ministerio o consejería correspondiente hasta que tuvieran aprobados estatutos, mientras que en las privadas la autonomía de la voluntad —que preexiste a la entidad— daba lugar a la creación de la universidad. Y en ambos casos la autonomía de la universidad no surgía tras la constitución de esta, sino que esta, más respetuosamente, vino a reconocer tan importante atributo de las universidades (art. 27.10 de la CE). De tal manera que una vez creada la universidad pública y con estatutos aprobados —o antes de ello, en el caso de la universidad privada— ambas eran las dueñas de sus actos,

---

<sup>219</sup> BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

sin tutelas, coordinaciones ni intromisiones de particulares ni poderes públicos, pues para ellas la planificación ha de ser un mero aviso de oportunidades, al no poder ser imperativa, e incluso tampoco indicativa, ya que solo así la ciencia podría ser libre, en lugar de lacaya de la potestad, de los objetivos políticos de la mayoría dominante. Los derechos fundamentales han de seguir su propio cauce, no la de la voluntad de otros, por más poder público que este sea.

Villar, J.L. (1979, p. 204) entiende como un tema muy controvertido la delimitación del alcance y contenido de la libertad de enseñanza; desde una perspectiva, implica la exclusión tajante de todo monopolio escolar del Estado, que limita el intervencionismo. Sin embargo, cita a otros autores que distinguen de modo previo entre la estatalización y la socialización, y de modo previo precisan el concepto de escuela pública<sup>220</sup>.

## 2.2. AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Ya hemos hecho referencia a la autonomía universitaria al estudiar cómo el concepto de servicio público supone una limitación de la misma en diversos aspectos, todo ello siguiendo la jurisprudencia del TC. También hablaremos de la autonomía universitaria en el capítulo si-

---

<sup>220</sup> Como es el caso de Sánchez Agesta, para quien «escuela pública es aquella que está sujeta a un control y a una responsabilidad públicas sin que el término público deba identificarse con el Estado sino con organismos colectivos a los que corresponda su orientación y vigilancia, porque es evidente que la educación no puede considerarse como una empresa privada, establecida para el lucro o el goce de uno o varios particulares, sino que es siempre, por su propia naturaleza, una empresa pública, social o que debe socializarse». Villar Ezcurra está de acuerdo con esta opinión de Sánchez Agesta y entiende que el tema de la libertad y el derecho correlativo a la educación deben ser considerados de modo conjunto, ya que si se hace aisladamente pierde el sentido. Y ello porque es tan absurdo sostener un sistema de libertad absoluta en la enseñanza, como un intervencionismo a ultranza, que pueda llegar a hacer de la misma un sutil instrumento de poder, ya que en los países donde existe una estatalización de la enseñanza, esta se convierte en un poder de sujeción de los ciudadanos a través del control del cuadro de valores y motivaciones.

guiente al referirnos a la más reciente jurisprudencia del TC, que ha entendido que la prohibición de duplicidad de titulaciones en Aragón infringe esta autonomía de modo inaceptable, o la de otros tribunales como la AN y el TSJ de Cantabria, que han entendido que la exigencia de tener que acreditar la demanda social de una determinada titulación como requisito de autorización de la misma por parte de un gobierno autonómico supone una restricción desproporcionada de esta autonomía.

Sin embargo conviene en este momento hacer un breve análisis, algo más general de la misma, no sin antes recordar siguiendo a Sosa Wagner (2007, p. 77) que en realidad la tan invocada autonomía universitaria cuenta en España con escasa —cuando no nula— tradición, y «solo fue alegada de modo imprecisa por los institucionistas, casi siempre mezclada con las libertades de investigación y de cátedra, y sobre todo con la de enseñanza; es decir, con la libertad de creación de centros docentes [...] de manera que la defensa de la autonomía de la universidad es prácticamente imposible encontrarla en escritos razonados, sino más bien en declaraciones políticas más bien vagas, y cuando se intentó implantar en la reforma de Silió (1922) fue rechazada o acogida con indiferencia». Tampoco fue bandera de la izquierda, como lo demuestra el proyecto de ley del ministro socialista y catedrático Fernando de los Ríos, y es ignorada en un libro tan significativo de la época como *Misión de la universidad*, de Ortega y Gasset. Solo se empezó a hablar de autonomía universitaria —eso sí, con bastante apoyo de intelectuales de la época— a la muerte de Franco, «bajo cuya autoridad se habían creado universidades autónomas tan estatales y centralizadas como las demás» (Sosa Wagner, 2007, p. 78). De hecho, la tramitación parlamentaria del párrafo décimo de CE pasó sin pena ni gloria con escasas intervenciones salvo acaso la del entonces senador Lorenzo Martín Retortillo, a la que se adhirió Oscar Alzaga, quienes consideraron que era mucho más apropiada decir «las universidades gozarán de autonomía universitaria en los términos que la ley establez-

ca», que afirmar «se reconoce autonomía universitaria en los términos que la ley establezca», ya que la expresión «se reconoce» remite a la existencia de un principio previo, una especie de derecho natural que para Sosa Wagner ( 2007, p. 80) no solo resultaba extemporáneo sino que además no se correspondía con realidad alguna.

Si en algo nos pondremos de acuerdo a la hora de aproximarnos al concepto de autonomía es que se trata de un concepto de difícil precisión, y que en cualquier caso es más limitado que el de soberanía. Para Muñoz Machado (citado por López Jurado, 1991, p. 21), se trata de un concepto «polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido de forma diferente en los diversos lugares donde se utiliza». Junto a la capacidad de autogobierno y *autonormación*, destaca también la capacidad de proveerse de medios para la satisfacción de intereses propios, así Mortati (citado por López Jurado, 1991, p. 21) define la autonomía como «la potestad de proveer para la atención de intereses propios, por consiguiente, a gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armónica y coordinada satisfacción de esos mismos intereses».

Al poder limitado de *autonormación* y autogobierno, que Giannini (citado por López Jurado, 1991, p. 23) concretaba en la idea de autonomía política, como potestad propia de la dirección política administrativa, que en sus aspectos jurídicos pasaban por las atribuciones, la intensidad del control y el paso del tiempo —según este mismo autor— había añadido el de la provisión de medios.

Vemos entonces que capacidad de autogobierno y de provisión de medios son dos elementos claves para valorar inicialmente la existencia de autonomía en nuestras universidades; sin embargo, debemos rápidamente incluir el elemento intelectual, ya que, como es conocido, nuestro TC ha entendido que la autonomía universitaria es una proyección intelectual de la libertad de cátedra, y también tendremos que ha-

blar de la libertad de desarrollo como organización, que es como se ha entendido en la última jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

García de Enterría (1988, p. 11) vinculó la autonomía universitaria con el cumplimiento de la función crítica. «Autonomía universitaria quiere decir, en primer término, pues, libertad de los docentes para poner en cuestión la ciencia recibida, para investigar nuevas fronteras de lo cognoscible, para transmitir versiones propias de la ciencia, no reproducciones de versiones establecidas. La autonomía universitaria es libertad de ciencia e incorporación de esa libertad en el proceso formativo [...] La autonomía universitaria, hace, pues, referencia, a la autonomía crítica y enseñante del docente, *sine qua non*».

José Luis Carro (citado por López Jurado, 1991, pp. 98-99) había dado cuenta previamente (1976) de la doctrina alemana que utilizaba el derecho fundamental de la libertad científica como límite del legislador a la hora de fijar la organización de la universidad. Según Carro, esta doctrina trata de proteger la autonomía personal que la libertad científica supone, no solo frente al poder estatal sino también frente al poder corporativo cuando es ejercido por personas no vinculadas a la docencia e investigación. Anticipamos que para López Jurado (1991, p. 99) el TC español ha errado al acoger en bloque esta doctrina alemana. Como se ha dicho para nuestro TC, desde la famosa Sentencia 26/1987, la autonomía universitaria es la proyección institucional de la libertad académica, que mediante aquella se defiende de instancias donde no es mayoritaria la representación de la comunidad universitaria. Pero como indica López Jurado (1991, p. 100) «mientras que en Alemania se trata de una proyección institucional de la libertad del profesorado, nuestro TC concibe la autonomía universitaria como la proyección de una libertad académica, cuyo sujeto no es solo el profesorado sino la comunidad universitaria entera».

Palma (citado por López Jurado, 1991, p. 102) extiende esta capacidad de protección de la autonomía universitaria frente a poder público y agentes externos en general a los mismos órganos de gestión de la universidad, en planteamiento similar al que acoge nuestro Tribunal Constitucional (López Jurado, 1991, p. 102).

López Jurado (1991, p. 108) recoge dos grandes sentencias del Tribunal Constitucional federal alemán, que, aunque no entran en la cuestión de si las universidades en sí mismas pueden ser portadoras de derechos fundamentales, sí que aportan claves muy importantes para el sistema. La primera de ellas del año 1972, aclaró que el *numerus clausus* solo es constitucional cuando sea perfectamente necesario en función de la capacidad existente, por lo que a las universidades les corresponde justificar la necesidad de establecer limitaciones de acceso. La segunda sentencia de 1973 estableció que la libertad científica no exige por sí misma una determinada organización de la universidad, siempre que corresponda una posición predominante a los profesores, de modo que la libertad científica no sea perturbada por la actuación de otros estamentos.

De la primera de estas sentencias podemos deducir que si se prohíbe la autolimitación de plazas de acceso a las universidades, salvo justificación adecuada vinculada a las capacidades, en mayor medida la prohibición se extendería a órganos externos como puedan ser los poderes públicos, por más que sean los financiadores de la universidad, y menos aún si no lo son. De la segunda sentencia entendemos que la cuestión clave es que la organización concreta de la universidad no perturbe la libertad científica y la esencia de la actividad universitaria, dado que, como trataremos de explicar en el capítulo IV en relación al concepto de decisiones de naturaleza estrictamente académica, en la realidad universitaria concreta va a ser muy difícil deslindar, y más bien vamos a encontrarnos con decisiones no solo académicas o solo de gestión, sino más bien mixtas, dado que, por ejemplo, el desarrollo

de una enseñanza universitaria concreta, o un plan de investigación, no solo implica un desarrollo intelectual sino, más allá de esto, una provisión de medios materiales, cosa obviamente de importancia no menor.

Pronto surgieron las críticas a la configuración de la autonomía como derecho fundamental, y muchos vieron que encajaba mucho mejor en la figura de la garantía institucional; es decir, como protección o aseguramiento constitucional objetivo de determinados elementos del ordenamiento jurídico (López Jurado, 1991, p. 110). Ello encajaría además mejor con el principio según el cual solo las personas individuales son las titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas. Sin embargo este principio ha quebrado en nuestra doctrina constitucional por varias vías, empezando porque se ha considerado que las personas jurídico-públicas estarían legitimadas por sí mismas para acudir en amparo al propio TC (López Jurado, 1991, p. 112).

La atribución a las universidades de derechos fundamentales plantea complejos problemas de orden teórico, baste con decir en este momento (López Jurado, 1991, p. 115) que los derechos constitucionalmente reconocidos de libertad de cátedra, investigación y estudio tienen su correlato organizativo, que llevaría a excluir de la toma de decisiones de naturaleza estrictamente académica a quienes no representan a los sectores académicos, lo que se traduce en apartar a los Consejos Sociales de la toma de este tipo de decisiones que —como hemos dicho anteriormente y abundaremos más adelante— tienen una difícil delimitación conceptual.

A Diez Picazo, en su voto particular a la Sentencia 26/1987, le resultaba muy difícil concebir como derecho fundamental una regla de organización de corporaciones, que en gran parte son personas jurídicas de derecho público, cuya creación se lleva a cabo por ley, cuando además una mayoría del profesorado está formado por funcionarios. Porque «la libertad de cátedra podía quedar perfectamente protegida

aunque no se reconociera autonomía a las universidades cuando, como es normal en un Estado democrático, las posibles interferencias de las administraciones públicas pueden, sin dificultad, suprimirse o, en su caso, residenciarse ante órganos jurisdiccionales. El hecho de que las universidades estén gobernadas autónomamente no dota, por ese solo hecho, a cada uno de sus miembros, *uti singulis*, de una mayor libertad de cátedra». Para Sosa Wagner (2007, p. 84) esta argumentación resulta muy evidente si se tiene en cuenta que pueden crearse —y de hecho, existen— centros, institutos, empresas y sociedades de investigación cuya actividad no está necesariamente edificada sobre la idea de la autonomía. También insiste este autor que el Tribunal Constitucional alemán no ha establecido una relación directa entre la garantía de la libertad científica y una forma concreta de disponer del trabajo científico; es decir, esta garantía no tiene su fundamento en el tradicional modelo universitario alemán.

La investigación no solo se realiza en la universidad, sino también en institutos especializados, hospitales y empresas, y aunque sea importante la respectiva organización de todos estos centros no hace falta que la CE les garantice la autonomía para que puedan realizar su labor investigadora. Sosa Wagner (2007, p. 149) se pregunta si es necesario comparar con la grandilocuente autonomía a una empresa para que tenga un departamento de investigación, o si es autónomo un hospital en cuyo servicio de oncología se desarrollan nuevos fármacos contra el cáncer.

Insiste López Jurado (1991, p. 121) que la solución más adecuada es que se hubiera configurado la autonomía universitaria como una garantía institucional, pero no lo ha hecho —en su opinión— en gran medida por la atribución de esta autonomía a la comunidad universitaria, que le plantea al TC unos problemas que no ha sabido resolver.



La doble reserva de ley que los artículos 27.10 y 53.1 de la CE hacen de la autonomía universitaria, hizo que el TC en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia 26/1987 entendiera que existe un contenido esencial de la autonomía universitaria que está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica.

La delimitación abstracta del contenido esencial del derecho fundamental a la autonomía de las universidades, siguiendo a López Jurado (1991, p. 123), comporta los siguientes elementos:

- La existencia misma de la institución universitaria.
- La existencia de órganos representativos de la comunidad universitaria encargados de representar los intereses de la misma.
- La disposición de potestades administrativas necesarias para llevar a cabo esa gestión; es decir, potestades administrativas o reglamentarias, organizativas, de personal y disciplinarias, de gasto y financiero, y de programación. Potestades todas ellas que las universidades habrán de ejercer sin sujeción a controles genéricos o indeterminados de legalidad, ni, con mayor razón, a controles de oportunidad que, en caso de existir, las colocarían en una situación de subordinación jerárquica, incompatible con la autonomía constitucionalmente reconocida (Leguina y Luis Ortega, citados por López Jurado, 1991, p. 123).

Para Piñar Mañas (citado por López Jurado, 1991, p. 124), a la autonomía de gobierno, *autonormación* y financiera habría que añadir la autonomía para desarrollar una propia línea docente e investigadora.

En aplicación de esta doctrina, la STC 26/1987 consideró inconstitucional el 47.3 de la LRU por exigir la aprobación del Consejo Social en la aprobación de las plantillas docentes, o del artículo 33.3 por exigir lo mismo para la contratación de carácter permanente de profesores asociados. Sin embargo, esa misma sentencia consideró constitucional

el art. 14.2 de la LRU, que atribuía al Consejo Social (órgano que está compuesto en 3/5 por personas no académicas) la aprobación de los presupuestos y la programación plurianual de la universidad, o la norma de permanencia en la universidad, art. 27.2 de la LRU. Sobrevuela sobre esta cuestión el mismo problema, el deslinde casi imposible entre decisiones de naturaleza académica o investigadora, y el resto.

Todas estas contradicciones se deben a la falta de distinción clara en la universidad —y esto predica tanto para las universidades privadas como las públicas— respecto a lo que son las decisiones de naturaleza estrictamente académicas, las estrictamente de gestión, de dirección o gobierno, y las mixtas, que a buen seguro serán la mayoría. Y a ello también puede contribuir el hecho de la debilidad conceptual de cómo se ha construido la autonomía universitaria que López Jurado (1991, p. 142) califica como un derecho fundamental *light*, al no haberse sabido distinguir de la figura de la garantía institucional, y a su atribución —tan criticada por muchos autores— a un ente tan etéreo como la comunidad universitaria.

Sosa Wagner (2007, p. 96-99) analiza la cuestión de la autonomía universitaria también desde la perspectiva de la libertad para que la institución universitaria realice su actividad investigadora sin condicionamientos, y cita a autores como Habermas, Max Weber, Salvador Giner o José Antonio Marina para poner de manifiesto la dependencia respecto al Estado o los mercados que en el campo de la investigación tiene la universidad. Con independencia de otras consideraciones que se pudieran realizar, y que no son objeto de la investigación, lo cierto es que esta dependencia de los medios financieros externos, aparte del hecho de que la universidad se haya convertido en una unidad multifuncional donde conviven elementos muy dispares y personas de diferentes grupos profesionales, hace que, para Sosa Wagner (2007, p. 101), no tenga sentido seguir insistiendo en la idea de autonomía universitaria, que además —para colmo de despropósitos— se predica

tanto de universidades creadas hace siglos, y de otras antes de ayer. Hacer de la autonomía universitaria un altisonante valor constitucional «es una exageración; en el mejor de los casos, una hipérbole entretenida para pasar el rato». Lo malo es que —continúa—, «al ser como es una idea vacua, ha hecho daño porque se ha convertido en la maleta de doble fondo que ha permitido meter de matute en la vida universitaria mucha mercancía de contrabando y la mayor parte de ella averiada».

Como se analizará dentro de este mismo capítulo, la reciente Sentencia del Tribunal de Constitucional 74/2019, de 22 de mayo, recurso núm. 5724-2016, que resolvió el problema de la prohibición de duplicidades de titulaciones universitarias en Aragón, ha resaltado otra vertiente de la autonomía universitaria, que es la vinculada con el desarrollo de un proyecto universitario propio, que se manifiesta en la libre elección de lo que debe ser enseñado, estudiado e investigado, que para el TC es una de las manifestaciones más intensas del derecho a la fundamental de autonomía universitaria en cuanto «garantiza un espacio de libertad para la organización de la enseñanza universitaria frente a injerencias externas». La sentencia del TSJ de Cantabria que analizó la impugnación de decreto de ordenación de enseñanzas universitarias de esa región —que examinaremos con detalle— también ha continuado con esta misma línea, considerando infracciones de la autonomía universitaria las restricciones innecesarias y desproporcionadas al desarrollo de títulos universitarios.

### **2.3. PLANO DE IGUALDAD**

El Consejo de Estado, en su dictamen 89/2015 (p. 25), de 23 de abril, sobre el proyecto de Real Decreto de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros, deja bien sentido el plano de igualdad del que gozan universidades públicas y pri-

vadas cuando se pronuncia sobre el art. 3 del proyectado —hoy vigente— Real Decreto 420/2015<sup>221</sup>, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, relativo a las diferencias entre universidades públicas y privadas en cuanto a su creación o reconocimiento, de lo que se deduce que no hay monopolio del Estado en la enseñanza universitaria, y por ello las universidades privadas no son meramente supletorias de las estatales<sup>222</sup>.

Para Villar, J.L. (1979, p. 161), la igualdad viene a ser el presupuesto necesario para que pueda tener lugar el derecho a la enseñanza, como garantía correlativa al principio que postula su libertad. Libertad de enseñanza que para Guaita Martorell (1965, citado por Villar, J.L., 1979, p. 161) se despliega en el derecho a recibir instrucción, la libertad de cátedra, el derecho a elegir entre los distintos centros docentes, y el derecho a la creación y al establecimiento del régimen de estos mismos centros.

El hecho de que un tipo de universidades hayan sido objeto de una fundación directa por los poderes públicos, o el otro haya sido el fruto del reconocimiento de la iniciativa privada, no cambia en absoluto el tipo de prestación que ambas están obligadas a realizar, el servicio público que prestan y, por lo tanto, el principal cometido de las universidades: el contenido del servicio a la sociedad es el mismo (art. 1.1 de

---

<sup>221</sup> BOE núm. 144, de 17 de junio de 2015.

<sup>222</sup> «Este artículo 3 proyectado distingue, como hace el artículo 3 del Real Decreto 557/1991, entre "creación de Universidades públicas" y "reconocimiento de universidades privadas", debiéndose ahora reproducir lo que indicó el Consejo de Estado en el ya referido dictamen 55.769 en cuanto a que tal "distinción entre la creación y el reconocimiento aplicada a las universidades o centros públicos o privados ha sido cuidada con esmero en el proyecto", refiriéndose a continuación al "problema del papel del Estado en la enseñanza" y concluyendo con relación al consultado proyecto (ahora Real Decreto 557/1991) que "no se adscribe a estimar la enseñanza por particulares como supletoria de la del Estado, menos como marco aproximativo del que se denomina radicalmente monopolio docente del Estado, ni incurre en desconocer la libertad de enseñanza que el artículo 27.1 de la Constitución reconoce...».

la LOU, «realización del servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio»), y sus funciones<sup>223</sup> al servicio de la sociedad, que se contienen en el párrafo 2º de este artículo 1, y sus misiones, usando el término clásico, son exactamente iguales y es lo instrumental, el vehículo a través del cual se realiza la prestación, de un indudable carácter más accesorio, lo que les diferencia.

Para Villar, J.L. (1979, p. 162), en puridad no puede predicarse la existencia de una libertad de enseñanza si no existe una opción para la elección de centro y el tipo de educación que se imparte en el mismo. Desde una perspectiva contraria a la socialista —continúa—, no puede predicarse la existencia de un derecho a la educación cuando el acceso a determinados centros está condicionado por cuestiones económicas. Deberían armonizarse forzosamente ambos planteamientos, libertad y derecho enseñanza, aunque llevar a la práctica ambos principios no siempre sea fácil.

#### **2.4. LOS DESTINATARIOS DEL SERVICIO UNIVERSITARIO**

El destinado del servicio universitario es, por mandato del párrafo 2º del art. 1 de la LOU, tal y como ha aclarado el TC<sup>224</sup>, la sociedad

---

<sup>223</sup> Funciones:

- a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, la técnica y la cultura.
- b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.
- c) La difusión, valorización y transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida y del desarrollo económico.
- d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida.

<sup>224</sup> La STC 87/2014, de 29 de mayo, en su FJ 7º reitera la doctrina ya asentada del propio Tribunal Constitucional (cfr., STC 26/2016, de 18 de febrero) en relación con el alcance del servicio público universitario: «[...] como expresamente destacamos en la STC 187/1991, de 3 de octubre, [...] “la universidad constituye, como se dice en el artículo 1.1 de la LRU, un servicio público cuya prestación afecta a los intereses ge-

entera, y no solo la comunidad universitaria. Este modo de razonar nos lleva a que ni el PDI ni el PAS, ni tampoco el alumnado concreto que se encuentre matriculado en una universidad en un momento dado, son los destinatarios principales del servicio universitario concebido en sentido global, sino que lo es la sociedad en sentido amplio. Conviene dar importancia a este extremo porque las inercias endogámicas tantas veces denunciadas pierden muchas veces esta perspectiva, y por ejemplo se diseñan y ponen en funcionamiento títulos o líneas de investigación en función de las capacidades del PDI existente, no de lo que la sociedad pudiera necesitar, y todo es importante.

Siguiendo esta lógica podemos distinguir todas estas categorías de destinatarios del servicio universitario:

- Por supuesto, los alumnos presentes, pero también los futuros en quienes se debe estar pensando en todo momento, y hasta los del pasado, obviamente interesados en la no pérdida de prestigio de la institución donde estudiaron, y en la formación continua de sus universidades.
- Las empresas existentes a cuyo desarrollo deben servir las universidades, pero también las del futuro, en las que las universidades deben pensar.
- Las entidades del tercer sector, las fundaciones y otras formas de ONG, que también cumplen una labor insustituible en la vertebración social.
- Y las asociaciones y otras entidades que representan intereses colectivos<sup>225</sup>.

---

nerales de la entera sociedad española y no solo a los intereses de la comunidad universitaria» (Sanz Rubiales, 2018, p. 16).

<sup>225</sup> Conscientemente, he obviado hablar de las Administraciones o poderes públicos, porque estas no deberían servir a otros intereses que a los de la sociedad misma,

Por todos ellos, debe hacerse entonces la mejor universidad posible, no para satisfacer los intereses del PDI —mencionamos a este de modo exclusivo por encima del PAS y de los alumnos porque este es el colectivo que en realidad gobierna las universidades— o los de la estrategia política —y menos si es electoralista— sino para satisfacer los intereses de la sociedad en sí misma; es decir, de los alumnos y sus familias, de las empresas, del tercer sector y de las asociaciones o agrupaciones que los representen. En este contexto es donde deberemos valorar si el igualar las condiciones de competencia entre universidades puede hacer que nuestra universidad sea mejor.

Desde otro punto de análisis, el poner los intereses de la sociedad por delante de todos, adoptar la perspectiva del usuario del servicio, especialmente del estudiante universitario —en definitiva, abordar la cuestión de las condiciones de desarrollo y competencia de la universidad desde la visión del derecho a la educación de los alumnos, más que de la libertad de enseñanza— nos hace ver que los perjudicados por las restricciones desproporcionadas al desarrollo de las universidades privadas, o a la existencia de una competencia real, no son solo los promotores o titulares de esa universidad, sino también todos sus potenciales usuarios.

Estos ven limitada su capacidad de elección y, por tanto, sus derechos y libertades, limitación que se extiende también a las familias que suelen hacerse cargo de los gastos universitarios, así como a los contribuyentes mismos. A este grupo de interesados pocas veces se considera de modo independiente en nuestro derecho, se les engloba en el conjunto de «ciudadanos», al contrario de lo que sucede con los *taxpayers* anglosajones. Al contribuyente, al igual que al resto, le va a importar que la universidad sea la mejor posible, pero además que eso sea

---

aunque, como sabemos, el colectivo de los políticos tiene tendencias endogámicas de servirse a sí mismo, mucho más acusadas que las de los colectivos universitarios.

al menor coste; por lo que si en el campo de la educación no universitaria ya sabemos que la educación concertada no solo es la preferida sino que es además la más barata, será interesante también hacerse ese tipo de reflexiones en torno a la universidad, de cara a generar nuevas fórmulas que tengan en cuenta tanto el parámetro de la calidad como el de la eficiencia. Y en relación a esto conviene finalmente traer a colación el doble valor o valencia, institucional y privada, de derechos fundamentales, para destacar como la lesión de los derechos fundamentales de un particular también afecta a los derechos del resto; las restricciones a los derechos de los titulares de las universidades privadas pueden afectar no solo a sus alumnos presentes sino también a sus potenciales futuros alumnos, a las familias, a las empresas, al tercer sector y al contribuyente.

## **2.5. LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHO AL CARÁCTER PROPIO**

Aunque no sea el objeto principal de esta investigación el tratar de los derechos específicos de las universidades de la Iglesia, sí que interesa detenernos mínimamente en esta cuestión, puesto que al fin y al cabo las universidades de la Iglesia son una especie dentro de las universidades privadas, que operan también en el mercado de la enseñanza universitaria haciendo su propia oferta, y que tienen, no diríamos un régimen especial. Menos aún desde que el TC declaró inconstitucional la exención de la necesidad de ley de reconocimiento a las universidades erigidas conforme al derecho canónico, prevista en el segundo párrafo de la DA 4ª de la LOU, que excepcionaba a las nuevas universidades de la Iglesia católica de la necesidad de ley de reconocimiento, aunque no afectara a las universidades de la Iglesia ya existentes (Sentencia del TC 131/2013<sup>226</sup>, de 5 de junio de 2013, recur-

---

<sup>226</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 2013, páginas 116 a 158.



so de inconstitucionalidad 1725-2002<sup>227</sup>). Pero las universidades de la Iglesia sí se ven afectadas por algunas normas especiales fruto de los acuerdos Iglesia-Estado, en concreto del acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales.

Y el asunto es relevante dado que, como hemos visto en capítulos pasados, dentro del sector de las universidades no estatales españolas muchas de las más relevantes tienen personalidad jurídica canónica, ya se trate de las reconocidas durante el régimen anterior —por el Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en universidades de la Iglesia<sup>228</sup> de 5 de abril de 1962<sup>229</sup>— o de las reconocidas después de la firma de los acuerdos de 1979<sup>230</sup>, y otras, aunque tienen personalidad jurídico-civil —la mayoría de carácter fundacional—<sup>231</sup>, tienen ideario católico<sup>232</sup>; son las llamadas «universidades católicas de hecho» de acuerdo a Otaduy Guerin (2001, p. 98). En resumen, una gran mayoría de la oferta universitaria no esta-

---

<sup>227</sup> Dice el FJ 10<sup>o</sup>: «... el resultado de la exención establecida por la disposición adicional impugnada, en lo atinente a la ley de reconocimiento, es la introducción de un trato diferenciado entre universidades privadas, pues todas ellas, salvo las establecidas por la Iglesia católica, están sometidas a esa exigencia de ley de reconocimiento, con las implicaciones que acabamos de detallar. Diferencia que carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 de la CE, debe poseer para ser considerada legítima, lo que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta impugnada en cuanto exime a las universidades de la Iglesia católica de ley de reconocimiento. Declaración de inconstitucionalidad que queda contraída al inciso final del párrafo primero, del apartado segundo, de la disposición adicional cuarta “a excepción de la necesidad de ley de reconocimiento”».

<sup>228</sup> Las Universidades de Deusto, Pontificia de Comillas, Pontificia de Salamanca, y la Universidad de Navarra.

<sup>229</sup> BOE núm. 173, de 20 de julio de 1962, páginas 10132 a 10134.

<sup>230</sup> Las universidades católicas de Valencia, Murcia y Ávila.

<sup>231</sup> Con la excepción de la Universidad de Mondragón, que tiene forma jurídica de cooperativa de 2<sup>o</sup> grado, todas las demás universidades privadas con personalidad jurídico-civil y sin ánimo de lucro, tienen ideario católico.

<sup>232</sup> Universidad Ramon Llull, las del CEU (San Pablo, Cardenal Herrera y Abad Oliba), Francisco de Vitoria, Internacional de Cataluña, San Jorge y Loyola de Andalucía.

tal española está constituida por universidades católicas, o de inspiración e ideario católico.

El art. 27 de la CE española no diferencia entre educación universitaria y preuniversitaria en su párrafo 1º, al establecer el derecho de todos a la educación; o en el párrafo 3º, cuando establece el deber de los poderes públicos de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Ya hemos visto con anterioridad como el Tribunal Constitucional, en sendas sentencias de 1981 y 1985, declaró el derecho de los centros docentes a mantener un ideario o carácter propio.

Es cierto que la referencia a los padres en este párrafo 3º parece dejar fuera a la enseñanza universitaria, que es propia de los hijos ya mayores de edad, pero al interpretar este artículo en su sentido lato, que es el más acorde al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, y dado que la enseñanza universitaria se trata políticamente como una enseñanza casi básica u obligatoria, no parece descabellado pensar que el derecho al acceso a una enseñanza universitaria conforme a las propias convicciones podría entenderse perfectamente englobada dentro de este artículo de la CE, y ello, además, por las siguientes razones:

1. La combinación del artículo 16.1 de la CE, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades; el 16.3, que promueve las relaciones de cooperación con la Iglesia católica y otras confesiones, derivada de la necesidad de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; el art. 27.2, que establece como objeto de la educación el pleno desarrollo de la personalidad humana, de la que indudablemente forma parte el elemento religioso o trascendente; y el art. 9.2 de la misma norma, que establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones

para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud» hace que tenga sentido que consideremos una expresión de la libertad religiosa —que los poderes públicos deben no solo garantizar sino, más allá de eso, promover— la posibilidad de que los ciudadanos estén en condiciones de elegir una universidad que tenga un ideario conforme a sus creencias, dotándoles de medios para ello, ya sea mediante becas, bonos fiscales o préstamos.

2. Y, de modo más contundente, porque el párrafo 3º del artículo X de los acuerdos Iglesia-Estado de 1979<sup>233</sup> establece, de modo claro, el derecho de los alumnos de las universidades católicas a tener los mismos beneficios que los alumnos de las universidades del Estado en materia de sanidad, seguridad escolar, ayudas al estudio y a la investigación y demás modalidades de protección al estudiante; es decir, para que este derecho sea efectivo no debería bastar con que se pudiera optar a las becas que pueden recibir los alumnos de las universidades públicas —las que se establecen según los precios públicos aprobadas por los gobiernos regionales— sino que debería ser necesario que la ayuda recogiera también la contenida de modo implícito dentro de los precios públicos, dado que son muy inferiores al coste real de los servicios que prestan las universidades públicas; es decir, las becas a las que deberían poder optar los alumnos que escogen una universidad de la Iglesia —ya sea en sentido estricto, creadas conforme al derecho canónico, o ya sea en sentido amplio; es decir, de ideario cristiano, universidades que además revisten siempre formas jurídicas de entidades sin ánimo de lucro— deberían ser las referidas a los costes reales de los servicios universitarios, y no a los precios públicos.

---

<sup>233</sup> El segundo de los tres acuerdos firmados entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, apenas unos días después de promulgada la CE, es denominado acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales.

Es decir, las obligaciones asumidas por el Estado en los acuerdos Iglesia-Estado de 1979, unido a la obligación de promover las condiciones para que la libertad religiosa —igual que cualquier otra libertad— sean lo más efectivas posible hace que los alumnos de las universidades de la Iglesia tuvieran derecho a recibir las mismas —ayudas reales, insistimos, sobre precio de mercado y no sobre precio de tarifa pública—, lo cual tendría un cuádruple impacto positivo:

1. Supondría un cumplimiento por parte del Estado español de un pacto internacional que, como sabemos, tiene fuerza de ley.
2. Favorecería la libertad religiosa.
3. Ampliaría las posibilidades de elección de centro de los alumnos que se decantaran por este tipo de enseñanza; en definitiva, agrandaría el derecho fundamental a la educación.
4. Igualaría las condiciones de competencia entre universidades.

### **3. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DEL MERCADO INTERIOR EN EL DERECHO NACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA**

#### **3.1. REGULACIÓN GENERAL**

##### **A. REFLEJO CONSTITUCIONAL**

Como bien sabemos, el art. 38 de nuestra constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y exige a los poderes públicos que garanticen y protejan su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

De la Sentencia del Tribunal Constitucional 135/2012<sup>234</sup>, de 19 de junio, FJ 5<sup>o</sup><sup>235</sup>, podemos destacar:

- Que «el reconocimiento de la economía de mercado por la CE, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de esta por parte de los poderes públicos, supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales, lo que supone la necesidad de tener

---

<sup>234</sup> BOE núm. 163, 9 de julio de 2012, páginas 117 a 131.

<sup>235</sup> «Este tribunal ha resaltado en distintas ocasiones que las actividades empresariales han de ejercerse “con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general” (SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3<sup>o</sup>; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8<sup>o</sup>), o que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6<sup>o</sup>; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8<sup>o</sup>). [...] Como dijimos en la STC 88/1986, de 1 de julio (FJ 4<sup>o</sup>) “el reconocimiento de la economía de mercado por la CE, como marco obligado de la libertad de empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de esta —art. 38, inciso segundo— por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción, de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de este».

una actitud de activa defensa de esta libertad, de generar cauces para su desarrollo, y de no limitarse a evitar ataques contra su núcleo esencial».

- Que la defensa de la competencia es necesaria para protegerla precisamente de las amenazas que puede producir «el juego incontrolado de las tendencias naturales» del propio mercado.
- Que por ello se deben «evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas».
- Que pueden existir limitaciones «derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado».
- Que las limitaciones que han de venir establecidas por la ley, y deben respetar en todo caso el contenido esencial del derecho.

Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que lógicamente implica la defensa de la competitividad, tanto de aquello que la limita sin justificación como de ella misma cuando esta se desboca, pero que en cualquier caso tiene el marco de la llamada constitución socioeconómica conformada por los siguientes artículos de la CE: 31 (contribución a los gastos públicos de modo proporcional, sin que tenga alcance confiscatorio), 33 (propiedad privada limitada por su función social), 38 (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado sometida a las exigencias de la economía general), 128 (riqueza del país subordinada al interés general) y 131 (posibilidad de planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento). El conjunto de postulados de naturaleza económica recogidos en la CE fue redactado por los constituyentes con un amplio propósito de flexibilidad y de indeterminación con la pretensión de configurar un marco abierto, sin decantarse por un modelo econó-

mico concreto. Esta «flexibilidad ideológica»<sup>236</sup>, respecto de la cual la interpretación constitucional se ha erigido determinante, permitió, entre otras cuestiones, la integración de España en las comunidades europeas sin necesidad de revisar el texto constitucional.

Algún comentario merece hacerse respecto a la cuestión de la planificación, que en cualquier caso no debe entenderse como algo necesario, sino una opción constitucionalmente válida aunque «no inherente o necesaria para el funcionamiento del sistema político o económico»<sup>237</sup> y que, en cualquier caso, no debe desligarse del desarrollo regional y sectorial, y el crecimiento de la renta y la riqueza. Aunque también lo sea a su más justa distribución, es decir, «no cabría una planificación que solo beneficiara a una parte de un sector en perjuicio del otro».

El debate constitucional de este precepto puso de manifiesto posiciones ideológicas enfrentadas, cuyo consenso precisó con claridad que la planificación económica sancionada era meramente opcional; en definitiva, un instrumento más de dirección y desarrollo de la política económica. Sus determinaciones deben ser compatibles con la libertad de empresa (art. 38), al estilo de la llamada planificación indicativa, si bien se consideró que no era necesario sancionar esta calificación de modo expreso. Además, la reserva de ley llama la atención sobre la consideración de la planificación como una decisión política del máximo rango, reservada al Parlamento y no exclusivamente al Ejecutivo<sup>238</sup>. En definitiva, la planificación, salvo que se haga siguiendo estrictamente la vía prevista en el párrafo 2º del art. 131 de nuestro texto constitucional,

---

<sup>236</sup> Bassols Coma, en los comentarios al art. 131 de la CE, sintetizados por Mónica Moreno Fernández-Santa Cruz, de la página web del Congreso <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=131&tipo=2>

<sup>237</sup> Bassols Coma. Ídem.

<sup>238</sup> Ídem.

solo puede ser un instrumento de una actividad de fomento, revelador de un panorama de oportunidades, otra cosa bien distinta sería para el sector público. «La planificación y, en especial, el modelo francés de planificación indicativa, perfilado por J. Monnet —vinculante para el sector público e indicativo para la iniciativa privada— aparecerán como el método más adecuado para alcanzar el objetivo del desarrollo económico y social»<sup>239</sup>.

Sin embargo, la flexibilidad de nuestro texto constitucional hace que no se pueda descartar planificación imperativa<sup>240</sup> incluso del sector privado, aunque para ello se requiera pasar por los rigurosos trámites previstos en el art. 131.2 de la CE: «El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley».

Este consejo se creó en 1991 gracias a la Ley 21/1991<sup>241</sup>, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, y hasta la fecha no ha emitido ningún informe en materia de universidades, por lo que forzosamente habremos de concluir que en esta materia no existe planificación de ningún tipo que cercene o limite la libertad de empresa, y que todas las referencias a la planificación que recoge la legislación universitaria, estatal o autonómica, y que veremos en el siguiente capítulo, son meros desiderátums o brindis al sol.

---

<sup>239</sup> Ídem.

<sup>240</sup> La gestión de la economía española a partir de la promulgación de la CE se ha orientado fundamentalmente a través de políticas económicas coyunturales y planificaciones sectoriales, completadas por las planificaciones presupuestarias en el marco de las respectivas leyes de presupuestos en las que cada año se van regulando de una forma detallada y puntual las diversas previsiones sobre las magnitudes macroeconómicas. Ídem.

<sup>241</sup> BOE núm. 145, de 18 de junio de 1991.



## B. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 3.3<sup>242</sup> de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea<sup>243</sup>, supone toda una declaración de intenciones en el ámbito socioeconómico en la que destacan tanto los valores y principios de carácter más liberal, junto a otros de un carácter más social, lo que podría ser la síntesis del programa de un Estado social y democrático de derecho, donde junto al elemento de la competitividad y del mercado interior se coloca el de la economía social, la sostenibilidad y la protección del pleno empleo; una declaración de intenciones, un *mix* socio-liberal; fomentar la competencia y el mercado como elementos esenciales para el desarrollo social, pero sin olvidar los intereses generales y la protección de los bienes comunes y de toda la sociedad, sin dejar a nadie en la cuneta. Algo no muy distinto a lo que se deriva de los conocidos artículos que forman la llamada constitución socioeconómica española a los que acabamos de hacer referencia, a la que podríamos añadir, para lograr una mayor equiparación, el avanzado artículo 45 de nuestra CE, que ya hablaba del derecho a disfrutar del medio ambiente, y del deber de restaurarlo y protegerlo.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regula la política de competencia en el mercado interior en sus artículos 101 a 109. Se prohíben los acuerdos entre empresas que sean contrarios a la libre competencia, y se prohíbe también que las empresas que tengan una posición dominante en el mercado abusen de ella. La Comisión Europea controla las operaciones de concentración y de absorción de dimensión comunitaria y puede prohibirlas en determinados casos.

---

<sup>242</sup> «La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico».

<sup>243</sup> DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

Además, se prohíben las ayudas de Estado que beneficien a determinadas empresas o productos y que falseen la competencia, aunque en ciertos casos pueden también autorizarse. Las normas de competencia se aplican también a las empresas públicas, los servicios públicos y los Servicios de Interés Económico General. Las normas de competencia podrían, sin embargo, quedar sin efecto en caso de que pusieran en peligro el cumplimiento de los objetivos de estas prestaciones especiales.

El art. 101 del TFUE prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. A continuación, con carácter enunciativo, señala los siguientes y, en particular, los que consistan en:

a. Fijar directa o indirectamente los precios de compra o venta, u otras condiciones de transacción.

b. Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones.

c. Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.

d. Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva.

e. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Pero la norma establece excepciones para aquellos acuerdos, decisiones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la distri-

bución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, sin que:

a. Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.

b. Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos que se trate.

El art. 102 regula la explotación abusiva de las posiciones de dominio; el 106, las situaciones de concesiones de derechos exclusivos (monopolio) o especiales; y el 107, las ayudas públicas, que analizaremos un poco más adelante. El protocolo nº 27 sobre la competencia y mercado interior que se incorpora al TFUE como anexo permite a la Unión Europea que utilice los mecanismos que regula el art. 352 de este tratado para garantizar que no se falsea la competencia.

### **3.2. DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA UNIVERSIDAD, DE EXCESOS Y DE LIMITACIONES**

#### **A. LA COMPETENCIA COMO UN ELEMENTO DEL SISTEMA UNIVERSITARIO**

Hemos comentado con anterioridad como la referencia para medir el grado de cumplimiento de la misión de la universidad no debería ser la satisfacción solo de sus colectivos sino de la sociedad misma y todos sus componentes, a los que acabamos de hacer referencia.

Y decíamos que en ese marco es donde debíamos contemplar el papel de la competencia en la universidad, ya que la competencia no debe defenderse por ser un elemento que trae consigo el capitalismo o el liberalismo, al cual haya que rendir tributo o cortesía, sino porque un entorno de mayor rivalidad, que necesariamente pasa por partir de unas condiciones de partida más igualadas, puede estimular la capaci-

dad de mejora, la emulación de la excelencia, la imitación de buenas prácticas, el afán de superación, la capacidad de innovación, y todo eso puede permitir que nuestra universidad sea mejor y cumpla más adecuadamente con su trascendental papel como motor de desarrollo y progreso. Según Osborne y Gaebler (1994, citado por García Inda, 2000, p. 335), las ventajas de la competencia son concluyentes.

Primero, mayor eficiencia y mejor aprovechamiento del dinero. En segundo lugar, la competencia obliga a los monopolios públicos o privados a responder a las necesidades de sus consumidores, ya que cuando los monopolios privados no tienen que competir son tan ineficientes como los públicos. En tercer lugar, la competencia premia la innovación, mientras que el monopolio lo ahoga, y, finalmente, la competencia incrementa el orgullo y la moral de los empleados.

Partiremos de que, aunque la competencia no sea un principio sin límites, ni un derecho fundamental, sí es un derecho reconocido en nuestra constitución, y uno de los ejes vertebradores de la Unión Europea, aunque no el único. No es un bien en sí mismo, pero sí un instrumento que sirve para hacer que las prestaciones de las empresas y organizaciones públicas, privadas o del llamado tercer sector, sirvan para ser mejores.

Cuando se estaba tramitando la no nata Ley de Autonomía Universitaria, proyecto frustrado del primer gobierno de la UCD después del periodo constituyente, muchas voces se pronunciaron a favor de la aparición de nuevas universidades privadas como modo de favorecer la competencia y constituirse en «un sano acicate para las universidades privadas», en términos de Sánchez del Río (1980, citado por Julio R. Villanueva, 1981, p. 43) quien entendía que el tratamiento que da la LAU a las universidades privadas era excesivamente cauteloso. El propio Julio R. Villanueva (1981, p. 44) consideraba lamentable y anacrónico permitir la creación de universidades privadas para luego

imponerles grandes dificultades en su posible funcionamiento. Vian Ortuño (1981, citado por Julio R. Villanueva, p. 44) se preguntaba por qué tanta precaución con las universidades privadas y contestaba: «probablemente por las mismas que se insiste tanto en el concepto de servicio público. No para integrar, sino para excluir, que es lo nuestro». «Necesitamos universidades con prestigio, y es la propia sociedad quien puede crearlas. Necesitamos competencia. Es cierto que faltan recursos económicos, pero también es cierto que los que tenemos se utilizan mal» (Muros de Iscar, 1979, citado por Julio R. Villanueva, 1981, p. 44). Finalmente, Pedro Schwartz pedía que se dejara a la universidad privada ser el estímulo que necesita la universidad pública para reformarse (citado por Julio R. Villanueva, 1981, p. 44).

Embid Irujo (2011, p. 32) entiende que la entrada del elemento de la competitividad en la universidad española arranca sobre todo con la firma, el 19 de junio de 1999, de la declaración que dio lugar al inicio del llamado proceso de Bolonia, ya que «uno de los objetivos principales de este proceso es el de crear el llamado Espacio Europeo de Educación Superior, para lo cual era necesario incrementar la competitividad internacional del sistema europeo de enseñanza superior». Para Embid Irujo (2011, p. 33) esa llamada a la competitividad del proceso de Bolonia fue asumida por la LOU, que lo reflejó en varios artículos:

- En el art. 31.1b) como unos de los fines del fomento de la calidad en la universidad: «La transparencia, la comparación, la cooperación y la competitividad de las universidades en el ámbito nacional e internacional».
- En el art. 41.1 como uno de los fines de la investigación y la transferencia de conocimiento: «La universidad desarrollará una investigación de calidad y una gestión eficaz de la transferencia del conocimiento y la tecnología, con los objetivos de contribuir al avance del conocimiento y del desarrollo tecnológico, la innovación y la competi-

vidad de las empresas, la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, el progreso económico y social, y un desarrollo responsable equitativo y sostenible, así como garantizar el fomento y la consecución de la igualdad».

- En el art. 41.2.a) como objetivo de las políticas de fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico a desarrollar por los poderes públicos y las universidades: «El fomento de la calidad y competitividad internacional de la investigación desarrollada por las universidades españolas».

Con estas normas lo que se hace es explicitar el elemento de la competitividad como parte de nuestro sistema universitario, porque en realidad ya se podría considerar existente con anterioridad, en la medida en que la CE, en su artículo 38, reconoce la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado, y ya es pacífico el hecho de que la empresa pública deba competir con la privada en las mismas condiciones<sup>244</sup>, además de por el hecho mismo de la habilitación que la LRU de 1983 creó para nuevas universidades privadas, que se unieron a las ya existentes de las de Iglesia, cuya existencia fue también reconfirmada —valga la expresión— en los acuerdos Iglesia-Estado de 1979. Sin olvidar que, aunque no se diga, se ignore o no se quiera ser consciente, las universidades públicas también compiten entre sí, tal y como dice el Informe la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia de 14 julio de 2016, sobre los requisitos para las enseñanzas oficiales en la comunidad autónoma de Aragón. Es precisamente la ausencia de condiciones que permitan una competencia mayor, también entre las universidades públicas entre sí, lo que impide una mejor situación de

---

<sup>244</sup> «Las empresas públicas y las privadas reciben el mismo trato en lo que concierne al derecho de la competencia», y las diferencias de trato «solo se justifican en la medida de lo preciso para el cumplimiento de las misiones de interés general que las empresas públicas tengan confiadas [...]. El sometimiento de las empresas públicas a las reglas del derecho de la competencia es una regla que se corresponde también con principios de respeto a la libertad de empresa consagrados en las constituciones estatales» (Muñoz Machado, 1998, pp. 126, 105 y 145).

nuestro sistema universitario. En concreto se dice en la página 15 de este informe que «la falta de competencia constituye uno de los factores que explican por qué las universidades españolas no consiguen situarse en las mejores posiciones a nivel internacional, y tiene un impacto negativo en la formación del capital humano, en el ajuste entre demanda y oferta de habilidades en el mercado laboral, en el crecimiento de la productividad y, en definitiva, en el crecimiento de la economía española y el bienestar social».

Esta tendencia a la explicitación del elemento competencia dentro del sistema universitario se refleja según Embid Irujo (2011, p. 34) en dos nuevas leyes de año 2011, la Ley 2/2011<sup>245</sup>, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), y la Ley 14/2011<sup>246</sup>, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI). La LES, que es calificada como una especie de ley de acompañamiento por la variada temática que trata, además de tener un carácter más programático que ejecutivo —destinada a promover estudios y reflexiones por la Administración—, lo que hoy llamaríamos en todo caso *better regulation*, introduce en el art. 60 —también podíamos decir, desarrolla o concreta— nuevos objetivos para el sistema universitario, y entre ellos, en el apartado b, explicita la competitividad e internacionalización de nuestras universidades<sup>247</sup>; y en esta misma ley en el art. 62, bajo la rúbrica de «competitividad universitaria», se dedica un amplio capítulo a regular la competitividad universitaria a través de los llamados Campus de Excelencia Internacional (CEI)<sup>248</sup>. Competitividad —esta vez aplicada a la

---

<sup>245</sup> BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011.

<sup>246</sup> BOE núm. 131, de 2 de junio de 2011.

<sup>247</sup> «Promover la calidad, competitividad e internacionalización de las universidades mediante la especialización formativa investigadora, la modernización de sus infraestructuras y la mejora en la eficiencia en su gestión, con un compromiso reforzado con el Espacio Europeo de Educación Superior y el Espacio Europeo de Investigación».

<sup>248</sup> «El Gobierno, en el ámbito de sus competencias y en el marco de la Estrategia Universidad 2015, promoverá la competitividad de las universidades españolas y su

empresa— que se menciona en el art. 63 como uno de los objetivos de la agregación estratégica de otras entidades públicas y privadas en estos CEI, y en el art. 64 como uno de los objetivos de la investigación y transferencia de conocimientos.

La LCTI, de un tono también muy voluntarista, establece entre los objetivos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación — donde obviamente están nuestras universidades— y que desarrolla del artículo 2 (párrafo a): «Fomentar la investigación científica y técnica en todos los ámbitos del conocimiento, como factor esencial para desarrollar la competitividad y la sociedad basada en el conocimiento, mediante la creación de un entorno económico, social, cultural e institucional favorable al conocimiento y a la innovación», y entre sus principios (art. 4.1): «calidad, coordinación, cooperación, eficacia, eficiencia, competencia, transparencia, internacionalización, evaluación de resultados, igualdad de oportunidades y rendición de cuentas».

## **B. LIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA POR EXCESO Y POR DEFECTO**

### ***B.1. Competencia desleal***

Para evitar que la actuación competitiva sea excesiva, no en el sentido de intensa sino en el sentido de contenida u ordenada, existe la normativa que prohíbe la competencia desleal, que en España es representada por la Ley 3/1991<sup>249</sup>, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que tiene como finalidad, según su artículo 1, «la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y con tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal,

---

progresiva implantación en el ámbito internacional mediante la mejora de la calidad de sus infraestructuras y su agregación con otros agentes y actores, públicos y privados, que operan en la sociedad del conocimiento. Estas iniciativas se articularán a través del programa Campus de Excelencia Internacional».

<sup>249</sup> BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.



incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad».

Y el art. 4 establece, en la cláusula general, lo que debe entenderse por actos de competencia desleal: «Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En las relaciones con consumidores y usuarios, se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida esta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores».

Es importante destacar que el art. 3, al definir el ámbito subjetivo, indica que la aplicación de la misma se extiende a cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado (párrafo 1º: «La ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado»), y que su aplicación «no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal» (párrafo 2º).

A continuación la ley, entre los arts. 5 y 30 realiza un catálogo no cerrado de conductas que se consideran desleales, y que son el fruto de diversas reformas legislativas, dado que desde 1991 evidentemente las formas de actuar sobre el mercado han cambiado mucho.

### ***B.2. Defensa de la competencia***

La defensa de la limitación artificial a la competencia, que la impida, restrinja o falsee está regulada en el derecho español en la Ley 15/2007<sup>250</sup>, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en cuyo artículo 1 se definen las llamadas prácticas colusorias: «Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional» y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

El párrafo 2º considera nulos los acuerdos, decisiones y recomendaciones prohibidas, que no entren en alguna de las causas de exención que la propia ley establece, y el propio párrafo 3º establece algunas exenciones para «los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o comercialización

---

<sup>250</sup> BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007, páginas 28848 a 28872.

y distribución de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico».

Y si la redacción de este precepto ya es compleja, por abstracta y por la existencia de excepciones que pueden dar lugar a múltiples interpretaciones, todavía se complica más cuando al final de ese mismo párrafo se establecen las causas por las cuales no será necesaria una decisión previa —se supone que administrativa— que autorice alguna de estas exenciones a la regla general «sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto», siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos.

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Y el párrafo 4º extiende la exención a «los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los reglamentos comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3º del artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>251</sup> (TFUE) de la CE (actual artículo 101) a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas puedan no afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE».

---

<sup>251</sup> DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388.

La redacción del art. 101 del TFUE es muy similar a esta —quizás algo más sencilla en la regulación de las exenciones—, y de hecho el párrafo 4º de la ley española, que acabamos de ver, remite a este artículo (en realidad al párrafo 3º del art. 81 del Tratado Europeo, que hoy es el art. 101 del TFUE).

Finalmente, el párrafo 5º de este art. 1 permite al Gobierno declarar, mediante Real Decreto, la aplicación del sistema de exención del apartado 3º a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia, que hoy sería la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia.

### ***B.3. Abuso de la posición de dominio***

El art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia regula el llamado «abuso de la posición de dominio» al prohibir la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio, en todo o parte del mercado nacional, y lo hace, más que definiendo con detalle el concepto, poniendo ejemplos, meramente enunciativos y no limitativos, de lo que se entiende por posición de dominio. Dice el párrafo 2º que el abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

El art. 102<sup>252</sup> del TFUE (antiguo artículo 82 del TCE) regula de un modo muy similar esta misma cuestión, aunque no contempla la precisión del párrafo 3º del art. 2 de la ley española, que de modo expreso no excluye la aplicación de esta normativa por el hecho de que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal, aunque después en el art. 4 —de un modo un tanto confuso y contradictorio con la disposición que acabamos de comentar, y bajo la rúbrica de conductas exentas por la ley— en el párrafo 1º declara exentas «las conductas que resulten de la aplicación de una ley», y en el 2º declara aplicables esta normas «a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal». Es decir, parece decir que puede haber casos en los que la ley —nunca la regulación administrativa— declare exentas ciertas situaciones de la aplicación de esta normas contra el abuso de la posición de

---

<sup>252</sup> «Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas.
- b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.
- c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a estos una desventaja competitiva.
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos».

dominio, aunque deberíamos precisar que esas leyes que podrían contemplar como exentos ciertos abusos tampoco serían posibles si contradicen otras normas superiores, bien por su rango constitucional o bien por la preeminencia del derecho europeo.

Maillo González-Orús (2016, p. 121) analiza los tipos de medidas estatales que se consideran infracciones del art. 102 en relación al art. 106.1 («Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive») e identifica tres tipos de actuaciones estatales que se pueden considerar abusivas:

a) Las medidas que conducen a abusos efectivos. Se prohíben las medidas estatales que obliguen de derecho o *de facto*, o induzcan, a empresas estatales o privilegiadas en posición de dominio a un comportamiento que, de ser decidido autónomamente por las empresas, se consideraría como un abuso de una posición de dominio. Tanto el Estado como la empresa podrían ser responsables de esta vulneración.

b) Las actuaciones que conducen a abusos potenciales. Bastaría que la actuación condujera potencialmente al abuso, cuando:

1. La medida estatal coloque a la empresa en situación de conflicto de intereses; por ejemplo, cuando se concedan poderes reguladores a una empresa (pública o privilegiada) activa en el mismo mercado.

2. Cuando se otorgue un derecho exclusivo a una empresa que no esté en condiciones de satisfacer adecuadamente, debido a que, en ese caso, se estaría limitando la producción del mercado.

c) Las medidas que tienen simplemente efectos similares a un comportamiento abusivo. Este es el tipo de actuación más controvertido, y ha generado jurisprudencia contradictoria. La cuestión es si se

puede condenar al Estado por los efectos anticompetitivos de las medidas «sin necesidad de probar que las medidas van a generar, actual o potencialmente, un comportamiento abusivo de una empresa (pública o privilegiada) en posición de dominio, lo cual podría suponer una importante limitación de los poderes regulatorios de los Estados». Maillo González-Orús (2016, p. 126) analiza las dos teorías —en alguna medida, contradictorias— que la jurisprudencia de la UE ha utilizado para resolver esta cuestión, la teoría del comportamiento (no hay abuso automático) y las de los efectos (puede haber abuso automático por el mero hecho de la concesión de un derecho exclusivo que genere una posición de dominio).

Pues bien, si partimos de la base de que los gobiernos regionales financian las universidades de titularidad pública de su región, ocupando en una medida no insignificante el papel de titular de dicha universidad —ya que de otro modo no se puede considerar a la entidad que responde para bien o para mal de la marcha económica de la otra— podríamos llegar a la conclusión de que, en alguna medida no despreciable, en el mercado universitario español nos encontramos con unos operadores sobre los que recae la doble condición de regulador y competidor. Se trataría de un operador bicéfalo, donde las facultades propias del dueño o titular de un negocio o actividad están divididas en dos: la de provisión de fondos —tanto para el gasto corriente como para las inversiones, la remuneración de los trabajadores, el establecimiento de precios y otros elementos que los condicionan (becas y otras ayudas)— depende de una cabeza; y el resto de los elementos de la organización —los que tienen que ver con el desenvolvimiento general— dependen de la otra.

Y esto sucede, además, por el tipo de financiación que domina el SUE —financiación por volumen— ya que, si fuera por resultados, medida en función de criterios objetivados en un contrato programa, quizás no cabría hablar tanto de esta bicefalia. Pues bien, aunque no se

trate del mismo caso que el recogido por Maillo González-Orús (2016, p. 122) —sentencia del asunto C-202/1988 (Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1991. República Francesa contra Comisión de las Comunidades Europeas. Competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones)—, donde recaía en una empresa competidora la capacidad de regulación y el conflicto de intereses era palmario, lo cierto es que en la relación entre los gobiernos regionales y las universidades que financian hay un evidente potencial de conflicto de intereses, que quizás no sea suficiente para anular toda la normativa que dicten estos gobiernos regionales en esta materia, pero sí que pueden apoyar la nulidad de algunas disposiciones de estas normativas cuando concurren otras causas adicionales. Probablemente, para justificar la posible nulidad de una normativa regional que tenga el efecto de limitar la capacidad de desarrollo de las universidades competidoras será necesario alegar la infracción de otros preceptos —que también analizaremos con detalle— relativos al derecho que regula la prestación de servicios de naturaleza económica, pero, qué duda cabe, que esta situación de potencial conflicto de intereses podría abundar en esta nulidad.

La creación de situaciones de monopolio o cuasimonopolio que se da en algunas CCAA —al estar cerrada la implantación de ciertas titulaciones para determinadas universidades— puede constituir unos de estos supuestos de abuso de la posición de dominio. Tal es el caso principalmente de la comunidad autónoma de Aragón, donde se prohibió tanto por normativa con rango legal como administrativo la duplicidad de titulaciones previamente implantadas en los campus de la Universidad de Zaragoza en las localidades de Huesca, Teruel y La Almunia de doña Godina, siendo que se produce una limitación oficial de la oferta, que de hecho ha traído como consecuencia que muchos alumnos aragoneses sigan yendo fuera del territorio a estudiar una titulación como Psicología. Pero tiempo tendremos de hablar con detalle



de esta normativa y de las distintas resoluciones judiciales que ha habido sobre la misma.

También se puede producir este abuso de posición de dominio en situaciones donde, no habiendo una prohibición tan directa, se utiliza la vía del establecimiento del principio de complementariedad para evitar estas duplicidades. Tal es el caso de las normativas existentes en el País Vasco o Cantabria, que afecta especialmente a la joven universidad privada de la región, la Universidad Europea del Atlántico, que nació cuando la Universidad de Cantabria ya tenía implantadas un gran número de titulaciones. En muchas otras CCAA este abuso se produce sin existir una norma específica de amparo sino por la vía de denegar una y otra vez la implantación de una titulación por más que esta esté previamente verificada; es el caso, entre muchos otros, de la Universidad CEU Cardenal Herrera, y también la titulación de Psicología en la comunidad autónoma de Valencia.

#### ***B.4. Otros posibles casos de abuso de posición de dominio***

Dado que la regulación del abuso de la posición de dominio se realiza en base a una cláusula general no cerrada —y la enumeración, a título enunciativo de una serie de ejemplos— no podemos descartar que en el mundo universitario potencialmente existan muchas otras actuaciones que supongan «la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo».

Pues bien, aunque como iremos viendo la actividad principal de las universidades públicas debe catalogarse según el derecho de la UE como una actividad no económica de interés general, y por ello las ayudas que reciben no entran en el ámbito del art. 107.1 del TFUE, lo cierto es que las universidades de titularidad pública realizan otra multitud de actividades complementarias donde no estaría tan clara esta legalidad de partida, para ello sería necesario probar que existe una

posición de dominio, y que la misma es explotada; nos referimos, por ejemplo:

- Enseñanzas no oficiales. Salvo que pudiera demostrarse que la docencia no oficial —la que conduce a la obtención de los llamados títulos propios—, que se ofrece a precio libre no tasado, se lleva a cabo con recursos humanos y materiales no financiados para la docencia oficial —cosa que solo se podría realizar si tuvieran implantadas estas universidades un sistema de contabilidad analítica con la que pudieran demostrar la separación de recursos para unas actividades y otras— podríamos estar ante un caso de abuso de una posición de dominio.

- Actividad de consultoría o asesorías a precio libre. Por lo que podríamos estar ante otro caso de abuso de posición de dominio salvo que, al igual que hemos dicho para los títulos propios, se demostrara a través de la correspondiente contabilidad de costes que se trata de una actividad distinta, que se financia con sus propios recursos. Pero, como hemos visto con detalle en el capítulo correspondiente a la financiación, la contabilidad de costes apenas está implantada en nuestras universidades públicas.

- Remuneración extra del PDI. También nos podríamos preguntar el que, si con el sueldo del PDI de la universidad pública se remunera tanto su actividad docente como investigadora ¿no debería permanecer en la universidad —o incluso ir a las CCAA que las financian— la totalidad, o al menos una gran parte, de lo que se facturase a terceros por servicios vía OTRI, etc.? Ya que con eso se compensaría su esfuerzo financiador, que es, en definitiva, el de todos los contribuyentes. De otro modo podría darse un caso de enriquecimiento injusto. Sería lógica la existencia de una compensación variable por resultados a favor del PDI que participara en esos trabajos a terceros, y que la misma fuera interesante, pero una cosa es esta y otra muy distinta que la gran mayoría de lo pagado por terceros por estos servicios, que nacen con

medios financiados a la universidad pública, vaya al propio PDI que participa en esos trabajos, al que ya se le paga un sueldo completo por la realización de sus actividades de docencia e investigación.

- Precios de alumnos de fuera de la UE. Finalmente, también podría constituir un caso de un abuso de posición de dominio o de competencia desleal la práctica de la mayoría de las universidades públicas —eso sí, condicionada por la Orden de Tasas y Precios públicos aprobadas por los respectivos gobiernos regionales— de aplicar a los alumnos de fuera de la UE precios inferiores al coste real de los estudios.

Como hemos dicho, para que estas acciones se consideraran abusivas sería necesario, de modo previo, considerar que las importantes ayudas públicas que reciben estas universidades en comparación a las de titularidad privada les confieren una posición de dominio, y que esa posición se explota para competir en mejores condiciones que las privadas en la oferta de títulos propios, en la transferencia de tecnología o en la posibilidad de captar alumnos extranjeros de fuera de la UE. Si no se cumpliera con estos dos requisitos, el de la posición de dominio y el de su explotación, siempre cabría la posibilidad de considerar desleales este tipo de actividades y acciones, por ser objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe (art. 4.1, cláusula Ley 3/1991). En cualquier caso, pocos casos, o, al menos ninguno relevante, se han dado de denuncias entre universidades por este tipo de casos; sin embargo, sí que han registrado casos en los que universidades públicas han sido denunciadas por otro tipo de colectivos.

En efecto, Sanz Rubiales (2018, p. 51) recoge dos casos jurisprudenciales donde dos colectivos denunciaron a sendas universidades politécnicas españolas por competencia desleal. En el primero de los casos la Asociación Catalana de Escuelas Náuticas (ACEN) denunció a la Universidad Politécnica de Cataluña por organizar unos cursos de

navegación de recreo, impartidos también por la Facultad de Náutica de esta universidad. En el segundo de los casos, la Universidad Politécnica de Valencia fue denunciada por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Comunidad Valenciana, por entender que determinados contratos de proyectos y direcciones de obras les hacía competencia desleal a sus colegiados. En ambos casos el resultado final en los tribunales fue contrario a los intereses de los denunciantes, pero es importante destacar que la sentencia que puso fin al segundo de los casos, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005 (Rec. n. 8093/2002), deja abierta la posibilidad a que en otros casos similares «la actividad realizada por la universidad en el ámbito de este tipo de contratos, o de títulos propios, por más que esté amparada en la legislación universitaria, puede ser potencialmente contraria a la normativa protectora de la competencia».

Finalmente, podría haber otros casos de abusos de dominio o competencia desleal en otras actividades auxiliares como la reprografía, las editoriales universitarias, cafeterías y restaurantes abiertos al público en general, etc., que pueden estar compitiendo con otras entidades privadas en situaciones de cierta ventaja.

### ***B.5. Ayudas públicas. El caso de la educación***

El art. 11 de la Ley de Defensa de la Competencia se limita a decir que «la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de la Administración pública, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados», y que a esos efectos podrá emitir informes y propuestas.

Es el art. 107 del TFUE (antiguo artículo 87 del TCE) el que regula la cuestión de las ayudas públicas de modo mucho más detallado estableciendo en el párrafo 1º el principio general: «Salvo que los tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la

medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

Según Maillo González-Orús (2016, p. 149), cuatro requisitos se han deducido de esta definición:

1. Que la medida en cuestión debe implicar una carga financiera para el Estado y le debe ser imputable.
2. Que debe implicar una ventaja selectiva.
3. Que debe tener un efecto sobre el comercio interestatal.
4. Que debe provocar una distorsión de la competencia.

En los dos últimos casos «el efecto puede ser real o potencial», y continúa este autor con apoyo en la jurisprudencia europea «una distorsión de la competencia se presume en cuanto el Estado otorga una ventaja financiera a una empresa en un sector liberalizado donde hay, o podría haber, competencia. Esto es así porque le ayuda a mejorar la posición competitiva del beneficiario en comparación con otras empresas con las que compite, al descargarle de determinados gastos (por ejemplo, impuestos) que de otro modo habría tenido que soportar. Además, como el efecto no necesita ser significativo, incluso una pequeña cantidad puede ser suficiente para crear, o amenazar con crear, una distorsión de la competencia. No es necesario probar efectos actuales, bastarían los potenciales».

El diario oficial de la UE de 19 de julio de 2016 publicaba la importante *Comunicación*<sup>253</sup> de la Comisión relativa al concepto de ayuda

---

<sup>253</sup> Para Maillo González-Orús (2016, p. 157), aunque las comunicaciones no tienen un valor jurídico directo, sí que tendrían un importante valor indirecto: «Aunque las comunicaciones de la Unión Europea no puedan considerarse como un instrumento

*estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1º, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.* Esta comunicación, que analiza de modo exhaustivo todo el acervo comunitario relativo a todos los elementos que componen la prohibición general de ayudas estatales a las empresas que se derivan de este artículo 107.1 del TFUE, comienza en su apartado 7º recogiendo la definición que la jurisprudencia europea ha dado a empresa a estos efectos como «una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación». Principio general, que según la comunicación tiene tres implicaciones importantes:

- Apartado 8º: No importa el estatuto jurídico de la entidad, puede ser una asociación o un club deportivo, dice la comunicación —o una entidad pública, añadimos—; lo único relevante es que se trate del ejercicio de una actividad económica.
- Apartado 9º: En consecuencia, no importa para qué fue creada la entidad, puesto que las que no tienen ánimo de lucro también pueden ofrecer bienes y servicios.
- Apartado 10º: Si una misma entidad realiza a la vez actividades económicas y no económicas, se considerará empresa únicamente en lo referente a las primeras.
- Apartado 12º: Actividad económica, según la jurisprudencia de la Unión Europea, es simplemente ofrecer bienes y servicios en el mercado.

---

jurídico vinculante, sí que tienen determinados efectos jurídicos, ya que pueden limitar la discreción de la Comisión Europea, que no puede apartarse de las mismas sin razones que sean compatibles con los principios de confianza legítima, de seguridad jurídica e igualdad. Por lo tanto, la comunicación puede ser concebida como un ejercicio de autocontrol por la comisión y, en cierta medida, puede contribuir a un aumento de la seguridad jurídica para los Estados miembros y las empresas afectadas». Suponen, además, una actualización del derecho existente en una materia que puede ayudar mucho, aunque puedan existir otros modos, como el estudio de precedentes legales o jurisprudenciales con los que se puede llegar al mismo fin.

El apartado 17º aclara a qué actividades no se puede aplicar este artículo 107.1 porque conforman el núcleo de la autoridad pública, o de las funciones del Estado, salvo que el Estado en cuestión —aclara la comunicación— haya decidido introducir mecanismos de mercado:

- a) El Ejército y la Policía.
- b) La seguridad y el control de la navegación aérea.
- c) El control y la seguridad del tráfico marítimo.
- d) La vigilancia anticontaminación.
- e) La organización, financiación y ejecución de las penas de prisión.
- f) El desarrollo y revitalización de suelo público por parte de las autoridades públicas.
- g) La recopilación de datos para ser utilizados con fines públicos, basada en una obligación legal de declaración de dichos datos impuesta a las empresas en cuestión.

Pero en relación con estas últimas, el apartado 18º aclara que si existen actividades económicas que se pueden disociar del ejercicio de estas prerrogativas, en esa medida sí que actúa como empresa.

Por su importancia a los efectos de esta investigación, transcribimos la totalidad del apartado 2.5 de esta comunicación, dedicado a las ayudas a la educación e investigación.

28. La educación pública organizada dentro del sistema nacional de educación, financiada y supervisada por el Estado, puede considerarse una actividad no económica. El Tribunal de Justicia dictaminó que el Estado «al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los

alumnos o por sus padres [...] no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo».

29. La naturaleza no económica de la educación pública no se ve afectada en principio por el hecho de que los alumnos o sus padres tengan que pagar gastos o matrículas que contribuyan a los gastos de funcionamiento del sistema. Estas aportaciones financieras a menudo solo cubren una fracción del verdadero coste del servicio y no pueden, por tanto, considerarse una remuneración por el servicio prestado. Por consiguiente, no alteran la naturaleza no económica de un servicio de educación general financiado predominantemente con cargo a fondos públicos. Estos principios pueden abarcar servicios de educación pública tales como formación profesional, escuelas primarias públicas y privadas, jardines de infancia, enseñanza ejercida como actividad profesional secundaria en universidades y prestaciones docentes en universidades.

30. Deben distinguirse estos servicios de educación pública de los servicios financiados predominantemente por los alumnos o sus padres o por ingresos comerciales. Por ejemplo, la educación superior financiada enteramente por los estudiantes entra claramente en esta última categoría. En algunos Estados miembros las entidades públicas pueden ofrecer también servicios educativos que, por su naturaleza, estructura de financiación y la existencia de entidades privadas competidoras, deben ser considerados de naturaleza económica.

31. Habida cuenta de los principios expuestos en los puntos 28, 29 y 30, la Comisión considera que determinadas actividades de las universidades y organismos de investigación no entran en el ámbito de las ayudas estatales. Esto se refiere a sus actividades primarias, en concreto:

- La educación para lograr más y mejor personal cualificado.



- La realización de I+D independiente, incluida la I+D en colaboración para mejorar los conocimientos y la comprensión.
- La difusión de los resultados de las investigaciones.

32. La Comisión considera que las actividades de transferencia de conocimientos (concesión de licencias, creación de empresas derivadas y otras formas de gestión de los conocimientos creadas por el organismo o infraestructura de investigación) no son de carácter económico cuando son llevadas a cabo por el organismo de investigación o la infraestructura de investigación (incluidos sus departamentos o filiales), de forma conjunta o por cuenta de otras entidades de ese tipo, y cuando todos los ingresos generados por dichas actividades vuelven a invertirse en actividades primarias del organismo de investigación o la infraestructura de investigación en cuestión».

Podemos llegar a cuatro importantes conclusiones iniciales, que desarrollaremos en capítulos posteriores:

a) La educación financiada predominantemente por los poderes públicos no tiene la consideración de servicio económico.

b) La educación financiada predominantemente por los alumnos, sus familias o ingresos comerciales, sí tiene la consideración de servicio económico.

c) Determinados servicios educativos de entidades públicas, por su naturaleza, estructura de financiación y la existencia de entidades privadas competidoras, también pueden ser considerados de naturaleza económica.

d) Las actividades de transferencia del conocimiento no tienen carácter económico cuando los ingresos se reinvierten en la misma actividad.

Pues bien, partiendo de la base de que las entidades públicas también pueden prestar servicios educativos económicos —los títulos propios a los que nos acabamos de referir—, en la medida en que dichos servicios se presten utilizando medios financiados para las enseñanzas oficiales, estaríamos en presencia de un caso de ayudas públicas prohibidas, compatible con su posible calificación también como abuso de posición de dominio, y todo ello —insistimos—, salvo que se pudiera demostrar que esta actividad se está realizando por la universidad pública con medios procedentes de la propia actividad —es decir, que con los ingresos procedentes de la venta de estos títulos propios u otras ayudas privadas—, se están pagando todos los gastos de la impartición de este tipo de enseñanzas no oficiales, que insistimos sí tienen la consideración de servicios económicos.

También habría que resaltar que cuando la contraprestación de las actividades de transferencia del conocimiento no vuelven a invertirse en actividades primarias del organismo de investigación o la infraestructura de investigación en cuestión —es decir, cuando vayan principalmente a honorarios de los profesionales que intervienen— tendrán también la consideración de actividad económica, por lo que quizás cabría decir lo mismo que acabamos de afirmar sobre los títulos propios; es decir, que también podríamos estar en presencia de una actividad con ayudas públicas ilegales, salvo que se pudiera demostrar que se actúa con medios no financiados para la actividad ordinaria de las universidades.

Es oportuno analizar lo relativo a los servicios de sanidad pública, por el paralelismo que encontramos con la educación pública, que se rigen ambos por el principio de solidaridad y no capitalización. Dice el punto 24º de esta comunicación: «En algunos Estados miembros, los hospitales públicos son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad. Estos hospitales se financian directamente con las cotizaciones a la

Seguridad Social y otros recursos del Estado, y prestan sus servicios gratuitamente sobre la base de una cobertura universal. Los órganos jurisdiccionales de la Unión han confirmado que, cuando existe una estructura de este tipo, las entidades en cuestión no actúan como empresas».

Sin embargo, de modo paralelo a lo que pasa con la educación, la prestación sanitaria también puede convertirse en económica; dicen los puntos 26º y 27º:

26. En muchos otros Estados miembros, los hospitales y prestadores de asistencia sanitaria ofrecen sus servicios a cambio de una remuneración, ya sea directamente de los pacientes o de su seguro. En dichos sistemas, existe cierto grado de competencia entre hospitales en lo referente a la prestación de los servicios de asistencia sanitaria. Cuando ese es el caso, el hecho de que un servicio sanitario sea prestado por un hospital público no es suficiente para que la actividad se considere no económica».

27. Los órganos jurisdiccionales de la Unión también han aclarado que los servicios de asistencia sanitaria prestados por médicos independientes y otros profesionales privados, asumiendo su propio riesgo a cambio de una remuneración, deben considerarse una actividad económica. Los mismos principios se aplican a las farmacias».

Algo parecido sucede con la Seguridad Social, que la comunicación se ha encargado de distinguir muy bien cuando se trata de regímenes basados en el principio de solidaridad o cuando se pueden considerar actividad económica<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> Los regímenes en el ámbito de la Seguridad Social se considerarán actividad económica en función de cómo se hayan creado y estructurado. Esencialmente, la jurisprudencia distingue entre regímenes basados en el principio de solidaridad y regímenes económicos.

A continuación, el párrafo 2º del art. 107 declara una serie de ayudas<sup>255</sup> compatibles —en todo caso— con el mercado interior y el párrafo 3º hace lo propio con otro grupo de ayudas<sup>256</sup>, aunque en estos

---

20. Los regímenes de Seguridad Social que se basan en el principio de solidaridad que no implican una actividad económica suelen tener las siguientes características:

- a) La afiliación al régimen es obligatoria.
- b) El régimen persigue una finalidad de carácter exclusivamente social.
- c) El régimen no tiene ánimo de lucro.
- d) Las prestaciones son independientes de la cuantía de las cotizaciones.
- e) Las prestaciones pagadas no son necesariamente proporcionales a los ingresos del asegurado.
- f) El régimen está sometido al control del Estado.

21. Estos regímenes solidarios deben distinguirse de los regímenes económicos que implican una actividad económica (30). Estos últimos se suelen caracterizar por:

- a) La afiliación facultativa.
- b) El principio de capitalización (el derecho a las prestaciones depende de las cotizaciones pagadas y de los resultados financieros de las inversiones).
- c) Su carácter lucrativo.
- d) Prestaciones complementarias a las del régimen básico.

22. Algunos regímenes combinan características de ambas categorías. En tales casos, la clasificación del régimen depende de un análisis de diversos elementos y de su importancia.

<sup>255</sup> Primer grupo de ayudas:

- a) Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos.
- b) Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional.
- c) Las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania [...].

<sup>256</sup> Segundo grupo de ayudas:

- a) Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones donde el nivel de vida sea anormalmente bajo o donde exista una grave situación de subempleo [...].
- b) Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.
- c) Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios [...].

casos será necesario que así lo decida la Comisión Europea, ya que por eso se emplea la expresión «podrán considerarse compatibles con el mercado interior». Ello, salvo algunas excepciones, donde no es necesaria autorización individual:

1. Ayuda individual que encaja en un régimen general previamente autorizado.

2. Ayuda de minimis<sup>257</sup> (reglamento de exención).

3. Cubiertas por exención por categoría (en particular el reglamento general de exención en bloque para ayudas).

Todas estas excepciones deben ser objeto de una interpretación estricta al romper el principio general de incompatibilidad de las ayudas públicas. Además, la carga de la prueba recae sobre quien invoca la excepción, normalmente el Estado o los beneficiarios (Maillo González-Orús, 2016, p. 159).

### **3.3. LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL**

#### **A. CONSIDERACIONES GENERALES**

Según Vida Fernández (2017, p. 28), la incidencia del proceso de integración europea sobre los servicios públicos nacionales, a través de los procesos de liberalización, acabaron con gran parte de las actividades monopolizadas y dieron lugar a la emergencia de los Servicios de

- 
- d) Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia [...].
  - e) Las demás categorías de ayudas que determine el Consejo a propuesta de la Comisión.

<sup>257</sup> Reglamento (UE) n° 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis.

Interés Económico General (SIEG) que han terminado por convertirse en una de las categorías esenciales del derecho de la Unión Europea.

En el apartado anterior hemos visto como la comunicación europea relativa a las ayudas estatales hace depender de la estructura de financiación de la educación, si mayoritariamente privada o pública, la calificación de esta como actividad económica o no económica, y que ello es independiente del tipo de organización que realice la actividad.

Corresponde ahora seguir profundizando en el encuadramiento europeo de la educación, bajo la categoría de servicio de interés general. La regulación de esta categoría se realiza mediante el actual artículo 106 del TFUE —es decir, en el artículo inmediatamente anterior al de las ayudas públicas que acabamos de ver— y ambos forman parte de la categoría de restricciones públicas a la competencia, ya que es precisamente la calificación de un servicio como de interés general el que puede permitir la existencia de situaciones de monopolio y la modulación en la aplicación de las normas reguladoras de la competencia. Es decir, si se trata de Servicios de Interés Económico General se podrá aplicar las normas de los tratados, en especial las normas sobre competencia, a las entidades que los presten en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada (art. 106.2 del TFUE). Si no se trata de servicios económicos no hay lugar a la aplicación de ninguna de estas normas.

Para Maillo González-Orús (2016, p. 105), debe resaltarse la originalidad del sistema europeo, puesto que no es habitual que en otros sistemas de competencia existan normas dirigidas directamente a los poderes públicos, limitando su capacidad de dictar medidas anticompetitivas. Y esto se debe a que en el ámbito de la UE se consideró necesario completar las normas dirigidas a las entidades privadas con aquellas dirigidas a las entidades públicas, ya que se temía —no sin

razón, como apostilla Maillo González-Orús— que las políticas proteccionistas de los Estados miembros desnivelaran las condiciones de competencia (*level playing field*) de los operadores económicos, con la consecuencia de frustrar el trabajo de construcción del mercado común.

Se trata de una serie de medidas que tienen como objetivo la llamada integración de mercados, pero que se incluyen en el capítulo de la competencia, lo que en palabras de Maillo González-Orús (2016, p. 106) «anunciaba ese carácter bifronte, mixto, a caballo entre la lógica de la integración de mercados y de la competencia que va a terminar caracterizando estos instrumentos». Debe tenerse en cuenta — continúa Maillo González-Orús— que una medida estatal anticompetitiva, como puede ser un monopolio que cierra el mercado a otros competidores, puede ser más dañina que los acuerdos privados restrictivos de la competencia o que, por ejemplo, «el rescate de una empresa en crisis puede ser muy perjudicial para la competencia dinámica, al no fomentar operadores más eficientes y que mejores precios y calidad puedan ofrecerse a los ciudadanos». Sin embargo, y aquí entramos en la clave, puede haber razones de interés general que justifiquen estas restricciones, pero como apostilla Maillo González-Orús (2016, p. 106) «se debe asegurar que la medida sea necesaria y se diseñe adecuadamente para cumplir el interés público». Por esta última razón nos vamos a encontrar con restricciones que pueden ser compatibles por ser necesarias para el logro de otros fines de interés general europeo, dado que la competencia no es un valor absoluto del derecho europeo; este es el caso de las normas contenidas en los párrafos 2º y 3º del art. 107, regulador de las ayudas públicas, que vimos en el apartado anterior, o las que se regulan en el párrafo 2º del art. 106 del TFUE; por ello la regla general que enuncia la aplicación de las normas de la competencia a las empresas públicas en el art. 106.1: «Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto a las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusi-

vos, ninguna medida contraria a las normas de los tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive».

Le sigue la excepción del párrafo 2º del mismo artículo 106, ya comentada: «Las empresas encargadas de la gestión de Servicios de Interés Económico General o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión».

Es decir, es solo el hecho de que las normas de competencia impidan el cumplimiento de la misión el que hace entrar en juego la excepción y, por lo tanto, la no aplicación de las reglas de la competencia a las empresas encargadas de la gestión de Servicios de Interés Económico General o que tengan el carácter de monopolio fiscal. Cuando se pueda considerar que el interés general puede estar amenazado, va a depender, según Maillo González-Orús (2016, p. 107), «de la ponderación de los diversos intereses en juego, del test de proporcionalidad y de dónde se fije el punto de equilibrio entre estos diversos intereses».

Nótese, en cualquier caso, que la norma habla de Servicios de Interés Económico General, y que será la jurisprudencia posterior la que distinguirá entre estos y los Servicios No Económico de Interés General.

Es el art. 106 el que refleja la tensión entre los servicios de interés general y la competencia, y esto, unido a la falta de armonización comunitaria de los servicios de interés general —es decir, que es cada Estado el que fija los suyos— y al proceso de liberalización controlada de determinados sectores, que comenzó a finales de los 80 (transportes, servicios postales, transporte y energía), asociados históricamente



a los servicios generales, lo que hizo nacer el temor (Maillo González-Orús, 2016, p. 110) en Estados y operadores económicos «a un impacto excesivo de la acción comunitaria sobre los poderes de regulación de los Estados e incluso sobre el nivel del Estado del bienestar [...]. Desde entonces los servicios de interés general no han dejado de ser tema de debate político en la Unión Europea».

Para completar esta parte del análisis jurídico debemos introducir el concepto de servicios no económicos, o de Servicios No Económico de Interés General, a los que evidentemente tampoco se le aplica el derecho europeo de la competencia.

Los SNEIG están integrados inicialmente por las facultades o competencias del Estado que forman parte de su núcleo esencial, lo que tradicionalmente se conoce como *ius imperii*. Junto a estas facultades, la jurisprudencia de la UE ha incluido en la categoría de actividades no económicas a otras que tienen que ver con el Estado del bienestar y que están destinadas sobre todo a cumplir con objetivos sociales y culturales. Ya hemos visto como la comunicación que aclaró el concepto de ayuda estatal, recogiendo toda la jurisprudencia europea existente, ha asentado los criterios bajo los cuales se puede calificar las actividades como económicas o no económicas, y que eso no dependerá del sujeto o de la entidad que ejerza la actividad, ni tan siquiera de los objetivos o de la naturaleza de la actividad en sí misma, sino más bien de la estructura de financiación, si de naturaleza solidaria o de capitalización, y, por ello, actividades como la educación, la sanidad o incluso la previsión social pueden ser tener tanto la consideración de actividades no económicas como económicas.

La categoría de SNEIG se parece mucho a una nueva categoría que acuñó el derecho europeo, los llamados servicios públicos de solidaridad. Estos han sido, en su opinión, objeto de poca atención ya que se da por supuesto que permanecen ajenos al proceso de integración

europea, en tanto su configuración es competencia exclusiva de los Estados que los organizan prestan y financian, al margen de los tratados y resto de normativa europea (Vida Fernández, 2017, p. 29)<sup>258</sup>.

Sin embargo esta distinción, en opinión de Vida Fernández (2017, p. 30), no es tan sencilla ya que «estos servicios, a medida que se intensifica el proceso de integración se encuentran cada vez más expuestos a la normativa de la Unión Europea, lo que ha llevado a identificarlos como servicios sociales de interés general que se dividen, a su vez, en servicios económicos o no económicos de interés general».

Pero todo ello es fruto de construcción jurisprudencial, compleja y artificial, que las sucesivas comunicaciones de la Comisión no han remediado en opinión de Vida Fernández (2017, p. 33). Sin embargo, la acuñación de esta nueva categoría de servicios sociales de interés general —que pueden incluir tanto actividades de corte económico como no económico— implica la intención del derecho europeo de situar a esta nueva categoría dentro del proceso de integración.

Vida Fernández (2017, p. 34) define los servicios públicos de solidaridad «como aquellos cuya prestación garantizan los Estados miembros en unas determinadas condiciones (accesibilidad, contabilidad, calidad, innovación...) y cuyo coste asumen con la finalidad de hacer efectiva la cohesión social y territorial conforme al principio de igualdad y solidaridad propios de un Estado social. Esto motiva que se identifiquen como servicios públicos de solidaridad frente a los servicios públicos económicos en los que, como aquellos, el Estado también asume

---

<sup>258</sup> «La consecuencia de la atención que el derecho puso en la categoría de SIEG supuso la desatención al proceso de transformación de otros servicios públicos que seguían supuestamente en manos de los estados fuera del alcance de la Unión Europea; servicios públicos de salud, educación pública, servicios sociales, incluida la Seguridad Social, que tradicionalmente habían sido identificados por las instituciones europeas como Servicios No Económico de Interés General por quedar fuera de la aplicación de las normas del mercado único y competencia».

la garantía de su prestación pero no asume su coste, por lo que son los usuarios los que abonan directamente el disfrute de dichos servicios, sin perjuicio de que puedan existir instrumentos para hacerlos más asequibles».

Ejemplos de estos servicios públicos de solidaridad son la sanidad, la educación o la protección social, que para Vida Fernández (2017, p. 35) se diferencian de los económicos de interés general en que son imprescindibles para el disfrute de la vida porque se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad humana, por ello el Estado debe garantizar el acceso a los mismos de todos los ciudadanos con independencia de su capacidad económica<sup>259</sup>. Sin embargo, el propio Vida Fernández reconoce que estos mismos servicios pueden ser prestados por empresas que tienen ánimo de lucro, y exigen una contraprestación de los usuarios, por lo que entonces no podrían calificarse como servicios públicos de solidaridad.

Siguiendo a Maillo González-Orús (2016, p. 116), las razones que diferencian las actividades económicas y no económicas no difieren mucho de las que permiten limitar la aplicación de las normas sobre la competencia a la entidades que desarrollan servicios de interés general o ejercitan un monopolio fiscal; es decir, el impedimento del cumplimiento de la misión específica de dichos servicios o monopolios, que se recogen en el párrafo 2º del art. 106 del TFUE. La única diferencia es que en este último caso la limitación de la competencia es una excepción, y por lo tanto la regla sería la libre competencia y, en el caso

---

<sup>259</sup> Sin restar mérito a esta reflexión podríamos decir que más imprescindible para el ser humano es la alimentación, el calzado, el vestido, un techo y una cama donde dormir, y bien sabemos que en muchos casos el acceso a estos mínimos solo se logra gracias a la actividad caritativa de muchas organizaciones ajenas al Estado.

de las actividades no económicas, la limitación de la competencia sería la regla, al tratarse de actividades exentas<sup>260</sup>.

Siguiendo a Maillo González-Orús (2016, p. 130), los Servicios de Interés Económico General se pueden definir como «aquellos servicios de naturaleza económica<sup>261</sup> que los poderes públicos consideran esenciales para sus ciudadanos en un espacio temporal determinado, por lo que han de prestarse incluso aunque el mercado no tenga suficientes incentivos para hacerlo. Consecuentemente, es necesario una intervención pública para garantizar la prestación de dicho servicio con unas condiciones mínimas (la intervención se suele concretar en la imposición de unas obligaciones de servicio público)».

Para Sanz Rubiales (2018, p. 37) el servicio de interés general equivale al de nuestro «servicio público» en sentido amplio, y remite a las actividades esenciales cuya prestación no puede faltar a todos los ciudadanos. Es una categoría que se ajusta al alcance de las prestaciones vinculadas a una actividad, pero que no discrimina por razón de titularidad<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Por lo que interesa, respecto a lo que se dirá más adelante sobre la prohibición de la oferta de ciertos títulos universitarios, en particular en Aragón, destacamos con Maillo González-Orús (2016, p. 119) que uno de los casos más habituales de derechos exclusivos es la reserva del ejercicio de una actividad económica en un territorio a una empresa en exclusiva, la limitación artificial del número de operadores, la elección discrecional de los mismos o la concesión de privilegios legales que supongan una ventaja competitiva.

<sup>261</sup> Según este mismo autor, el calificativo de económico puede referirse no al objetivo de interés general sino al servicio. Desde esta segunda perspectiva es redundante, puesto que la excepción del art. 106.2 solo tiene sentido cuando existe una infracción de las disposiciones comunitarias relativas a la competencia o al mercado único, y ambos bloques de normas se pueden aplicar solamente cuando las actividades tienen naturaleza económica.

<sup>262</sup> López Benítez e Izquierdo Carrasco (2017, citados por Sanz Rubiales, 2018, p. 37) distinguen entre los Servicios de Interés Económico General y los no económicos del siguiente modo: «dentro de los “servicios de interés general” (categoría propia de derecho comunitario) hay que diferenciar según tengan o no carácter económico porque el derecho de la Unión los somete a regímenes distintos. Sin embargo, los tratados no dicen cuáles sean unos y cuáles otros [...]. De hecho, el TJUE va resolviendo casuísticamente la adscripción a uno u otro género sin que queda deducir criterios

La visión de Vida Fernández (2017, p. 35) nos ayudará a aclarar con ejemplos la categoría de servicios de interés general y sus dos especialidades: «estos servicios de interés general engloban, por una parte, a los SIEG que incluyen las actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría —o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal— sin una intervención pública a través de obligaciones de servicio público, entre los que figuran las redes de transporte, energía, comunicación y los servicios postales, que están sujetos a una normativa europea específica para cada uno de ellos; por otro lado, están los SNEIG, que se definen como aquellas actividades que no son de carácter económico, entre los que se incluyen tanto a las actividades que implican un ejercicio de poder (policía, justicia) como aquellas que presentan una finalidad social (sanidad, educación pública, seguridad social) que no están sometidas a ninguna legislación europea específica, las normas de competencia y mercado interior de los tratados, ni a ninguna otra normativa europea específica.

Corresponde ahora analizar cómo se ha interpretado la excepción del artículo 106.2, que recoge las medidas estatales anticompetitivas admisibles para salvaguardar la misión de servicio público. Maillo González-Orús (2016, p. 128) entiende que la lógica de esta excepción debe enmarcarse en el diseño de la UE, en el que las libertades comunitarias y la competencia; no son valores absolutos sino instrumentales, puesto que debe atenderse a otros intereses generales dignos de protección, como el medio ambiente, los consumidores, el orden

---

terminantes y claros. Suelen considerarse no económicos los de carácter más social, entre los que normalmente se incluyen los de Seguridad Social, asistencia social, educación —la financiada mayoritariamente de modo público, habría que matizar—, cultura, empleo y sanidad. Pero incluso así, no faltan casos en los que el TJUE ha considerado a estos servicios como económicos, atendiendo a su configuración concreta en la legislación de cada Estado miembro u a otros criterios variables».

y seguridad pública, la cultura o la salud pública. Así, por ejemplo, ayudas del Estado que distorsionan la competencia pueden estar justificadas para favorecer el desarrollo de regiones desfavorecidas o la cultura y conservación del patrimonio. Una excepción —continúa Mailló González-Orús— que debe ser leída a la luz de lo que disponen el art. 14<sup>263</sup> y el protocolo 26<sup>0264</sup> del TFUE. Se trata de «buscar el equilibrio entre intereses, en ocasiones contrapuestos: el interés de los Estados en utilizar determinadas empresas como instrumentos de su política económica, fiscal o social; y el interés de la Unión en que se respeten las reglas de la competencia y se preserve la unidad del mercado común».

---

<sup>263</sup> Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente tratado, y a la vista del lugar que los Servicios de Interés Económico General ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios.

<sup>264</sup> Protocolo (nº 26) sobre los servicios de interés general: las altas partes contratantes, deseando enfatizar la importancia de los servicios de interés general, han convenido en las siguientes disposiciones interpretativas, que se incorporarán como anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

- Artículo 1. Los valores comunes de la Unión con respecto a los Servicios de Interés Económico General con arreglo al artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluyen, en particular:
  - El papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los Servicios de Interés Económico General lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios.
  - La diversidad de los Servicios de Interés Económico General y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales.
  - Un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.
- Artículo 2. Las disposiciones de los tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

Las medidas restrictivas a la competencia por la vía del art. 106.2 deben cumplir un doble requisito, el de la justificación y el de la proporcionalidad; proporcionalidad que viene a entenderse en el sentido de que el objetivo de interés general no pueda ser alcanzado por otro medio menos restrictivo. Dicho de otro modo, que la restricción sea indispensable para conseguir el fin esperado. Apunta Maillo González-Orús (2016, p. 132) que «cuando el interés general invocado es uno de los habituales (medio ambiente, salud pública, orden y seguridad pública) la interpretación de la proporcionalidad ha sido la tradicional; es decir, la estricta».

## **B. LA CALIFICACIÓN DE LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA EN ESTE MARCO**

Como indica Sanz Rubiales (2018, p. 37), la Comisión Europea incluye claramente la enseñanza universitaria entre los servicios de interés general: «Los servicios de interés general en el ámbito de los servicios de educación, formación y empleo desempeñan un papel clave en la agenda de crecimiento y empleo. En la economía del conocimiento, las escuelas, los centros de formación y las universidades deben ser de la mejor calidad para garantizar que los jóvenes cuenten con nuevas cualificaciones para nuevos empleos»<sup>265</sup>.

Los servicios de interés general —decía la Comisión Europea en 2011— son «aquellos que las autoridades públicas de los Estados miembros clasifican como de interés general y que, por lo tanto, están sujetos a Obligaciones específicas de Servicio Público (OSP). Él ter-

---

<sup>265</sup> Comunicación de la Comisión: Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa, COM (2011), 900 final, Bruselas, 20 de diciembre de 2011, Introducción, p. 3.

mino engloba tanto las actividades económicas como los servicios no económicos»<sup>266</sup>.

Ahora bien, Sanz Rubiales (2018, p. 38, citando a Vida Fernández, 2017) afirma que la calificación de un servicio de interés general como «no económico» no depende solo del Estado, sino de las características del servicio y de la interpretación de las normas de derecho comunitario. Entiende <sup>267</sup> que, aunque la educación sea clasificada inicialmente por el derecho europeo como Servicios No Económico de Interés General y se da mucha autonomía a los Estados para organizar sus servicios de interés general, posteriormente la jurisprudencia supo distinguir entre aquella pública, en el sentido de gratuita o mayoritariamente financiada por el Estado, de la educación financiada por las familias o los propios estudiantes.

La STJCE de 7 de diciembre de 1993 (as. 109/92, as. Stephan Max Wirth y Landeshauptstadt Hannover) se planteó si los estudios realizados en una universidad financiada con fondos públicos se podían con-

---

<sup>266</sup> Comunicación de la Comisión: Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa, COM (2011), 900 final, Bruselas, 20 de diciembre de 2011, Introducción, p. 4.

<sup>267</sup> El protocolo (nº 26) sobre los servicios de interés general, anexo al TUE, confirma la gran discrecionalidad de los Estados para organizar sus Servicios de Interés Económico General y la exclusión de la aplicación de los tratados a la competencia de los Estados para organizar los Servicios No Económico de Interés General (art. 2). Y la misma Comisión Europea reitera posteriormente este planteamiento cuando señala que «los Servicios No Económico de Interés General [...] no están sujetos a una legislación específica de la UE y no están cubiertos por el mercado interior ni por las normas sobre competencia del tratado». Es decir, quedan fuera de las normas del mercado interior (libertad de prestación de servicios y de establecimiento, art. 51 TFUE y de las de defensa de la competencia y art. 106.2 TFUE

Ahora bien, es preciso determinar con exactitud si la enseñanza universitaria en España se puede considerar como servicio no económico. En principio es así: dentro de los servicios de interés general no económico la Comisión Europea incluye los servicios públicos de salud, la educación pública y los servicios sociales. Pero hay que determinar a qué se refiere la Comisión cuando alude a la «educación pública»: parece que alude a la educación gratuita (sin contraprestación), recogiendo la doctrina jurisprudencial (Asunto 263/86 Humbel [1988]).

Sin embargo, la Comisión no menciona, en ningún momento, a la enseñanza privada no gratuita, universitaria o no.



siderar «servicios» a efectos del reconocimiento de la libre circulación (art. 60 del TCE). Y concluye en los FJ (15º y 16º), por una parte, confirmando la aplicabilidad a los estudios universitarios de la jurisprudencia anterior, que calificaba como servicio no económico la educación gratuita (STJCE 263/86). Pero, además, añade a continuación (FJ 17º): «No obstante, como destacó Reino Unido en sus observaciones, si bien es cierto que la mayor parte de los centros de enseñanza superior se financian de ese modo, sin embargo, los hay que se financian esencialmente con fondos privados, en particular, por los estudiantes o sus padres, y que persiguen obtener un beneficio mercantil. Cuando se imparten en dichos centros, los cursos se convierten en servicios a efectos del artículo 60 del Tratado de la UE. El objetivo perseguido por dichos centros consiste, en efecto, en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración».

Sin embargo, debemos resaltar que el factor clave para calificar a los servicios como económicos o no económicos no es el de la existencia de ánimo de lucro en la entidad que realiza la prestación del servicio sino la remuneración de este, dado que existen muchas entidades de carácter fundacional o asociativo, y por lo tanto sin ánimo de lucro, que cobran los servicios que prestan a personas que no cuentan con ayudas públicas para pagar estos servicios.

Recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 27 de junio de 2017, en el asunto C-74/16 (Escuelas Pías contra el Ayuntamiento de Getafe por exención del ICIO) ha vuelto a dejar claro que los servicios educativos pagados por las familias son servicios económicos: «los cursos que imparten centros de enseñanza financiados esencialmente con fondos privados constituyen servicios, puesto que el objetivo perseguido por tales centros consiste, en efecto, en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración». La sentencia hace hincapié en que precisamente sería una contabilidad separada la que permitiría deslindar qué actividades podrían quedar exentas del im-

puesto por no ser económicas, y qué actividades no lo podrían por ser económicas. Aunque también es cierto que puede haber actividades económicas que, por ser de interés general, también queden exentas de determinados impuestos, aunque dichas actividades sean realizadas con el carácter de servicio económico; es el caso de las actividades sanitarias, educativas, culturales, sociales o deportivas.

Como veremos con más detalle en el capítulo siguiente, los pronunciamientos de la jurisprudencia española sobre este asunto en particular todavía son difusos. La Sentencia del TC 74/2019, de 22 de mayo, no entró en esta cuestión concreta, a pesar de que el abogado del Estado sí lo había hecho, considerando aplicable la Directiva de Servicios y la legislación sobre trasposición española —lo que implicaba el reconocimiento implícito de la naturaleza económica de los servicios prestados por las universidades privadas—, y resolvió el recurso de constitucionalidad argumentado simplemente en base al principio de autonomía universitaria. Sin embargo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de enero de 2020, recurso 114/2016, sí que consideró aplicable al recurso de la CNMC, frente a la normativa de rango administrativo aragonesa, la Directiva de Servicios y la legislación sobre trasposición, declarando la nulidad parcial de esta norma en base a lo prescrito en esta regulación, y no solo por la infracción de la autonomía universitaria. Finalmente, la más reciente Sentencia 231/2020, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria, se ha apartado sorprendentemente de esta línea y califica —entendemos equivocadamente— como Servicios No Económico de Interés General a todos los servicios que prestan las universidades españolas, sin distinguir —una vez más— entre los servicios prestados por las universidades públicas y las privadas.

### ***B.1. Precisión del concepto de Servicios No Económico de Interés General al núcleo de la actividad***

Aunque, como estamos viendo, desde la perspectiva del derecho europeo la actividad educativa financiada públicamente se viene considerando mayoritariamente por la jurisprudencia europea como Servicios No Económico de Interés General —y, por lo tanto, no sometido a las reglas de la competencia— es importante destacar igualmente que la tendencia de la jurisprudencia europea es la de ir ampliando el ámbito de aplicación del derecho europeo a los servicios en general, y que la diferencia entre SIEG y SNEIG es cada vez más difusa, dado que se ha llegado en alguna sentencia a no dar importancia al origen de la financiación a la hora de clasificar los servicios como económicos. Las sentencias Kohll (C-158/1996) y Decker (C-120/95) limitan la aplicación del régimen comunitario de los servicios de interés general al ámbito estricto y propio de tales servicios a sus aspectos nucleares.

Antes de estas, la Sentencia C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, determinó la liberalización de los servicios profesionales de colocación, a partir de su sometimiento a las normas sobre competencia y a las libertades de circulación bajo su tratamiento como SIEG.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este caso no bastaba para determinar la función social y el carácter solidario de estos servicios el hecho de que fueran gratuitos, ya que la actividad de colocación para el tribunal tenía consideración de empresarial por desarrollar actividades económicas, y por ello no estaba justificada la restricción de la iniciativa privada, ya que el monopolista no podía satisfacer la demanda del mercado. Este último aspecto fue clave en la condena. Probablemente el TJUE no hubiera condenado de haberse satisfecho adecuadamente la demanda.

Según Vida Fernández (2017, p. 45), para el TJUE lo importante no era la configuración conforme al principio de solidaridad que el Estado miembro había dado al servicio, ni siquiera su origen histórico, sino el

de si su actividad pudiera ser desarrollada por la iniciativa privada; es decir, que el mercado pudiera satisfacer las necesidades de los usuarios sin atender a otras implicaciones. También esta sentencia recoge una singular interpretación de la exención del artículo 90.2 (actual art. 106.2) del TFUE, por la que consideraba que dicha excepción no podía ser aplicable a aquellos monopolios de servicio público ineficaces. La clave de esta sentencia está en que el TJUE consideró excesivo e injustificado que el servicio público de empleo se encontrase sometido a un régimen de monopolio, lo cual no es habitual en la configuración de otros servicios públicos de solidaridad que, por lo general, desarrollan la actividad en paralelo a los prestadores privados, por ejemplo, en educación y sanidad.

Se demuestra con ello que la que la intervención de los Estados miembros al organizar sus servicios públicos de solidaridad no era ilimitada, y se encontraba sometida a las normas del Tratado que condicionan de forma negativa su configuración. Asimismo, esta sentencia demuestra la debilidad de la distinción entre los servicios económicos y no económicos de interés general.

A modo de resumen, podemos distinguir con Vida Fernández (2017, p. 80) tres niveles de incidencia de las normas reguladoras de la competencia sobre los servicios de interés general, ya que estos pueden quedar simplemente excluidos de su ámbito de aplicación, o bien pueden aplicárseles dichas normas y beneficiarse de las exenciones previstas, o bien someterse a las normas sobre competencia plenamente en régimen ordinario o pleno.

En primer lugar, estarían las actividades no económicas de interés general que quedarían excluidas del ámbito de aplicación de las normas sobre competencia por no ajustarse al ámbito subjetivo u objetivo de validez de estas. Se trata de actividades que tienen una composición heterogénea, cultural, deportiva religiosa, política o las prestacio-

nales asumidas por los Estados, servicios públicos sanitarios, educativos y de protección social, que tienen un carácter distinto al económico; es decir, de solidaridad. Estaríamos en presencia de los SNEIG o servicios públicos de solidaridad.

En segundo lugar, nos encontramos con las actividades económicas sometidas a las normas sobre competencia bajo un tratamiento jurídico diferenciado por razón de interés general especialmente cualificado, que las diferencian de las actividades económicas ordinarias, los SIEG, que independientemente de que sean prestados por sujetos privados o públicos se encuentran sometidas a las normas del Tratado aunque solo en la medida en que la aplicación de dichas normas impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada.

Y por último tenemos las actividades económicas ordinarias, donde no subyace interés general alguno distinto del propio a cualquier actividad, y que reciben un tratamiento jurídico común por lo que quedan sometidas a lo dispuesto en el Tratado, en particular respecto a las normas sobre competencia, así como a las normas del mercado interior, independientemente de la condición del sujeto que las desarrolle, empresas públicas o privadas, o de las condiciones en que se desarrollen.

Vida Fernández (2017, p. 81) también distingue, en la aplicación de las normas sobre competencia, un triple criterio: uno subjetivo o personal; otro criterio objetivo material; y, en tercer lugar, uno espacial o territorial<sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> A partir del criterio subjetivo o personal es posible distinguir dos sujetos jurídicos distintos a los que les afecta las normas sobre competencia: por un lado, las empresas; y, por otro lado, los propios Estados miembros, a los que se dirigen las disposiciones sobre ayudas públicas.

Pocas dudas caben de que el núcleo esencial de la actividad de las universidades públicas, tanto la enseñanza oficial como la investigación, cuyos excedentes se reinvierten en la propia actividad, entran de pleno en la categoría de Servicios No Económico de Interés General o servicios públicos de solidaridad no económicos y, por lo tanto, no entran dentro del ámbito de la aplicación de las normas sobre la competencia y las ayudas que reciben son legales desde la perspectiva del derecho europeo. Sin embargo, podíamos albergar alguna duda sobre cómo calificar a los servicios de educación privados (o que prestan entidades públicas en régimen de mercado). Lo inmediato sería pensar que pertenecen a la categoría de Servicios de Interés Económico General; sin embargo, por un lado no se trata de una actividad en la que el mercado no tenga interés por ella y, por otro lado, la protección pública que este servicio necesita para que llegue a todos ya está cubierta por los poderes públicos, al financiarse una parte muy importante del servicio a través de la universidades públicas, por lo que el interés general estaría ya plenamente cubierto desde esta perspectiva. Y ello, como hemos indicado con anterioridad, nos haría decir que los servicios universitarios financiados por ingresos no públicos podrían responder a un género mixto, ya que entrarían en la tercera categoría que ha definido Vida Fernández; es decir, en la categoría de servicios económicos ordinarios en cuanto al régimen de su gestión, aunque por la finalidad de los mismos sí que responderían a la categoría de servicios público en sentido amplio, conforme a la doctrina española, o servicio de interés general, conforme a la europea. Para que los servicios prestados por las universidades privadas pudieran ser considerados SIEG —

---

En lo que respecta al criterio objetivo material, el ámbito de aplicación de la norma sobre competencia se centra precisamente en las actividades económicas, con independencia del sector concreto donde se manifiesten. Esto tiene trascendencia ya que no existen sectores que materialmente queden excluidos, ni siquiera la sanidad, la educación o los servicios sociales, que, como ya hemos dicho, pueden comportarse como Servicios No Económico de Interés General o como simples servicios económicos ordinarios. Y en cuanto al ámbito territorial los SIEG, como es lógico, se adscriben al territorio sobre el que actúa la Unión Europea.

insistimos— de acuerdo con el art. 106, debería haber una clara atribución por parte del poder público de una misión de interés general (u obligación de servicio público) que normalmente exigirá una compensación al prestador (derecho exclusivo, derecho especial o financiación). Esto podría cambiar en los casos de los contratos-programa firmados con universidades privadas (muy excepcional en España), ya que dichos contratos podrían ser tal acto de atribución.

### **C. CONCURRENCIA O COMPETENCIA**

La participación en el mercado universitario de dos tipos de operadores bajo reglas distintas hace plantearse a algunos autores si estamos ante un caso de competencia o de concurrencia imperfecta. En teoría, el nacimiento de las universidades privadas responde al ejercicio de un derecho fundamental, y las públicas al ejercicio de una potestad pública, que conecta con la obligación del Estado de garantizar de modo general la prestación de un servicio.

Unas tienen un estatuto jurídico administrativo, con sus privilegios y limitaciones, y otras, aunque también están sometidas a normas administrativas en lo que se refiere a los requisitos del profesorado, producción e implantación de títulos y ciertos elementos de la estructura universitaria, tienen un modelo de organización interna que responde mucho más al funcionamiento propio de una empresa, por ejemplo en lo relativo al régimen de contratación del profesorado, y al de fijación de precio; y ello aunque ambas realicen el mismo servicio público de la educación universitaria<sup>269</sup>. Sin embargo, las cosas no son tan simples

---

<sup>269</sup> En palabras de Vaquer Caballería (2018, p. 7): «En cualquier caso, lo cierto es que en los servicios universitarios y en el resto de los servicios personales concurren la iniciativa pública y la privada, pero de forma no necesariamente competitiva, puesto que lo hacen con estatutos diferenciados dentro de un régimen jurídico-administrativo de servicio público. En efecto, no ejercen su libre iniciativa en la actividad económica (la pública, al amparo del art. 128.2 de la CE; la privada, al del art. 38 de la CE) sino una supuesta libertad —en todo caso, según la jurisprudencia constitucional— o una potestad —en el caso de la iniciativa pública, en mi opinión— para prestar un servicio

como pudieran parecer a primera vista, ya que sobre todo el sistema sobrevuelan de modo muy intenso los intereses políticos: se trata de un campo lleno de tensiones e intereses que se manifiestan, primero, en que el ejercicio de una libertad fundamental, como es la de creación de centros docentes universitarios, está sometida a un filtro político como es el de la necesidad de una ley singular de reconocimiento, incoercible jurídicamente; y segundo, porque la medida o intensidad con la cual el poder público ejerce esa potestad de creación de centros no obedece a ningún criterio concreto, sino más bien al arbitrio de los parlamentos regionales, que pueden optar por crear más o menos universidades públicas, y reconocer más o menos universidades privadas. Por ello, nos encontramos en nuestro país con todo tipo de supuestos, con regiones donde concurren de modo equilibrado universidades privadas y públicas, y otras en las que no existe ninguna universidad privada, como por ejemplo Galicia, Asturias, Castilla-La Mancha o Extremadura.

La situación en Andalucía nos puede ayudar a poner un ejemplo de lo que decimos: la región con más población de España solo tiene una universidad privada, la Universidad Loyola Andalucía, y tan solo desde hace siete años<sup>270</sup>, y ello a pesar de que desde la llegada del régimen democrático se han creado universidades en las seis capitales de provincia donde no las había, que se han unido a las históricas de Sevilla y Granada, además de establecerse muchos otros campus públicos en diversas localidades principales de la región, la segunda universidad pública de Sevilla, la Universidad Pablo Olavide, y la Universidad Internacional de Andalucía, aunque esta tenga vocación de complementariedad y no imparta enseñanza de grado. Es decir, la política dominante

---

público, pues “todas las universidades, sin distinción, también las de titularidad privada (art. 3.2 de la LOU), realizan un servicio público de la educación superior, a través de las funciones que les asigna la Ley Orgánica de Universidades”» (STC 176/2015, CIT., FJ 2º).

<sup>270</sup> Se reconoció por la disposición adicional única del Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades (BOJA núm. 8, de 11 de enero de 2013).



en aquella región ha hecho que la oferta pública haya ocupado gran parte del espacio, y que lo haya achicado para la única universidad privada presente, así como para las futuras, y, sin embargo, en otras regiones la situación de partida es mucho más equilibrada, por ejemplo, Madrid, Cataluña, Navarra o Castilla y León.

Lo cierto es que si a los regímenes jurídicos distintos unimos la legalidad del sistema de ayudas públicas a la universidades estatales, no sería incierto decir que nuestro sistema universitario no responde a un modelo de competencia puro, sino más bien de competencia parcial o limitada, y ello por el hecho mismo de que España, haciendo uso de su libertad en este campo, ha configurado el servicio público de la educación de la manera que estamos describiendo, dando un peso principal a un sector público que se sitúa parcialmente al margen de la competencia, porque también lo podría haber hecho de otro modo, en el que las condiciones de competencia de inicio fueran mucho mayores; por eso, aunque estamos de acuerdo con la descripción que hace Vaquer Caballería sobre esta realidad<sup>271</sup>, no lo estamos tanto con que a la misma se le deba denominar situación de concurrencia no competitiva, sino más bien de competencia parcial o limitada. En cualquier caso, una cosa es que, dado cómo España ha configurado la prestación del servicio de la educación superior, estemos en presencia de un sistema de competencia parcial, y otra, muy distinta, que, partiendo de este condicionamiento, la competencia no pueda ser la mejor de las posi-

---

<sup>271</sup> «Esta concurrencia no competitiva es asimismo posible a la luz del derecho europeo, porque dentro de esta amplia y variada familia de servicios prestados directamente a las personas o de “servicios sociales” *lato sensu* se encuentran algunos calificables, a los efectos del derecho europeo de la competencia, como Servicios No Económico de Interés General directamente excluidos del mismo, junto a otros calificables como Servicios de Interés Económico General donde la competencia puede ser modulada o restringida por los Estados miembros mediante la imposición de “obligaciones de servicio público” en lo preciso para salvaguardar su misión de interés general al amparo de lo dispuesto en el art. 106.2 del TFUE. Los Estados miembros tienen la competencia y gozan de una amplia discrecionalidad para fijar dicha misión y las consecuentes modulaciones o restricciones de la competencia, pero sujetos a un control de necesidad y proporcionalidad» (Vaquer Caballería, 2018, p. 7).

bles y se produzcan limitaciones no necesarias y desproporcionadas que, como tendremos ocasión de ver en el siguiente capítulo, no son precisamente escasas.

En cualquier caso, como dice Muñoz Machado (citado por Fernández Farreres, 1998, p. 357), «cuando adviene la competencia, aunque afecte solo a una parte del mercado, produce enseguida una expansión que lo va contaminando poco a poco todo, al exigir que sus reglas se extiendan universalmente y acaben aplicándose a la totalidad del sector».

### **3.4. PROTECCIÓN DEL MERCADO INTERIOR. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**

#### **A. ELIMINACIÓN DE BARRERAS RESPETANDO LOS SERVICIOS SOCIALES INTERNOS**

Junto a las tradicionales normas que tratan de proteger la competencia frente aquellas actuaciones que pretenden atraerse la misma mediante actuaciones contrarias a la buena fe, o aquellas otras que pretenden limitarla en beneficio propio, con el efecto de impedirla, restringirla o falsearla, están esas otras normas que lo que hacen es promover una mejor competencia mediante la protección del mercado interior, siendo el ejemplo más significativo de ello la Directiva 2006/123/CE<sup>272</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Esta Directiva nace en el marco de la llamada estrategia o agenda de Lisboa, fijada por el Consejo Europeo en el año 2000, que pretendía convertir la economía europea en la más competitiva del mundo, basada en el conocimiento y capaz de hacer crecer Europa de manera sostenible, con mejores empleos y mayor cohesión social, para lo que se

---

<sup>272</sup> DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 36 a 68.

hacia necesaria una transformación económica y social de modo integrado, y por lo tanto afectaba a los servicios de interés general. En el plano económico se pretendía profundizar en los procesos de liberalización, aunque sin afectar a los niveles de protección del bienestar.

La llamada Directiva Bolkenstein obedece al objetivo estratégico de la plena liberalización de los servicios mediante una iniciativa transversal dirigida a eliminar las barreras y obstáculos existentes a nivel nacional. Los objetivos planteados por la estrategia de Lisboa llevaron al proceso de integración a un punto donde no era posible avanzar más sin afectar a los servicios no económicos o de solidaridad, que habían permanecido al margen de este en manos exclusivas de los Estados.

De este interés nace la Comunicación de la Comisión sobre los servicios sociales de interés general de 2006, y la modificación del Tratado de Lisboa de 2007, al que se acompañó el protocolo número 26 sobre servicios de interés general. Sin embargo, la tramitación de la propuesta de Directiva de Servicios del mercado interior fue muy conflictiva, y el texto de la Comisión fue rechazado por el Parlamento hasta que se pudo aprobar la redacción actual que contiene una exclusión expresa de los Servicios No Económico de Interés General lo que, según Vida Fernández (2017, p. 58), supuso un reconocimiento legal de esta categoría. Aunque en realidad, esta categoría ya había sido reconocida con anterioridad por la jurisprudencia del TJUE.

A estos documentos siguió la Comunicación de la Comisión denominada «Un Marco de calidad para los servicios de interés general en Europa» del año 2011, dictada en el contexto de la estrategia Europa 2020 que se concretaba en tres líneas de actuación complementarias: aumentar la claridad y la seguridad jurídica de la manera en que se aplican las normas de la Unión Europea a los SIEG, garantizar el acceso a los servicios esenciales y fomentar la calidad. Una nueva comunicación de la Comisión el 20 de febrero de 2013 denominada «Hacia la

inversión social para el crecimiento y la cohesión», incluida en la ejecución del fondo social europeo 2014-2020, puso de manifiesto como los servicios públicos de solidaridad, que habían sido ignorados durante décadas, se encontraban ahora en el foco de atención de la Comisión, ya que concentran una parte importante de la economía de la Unión Europea —casi un 30 % del PIB<sup>273</sup>— y que como indica la propia Comisión, los sistemas de bienestar cumplen una triple función: la inversión social, la protección social y la estabilización de la economía.

Volviendo a la Directiva de Servicios, el apartado 1º de su preámbulo declara su objetivo principal: la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, principios esenciales de la Unión Europea, que solo se conseguirán mediante la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros, que es un medio esencial para reforzar la integración entre los pueblos de Europa, y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible.

En el párrafo segundo de este mismo preámbulo se liga la competitividad al desarrollo social «para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea resulta esencial un mercado competitivo de servicios», y se conecta esa competitividad con la existencia de un mercado libre, y a ese mercado libre con la eliminación de las barreras que los propios Estados establecen<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> «Aunque la Unión Europea carecía de competencias para intervenir sobre los servicios públicos de solidaridad, se formulaban recomendaciones para la mejora de los mismos, que tenían que ver con la mejora de la eficiencia de las políticas sociales, incorporar recursos del sector privado e incrementar la sostenibilidad y adecuación de los sistemas sociales por medio de la simplificación, lo que a la postre significaba una mayor exposición de estos servicios a las normas del tratado europeo, todo ello es consecuencia de la progresiva intensidad que han ido alcanzando los tratados europeos desde el inicio del proceso en el año 1957 como una mera comunidad económica, evolución que ha supuesto que el derecho europeo se proyecte de modo general sobre la realidad interna de los estados miembros» (Vida Fernández, 2017, p. 67).

<sup>274</sup> Menciones de ello encontramos:

Aunque, dado el necesario equilibrio que debe guardarse entre la construcción de un mercado interior competitivo y la salvaguarda de los intereses generales, la propia Directiva, en el párrafo 3º de su artículo 1, aclara que no se pretende:

- Ni la abolición de monopolios prestadores de servicios.
- Ni de las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia.
- Ni afecta a la libertad de los Estados miembros para definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran Servicios de Interés Económico General, y cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas.

Y el art. 2.a) declara la no aplicación de la directiva a los servicios de interés general.

### **A.1. Definición de servicio**

El art. 41 define servicio como «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado»; y el manual de trasposición

- 
- Al final de este párrafo 2º del preámbulo: «Un mercado libre que obligue a los Estados miembros a suprimir las barreras para la circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información, proporcionaría a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos».
  - Al inicio del párrafo 3º, en el informe de la Comisión sobre *El estado del mercado interior de servicios* se hace un inventario de un gran número de obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros.
  - En el segundo apartado del párrafo 4º de este preámbulo: «El Parlamento Europeo y el Consejo han puesto de relieve que la eliminación de los obstáculos jurídicos que impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior es prioritaria [...] la supresión de estos obstáculos, al tiempo que se preserva un modelo social europeo avanzado, es una condición esencial para superar los problemas ligados a la puesta en práctica de la estrategia de Lisboa y dar un nuevo impulso a la economía europea...».

de la directiva, elaborado por la Comisión en 2007<sup>275</sup> —es decir, bastante antes de la Comunicación sobre las ayudas públicas de 2016, en su página 10 define los servicios a los efectos de la directiva de esta manera: «para que una actividad constituya un servicio ha de realizarse por cuenta propia, es decir, ha de ser realizada por un prestador (que puede ser persona física o jurídica) al margen de un contrato de trabajo. Además, debe realizarse normalmente a cambio de una remuneración; en otras palabras, ha de ser de naturaleza económica». En cualquier caso, como el mismo manual indica, estas condiciones deben evaluarse caso por caso en cada actividad. El mero hecho de que una actividad sea realizada por el Estado, por un órgano de este o por una organización sin ánimo de lucro no significa que no constituya un servicio conforme al significado recogido en el entonces Tratado de CEE y en la Directiva de Servicios. Más bien, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, la característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que esta última constituye la contrapartida económica de la prestación, siendo irrelevante que la remuneración sea abonada por el destinatario del servicio o por un tercero.

A continuación el manual de trasposición se refiere en concreto al servicio de la educación, para decir, al igual que hemos visto en el apartado de ayudas públicas, que cuando los costes de la misma se sostienen mayoritariamente por el sistema público, la educación no entra en el ámbito de esta Directiva, de lo que *a sensu contrario* se deduce —como venimos diciendo— que cuando la educación es financiada mayoritariamente por los alumnos o sus familias, y al tratarse por ello de servicios económicos, sí entra dentro el ámbito de la Directiva<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/a4987fe6-d74b-4f4f-8539-b80297d29715/language-es>

<sup>276</sup> «En cualquier caso, cabe señalar que el TJCE, en el contexto de los servicios de educación prestados en el marco del sistema de educación nacional, declaró que las matrículas que los alumnos o sus padres deben abonar en ocasiones para contribuir

En definitiva, la consecuencia de que el sistema de ayudas públicas a las universidades sea legal, por no tener carácter económico los servicios educativos subvencionados, tiene otra cara de la moneda, y es la de que los servicios educativos no subvencionados, sino financiados o pagados por alumnos y familias, sí que tienen naturaleza económica, y eso tiene importantes consecuencias que analizaremos a continuación.

## **B. REFLEJO EN ESPAÑA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. SECTORES AFECTADOS**

Junto a la conocida Ley 17/2009<sup>277</sup>, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio (en adelante, LAAS), que supuso una trasposición genérica de la directiva, y la no menos conocida Ley 20/2013<sup>278</sup>, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), de corte también general y que en alguna medida ha venido a fortalecer aspectos ya regulados por las Ley 17/2009, en la normativa estatal y autonómica nos vamos a encontrar con distintas disposiciones legislativas cuyo objetivo es trasladar los principios de la Directiva de Servicios a sectores concretos.

Respondiendo a lo previsto en el primer párrafo de la disposición final quinta de la Ley 17/2009, que establecía que en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la misma el Gobierno sometería a las Cortes Generales un proyecto de ley para la adaptación de las normas con rango legal a esta ley, se promulgó la Ley 25/2009<sup>279</sup>, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación

---

en cierta medida a sufragar los costes de funcionamiento de este no constituyen como tales una remuneración si el sistema se financia esencialmente mediante fondos públicos».

<sup>277</sup> BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009.

<sup>278</sup> BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, páginas 97953 a 97978.

<sup>279</sup> BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2009, páginas 108507 a 108578.

a la LAAS y su ejercicio, que modifica algunas normas, también generales, para después entrar en la reforma de legislación sectorial.

Dentro de la llamadas medidas horizontales están aquellas normas que afectan a la ley de procedimiento administrativo (ya superadas por las leyes 39 y 40 de 2015), a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (fundamentalmente, para introducir la ventanilla única electrónica y los nuevos instrumentos de intervención administrativa como son la comunicación previa, la declaración responsable y el control posterior al inicio de la actividad); la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales<sup>280</sup>; la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales (que entre otras cosas suprime el requisito de la previa autorización para proceder a la apertura de un centro de trabajo, bastando la comunicación); la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; y la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Mención especial debe realizarse a la Ley 39/2015<sup>281</sup>, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (PACAP), que en el apartado 3º de su preámbulo menciona —

---

<sup>280</sup> Entre otras cosas, limita la cuota de inscripción en un colegio a los costes necesarios de tramitación, establece la posibilidad del ejercicio en todo el territorio nacional con la sola inscripción en un colegio territorial, la ventanilla única, restringe el visado a cuando sea solicitado por los clientes, y prohíbe los criterios orientativos de honorarios excepto para cuando sea necesario en los casos de condena en costas.

<sup>281</sup> BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.



junto a otras normas— tanto a la Ley 17/2009 como a la Ley 20/2013 como normas que deben ser objeto de sistematización por su incidencia en el procedimiento administrativo, ya que esta ley es la que regula en su artículo 69, de modo general, las nuevas formas de intervención administrativa (declaración responsable y comunicación) que trajo consigo la Directiva de Servicios. Aunque en realidad estos instrumentos ya se habían incorporado con anterioridad a nuestro derecho vía art. 71 bis de la Ley 30/1992, después de la reforma operada por la ley 25/2009, ya mencionada.

Junto a la vigente regulación de estas dos nuevas figuras de intervención administrativa, la Ley 39/2015 regula en sus artículos 129 y 130 los llamados principios de buena regulación, que analizaremos con más detalle al estudiar el régimen jurídico de la prestación de servicios de naturaleza económica. También se estudiarán, por su incidencia en esta misma cuestión, los principios generales y los principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad, que se regulan en los arts. 3 y 4 de la Ley 40/2015<sup>282</sup>, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (RJSP).

Son múltiples las normas sectoriales afectadas, introduciéndose en muchas de ellas los instrumentos de la declaración responsable y la comunicación<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> BOE núm. 236, de 2 octubre de 2015.

<sup>283</sup> En cuanto a las normas sectoriales afectadas:

- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.
- Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.
- Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción.
- Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.
- Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

- 
- Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos.
  - Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.
  - Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
  - Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.
  - Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
  - Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.
  - Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los Puertos de Interés General.
  - Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, donde se introduce la declaración responsable para la prestación de servicios postales, que habilita para el desarrollo de la actividad a que se trate en todo el territorio español.
  - Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
  - Ley de 20 de febrero de 1942, por la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial.
  - Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza.
  - Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
  - Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, donde se introduce también la declaración responsable para ciertas actividades que tengan que ver con la circulación o instalación de almacenes en estas vías.
  - Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.
  - Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que, por ejemplo, introduce la declaración responsable para el establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos, la navegación de recreo en embalses, etc.
  - Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.
  - Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.
  - Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
  - Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, donde se establece el sistema de declaración previa para el ejercicio de la pesca recreativa realizada desde embarcaciones destinadas a su explotación comercial.
  - Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, que establece la declaración responsable para la venta de productos zoonosanitarios siempre que no se trate de reactivos de diagnóstico de las enfermedades.
  - Ley 30/2006, de 26 de julio, de Semillas y Plantas de Vivero de Recursos Fitogenéticos, para la comunicación y la comercialización de productores de semillas y plantas de vivero que produzcan en España y estén autorizados por algún Estado miembro de la Unión Europea.
  - Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Tres años más tarde, la Ley 12/2012<sup>284</sup>, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios pretendió impulsar el comercio mediante la reducción de las cargas administrativas que dificultasen el comercio y, por otro lado, dinamizar el sector al permitir un régimen más flexible de aperturas, en particular, mediante la supresión de las licencias de ámbito municipal vinculadas con los establecimientos comerciales, sus instalaciones y determinadas obras previas.

El ámbito de esta ley comprende las actividades comerciales minoristas y la prestación de determinados servicios previstos en el anexo<sup>285</sup>, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 300 m<sup>2</sup>. Los artículos 3 y 4 de esta norma establecen la inexigibilidad de la licencia previa, y su

- 
- Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.
  - Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, que establece la declaración responsable para establecimiento de nuevos fabricantes, o la importación y distribución al por mayor de labores de tabaco.
  - Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.
  - Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.
  - Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.
  - Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

<sup>284</sup> BOE núm. 311, de 27 de diciembre de 2012, páginas 87639 a 87658.

<sup>285</sup> Actividad comercial como industria del calzado y vestido y otras confecciones textiles, comercio al por menor de productos alimenticios, bebidas y tabaco realizado en establecimientos permanentes, y comercio al por menor de productos industriales no alimenticios realizado en establecimientos permanentes. Servicios como reparaciones, actividades auxiliares del transporte, auxiliares financieros y de seguros, actividades inmobiliarias, alquiler de bienes inmuebles y otros servicios que la ley califica en términos generales como personales, que incluyen servicios de lavandería y tintorería, peluquerías, fotografía, enmarcaciones, etc.

sustitución por declaraciones responsables, o bien por comunicaciones previas, para:

- El inicio y desarrollo de las actividades comerciales y de servicios.
- Los cambios de titularidad.
- La realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales.

Pues bien, la cuestión es que, después de todas estas reformas que han afectado a multitud de normas, actividades y sectores, ninguna mención se ha hecho al sector educativo, ni siquiera para hacer referencia a las actividades formativas no oficiales que puede ser variadísima, y por supuesto, menos aún, a actividades educativas privadas que no reciban ayudas públicas.

Cabe preguntarse si no se podría haber modificado la normativa para que se hubiera permitido la puesta en marcha de un colegio, o centro de formación profesional privado, en base a un sistema de declaración responsable acompañada de una serie de documentación mínima rigurosa, dado, además, que este instrumento de intervención permite a la Administración exigir nuevas aportaciones documentales o realizar inspecciones, con la facultad incluso de suspender las actividades del centro para el caso de deficiencias graves. Y lo mismo podría pasar en el sector universitario privado, sometido a muchísimas autorizaciones, que veremos con detalle, cuando algunas de ellas podrían regirse también por el sistema de declaración responsable; por ejemplo, la implantación de una titulación previamente verificada, o el simple incremento de alumnos de nueva entrada.

Tampoco la legislación autonómica que ha traspuesto la Directiva de Servicios, y salvo algún caso de silencio administrativo positivo que veremos en la Comunidad de Madrid, para centros no universitarios, ha

entrado en el sector de la educación ya que se ha centrado en los sectores del urbanismo, la ordenación del territorio, espacios naturales protegidos, paisaje y temáticas similares<sup>286</sup>.

### **3.5. UNIDAD DE MERCADO Y RECONOCIMIENTO MUTUO**

#### **A. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO MUTUO**

José María Rodríguez de Santiago (2018 a) aborda la cuestión de la ley singular de reconocimiento de una universidad privada desde la perspectiva de la libertad de establecimiento, partiendo para ello de la hipótesis del posible interés de una universidad privada alemana en

---

<sup>286</sup> <https://www.iberley.es/temas/comunicacion-previa-declaracion-responsable-62133>

- Aragón: art. 227-229, Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio.
- Islas Baleares: art. 145, art. 148 y art. 153 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre de Illes Balears (Urbanismo).
- Canarias: art. 332 y art. 349 y art. 350 de la Ley 4/2017, de 13 de julio de Canarias (Suelo y Espacios Naturales Protegidos).
- Cantabria: apdo. 2º *in fine* del art. 190 de la Ley 2/2001, de 25 de junio de Cantabria (Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo).
- Castilla-La Mancha: art. 157-159, Decreto Legislativo 1/2010, de 18 mayo de 2010.
- Castilla y León:
  - Ley 5/1999 de 8 de abril de Castilla y León (Urbanismo).
  - Artículo 105 bis a Ley 5/1999 de 8 de abril de Castilla y León (Urbanismo).
  - Artículo 105 quáter de la Ley 5/1999 de 8 de abril de Castilla y León (Urbanismo).
- Cataluña: art. 187 bis y art. 187 ter del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto de Cataluña (TR. de la Ley de Urbanismo).
- Extremadura: apdo. 5º del art. 27, Ley 15/2001, de 14 de diciembre.
- Galicia: art. 142, art. 146, Ley 2/2016, de 10 de febrero.
- Madrid: art. 156, Ley 9/2001, de 17 de julio.
- Navarra: art. 192 y art. 195 del DF. Legislativo 1/2017, de 26 de julio de Navarra (TR. de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo).
- País Vasco: letra d apdo. 1º del art. 206, Ley 2/2006, de 30 de junio.
- Murcia: arts. 264-266, Ley 13/2015, de 30 de marzo.
- Valencia: art. 214 y art. 222 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Comunitat Valenciana, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

instalarse en España. Se plantea si, dada la existencia del principio de reconocimiento mutuo en la UE, unido al derecho de establecimiento del artículo 49<sup>287</sup> del TFUE, sería necesario que esta universidad privada alemana obtuviera en España dicho reconocimiento por la vía de una ley singular de reconocimiento, y si esta exigencia española supondría un obstáculo a la libertad de establecimiento, analizando esta cuestión a la luz de la jurisprudencia del TJUE, que, como él mismo dice, está «cargada de matices, intensidades diversas de control y comparaciones entre legislaciones».

Es necesario precisar que la hipótesis que estudia Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 12) trata sobre la implantación de esta hipotética universidad alemana en España para actuar como una universidad española, impartiendo títulos españoles, no como una universidad alemana con la condición de extranjera en España. Pues bien, en su opinión, el derecho europeo prohíbe *prima facie* al Estado de destino (en nuestro ejemplo, España) aplicar la norma propia en contra de los efectos favorables obtenidos por el operador (la universidad privada reconocida en Alemania) de la legislación del Estado de origen, o lo que es lo mismo, la universidad alemana tiene derecho *prima facie* a que le reconozcan en España los efectos favorables que le ha concedido la legislación alemana. *Prima facie*, según Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 14) significa que España podría alegar una razón imperiosa de interés general que impidiera esta posibilidad, y por lo tanto el ejercicio de este derecho. Razón de interés general que siempre tendría que su-

---

<sup>287</sup> «En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro. La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la CE y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales».

perar el test de proporcionalidad, y para ello sería necesario comparar los requisitos españoles con los de contraste (derecho alemán) en su capacidad de limitar el derecho, en este caso la libertad de establecimiento, ya que la prohibición de requisitos que limiten la libertad de establecimiento se refiere no solo a los discriminatorios, sino también a otros restrictivos, que pueden serlo aunque no sean discriminatorios, porque no siempre lo uno lleva consigo lo otros.

Como decimos, la exigencia de la necesidad de una autorización, basada en una razón imperiosa de interés general (Rodríguez de Santiago, 2018 a, p. 17, menciona la necesidad de garantizar un alto nivel de educación con apoyo en el art. 9<sup>288</sup> del TFUE), pasaría por conocer el nivel de protección al interés general existente, en este caso en Alemania, porque en caso de ser equivalente no tendría sentido una nueva exigencia de acreditación, en este caso frente a la autoridad española. Según Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 19), la equivalencia del nivel de protección se ha considerado como una parte integrante del examen de proporcionalidad, y examina los procesos alemanes para la creación de una universidad privada para considerarlos como mínimo equivalentes, sino incluso más exigentes, a los nuestros establecidos en el Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios.

Lo que choca todavía más —y hace «saltar por los aires», en opinión de Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 19), las exigencia de la Directiva y su ley de trasposición española— es la necesidad de que la autorización deba ser necesariamente por la vía de la ley singular de reconocimiento, que incumple de modo claro con el mandato de necesidad; es decir, que no exista otra medida menos restrictiva. Por lo que

---

<sup>288</sup> En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana.

esta exigencia de una ley de reconocimiento individual debería considerarse como «extravagante» para la consecución de unos objetivos que tendrían mucho mejor encaje en el marco de un procedimiento administrativo, ya que «no puede garantizarse que una decisión sometida a las reglas de la política garantice la aplicación de criterios claros e inequívocos, objetivos, transparentes y accesibles, y hechos claros conocidos con antelación, como exige el art. 10.1 de la Directiva y el 9.2 de la Ley 17/2009», siendo además que la decisión denegatoria — aunque quizás más que denegatoria deberíamos hablar de pasiva, ya que la autorización vía ley singular o se obtiene o se queda en la nada, dado que no es concebible una resolución vía ley singular que tenga un carácter negativo— es irrecurrible judicialmente, por lo que concluye nuestro autor que la exigencia de esta medida (ley singular de autorización) tendría claramente un carácter disuasorio.

El principio de libertad de establecimiento del art. 49 del TFUE, tal y como ha sido interpretado por el TJUE, supone que toda medida restrictiva únicamente resulta acorde con el Tratado si, además de aplicarse «sin discriminación por razón de nacionalidad puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo» (sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07; Apothekerkammer des Saarlandes y otros, de 19 de mayo de 2009; Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07, apartado 25º).

Sin embargo, la ley de reconocimiento ha sido avalada por el Tribunal Constitucional en atención, exclusivamente, a que «sirve para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, así como para asegurar que las universidades disponen de los medios y recursos adecuados para el cumplimiento de sus funciones» (STC 131/2013, de 5 de junio). En cualquier caso, es difícil concebir que todas estas utilidades que el TC



le ve a la ley de reconocimiento no se pudieran obtener también por la vía de una norma de carácter reglamentario.

Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 21) analiza también la hipótesis de que la Directiva de Servicios no fuera de aplicación a este caso de la universidad alemana que quiere implantarse en España, para llegar a la conclusión de que por la aplicación directa del derecho primario de la UE —en este caso, de la libertad de establecimiento— la solución no sería muy distinta, ya que desde la sentencia del TJUE de 30 de noviembre de 1995 (Asunto Gebhard, C-55/1994), en un supuesto donde está en juego la libertad de establecimiento un requisito como el de la necesidad de pasar por el reconocimiento de ley singular para que una universidad privada alemana —siguiendo con el ejemplo— pudiera impartir en España titulaciones oficiales, tendría un examen compuesto por varios elementos escalonados:

1. No tratarse de un requisito discriminatorio.
2. Justificado por una razón imperiosa de interés general.
3. Adecuado para garantizar el objetivo que se persigue.
4. Que no vaya más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo.
5. Justificar que los estándares satisfechos en Alemania son menos exigentes que los españoles.

Y aunque los primeros escalones pudieran superarse por la legislación española —porque no existiera discriminación al exigirse lo mismo a las instituciones españolas y se pudiera entender justificable una restricción a la libertad de establecimiento para salvaguardar el objetivo del alto nivel de educación— no sería tan fácil en el caso de los siguientes requisitos expuestos, ya que sería muy difícil justificar que la exigencia de este requisito de la ley singular, que se considera como

«objetivamente inadecuado por no poder someterse como acto del legislador a criterios objetivos vinculantes para garantizar la realización del objetivo que se persigue». También desde esta perspectiva de la aplicación del derecho originario, el requisito de la ley singular iría más allá de lo necesario, dado que un procedimiento y resolución administrativa sería más proporcionada y adecuada para este objetivo, pero es que además siempre tendría que darse la posibilidad de que la universidad alemana pudiera demostrar que ha superado en su país unos requisitos semejantes, y aunque la jurisprudencia europea en materia de reconocimiento mutuo tiene multitud de matices e intensidades, según los ámbitos —del que no excluye a la enseñanza universitaria— le caben pocas dudas de que un requisito de la magnitud de una ley singular de reconocimiento no superaría todos los exámenes que exige el derecho europeo que acabamos de ver al hilo de la Sentencia Gebhard, y que vendrían a sintetizarse en los principios de necesidad y proporcionalidad.

Es obvio que el caso que plantea Rodríguez de Santiago es un caso hipotético, o incluso de laboratorio, ya que no se conoce que ninguna universidad europea haya pretendido implantarse en España para impartir títulos españoles; sin embargo, es muy interesante para poder calibrar con exactitud cuál es el alcance que, sobre nuestro derecho educativo, puede tener el régimen jurídico que emana de las normas del derecho europeo, que tienen que ver con el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios. De este modo, si con Rodríguez de Santiago pensamos que el principio de reconocimiento mutuo, como una parte de la libertad de establecimiento, haría que la Administración española no pudiera exigir a una universidad privada alemana someterse a una nueva ley de reconocimiento en España para poder establecerse en España e impartir títulos, ya no alemanes sino incluso españoles, estaríamos ante un caso de discriminación inversa sino permitiéramos que una institución española invocara también este derecho, siendo además que el contenido de la Directiva de Servicios

rige también para situaciones internas, aunque solo sea porque su contenido se ha traspuesto al derecho interno español. La lógica de esta normativa nos hace llegar a la conclusión de que no tendría sentido que la libertad de establecimiento, o el derecho europeo en general, concediera una serie de derechos en España a centros universitarios de países miembros de la Unión Europea y no se los concediera a los propios centros universitarios españoles para el ejercicio de esos mismos derechos dentro de España.

Conviene matizar que el derecho primario de la UE (derecho de establecimiento y libre prestación de servicios) solo se aplica a situaciones transnacionales y no a situaciones puramente internas, pero la Directiva de Servicios, como han ratificado el TJUE —según se dirá a continuación— han ido más allá y ha querido que se aplicase a situaciones puramente internas de un Estado. Por tanto, a estos efectos sí es relevante que se aplique la Directiva y no solo el derecho originario. Aunque también es verdad que, en la práctica, si se reconociesen determinados derechos a un operador extranjero, aunque la discriminación a la inversa no fuera ilegal con respecto al derecho originario, ese reconocimiento llevaría a una situación insostenible desde el punto de vista político y llevaría muy probablemente al Estado a extender ese reconocimiento también a los nacionales para no mantenerles en desventaja.

Como hemos dicho, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 30 de enero de 2018, asuntos acumulados C-360/15 y C-31/16, fundamentos de derecho 98 a 100, en respuesta a una cuestión prejudicial, declaró:

- Que la interpretación según la cual las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123 se aplican no solo al prestador que desee establecerse en otro Estado miembro sino también al que desee esta-

blecerse en su propio Estado miembro, se ajusta a los objetivos que persigue esta Directiva (FJ 103<sup>o</sup>).

- Que la plena realización del mercado interior de servicios exige, ante todo, la supresión de los obstáculos que encuentran los prestadores para establecerse en los Estados miembros, ya sea en el propio o en otro Estado miembro, y que pueden perjudicar su capacidad para prestar servicios a destinatarios que se encuentran en toda la Unión (FJ 105<sup>o</sup>).

- Que la apreciación de que las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123 se aplican también en situaciones puramente internas resulta corroborada asimismo por el examen de los trabajos preparatorios de esta Directiva. En efecto, de estos trabajos se desprende que no se aceptaron las propuestas de modificación presentadas en los debates ante el Parlamento Europeo con el fin de que se reformulara el artículo 2, apartado 1<sup>o</sup>, de la Directiva de manera que su ámbito de aplicación quedase limitado únicamente a las situaciones de carácter transfronterizo (FJ 108<sup>o</sup>).

- Que por todo ello procedía declarar que las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123, relativo a la libertad de establecimiento de los prestadores, deben interpretarse en el sentido de que se aplican también a una situación donde todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un único Estado miembro (FJ 110<sup>o</sup>).

Esta doctrina se ha ratificado recientemente por otra sentencia del 22 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18, Cali Apartments, ha confirmado la aplicabilidad del capítulo III (libertad

de establecimiento de los prestadores) de la Directiva de Servicios a situaciones puramente internas de los Estados miembros<sup>289</sup>.

Nos podríamos plantear, como hipótesis de laboratorio, qué sucedería si una universidad alemana, saltándose la necesidad de tramitar una ley de reconocimiento española, fuera directamente a solicitar la autorización de puesta en funcionamiento en la primera comunidad autónoma en cuyo territorio quisiera empezar su actividad en España. Probablemente se le denegaría la autorización de puesta en funcionamiento, y antes se le hubiera negado por el Consejo de Universidades la tramitación de la verificación de sus planes de estudio, pero también probablemente un tribunal europeo, e incluso uno español, previa elevación de una cuestión prejudicial, terminaría por darles la razón.

En el plano interno, nos puede resultar difícil pensar que una institución educativa española que no tuviera la condición de universidad, por más experiencia que acumulara —por ejemplo, por haber tenido la

---

<sup>289</sup> (54) Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera a sexta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la sección 1<sup>o</sup> del capítulo III de la Directiva 2006/123 y, más concretamente, sus artículos 9.1.b), y 10.2.d) y 10.2.g), deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves periodos de tiempo a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios cuyas autoridades locales determinan, en el marco fijado por esa normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por ese régimen, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en vivienda de inmuebles con otro uso.

(55) A este respecto procede señalar, por una parte, como hacen el órgano jurisdiccional remitente y el Abogado General en el punto 70 de sus conclusiones, que el capítulo III de la Directiva 2006/123, y en particular su sección 1<sup>o</sup>, es aplicable a los hechos del litigio principal.

(56) En efecto, según reiterada jurisprudencia, este capítulo se aplica incluso a situaciones puramente internas, a saber: aquellas donde todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un único Estado miembro (sentencias de 30 de enero de 2018, X y Visser, C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44, apartado 110<sup>o</sup>; de 4 de julio de 2019, Comisión/Alemania, C-377/17, EU:C:2019:562, apartado 58<sup>o</sup>, y de 4 de julio de 2019, Kirschstein, C-393/17, EU:C:2019:563, apartado 24<sup>o</sup>).

condición de centro adscrito a otras universidades— pudiera intentar invocar estos derechos para saltarse el trámite de autorización vía ley de reconocimiento, aunque siempre podría tener la vía de realizar la denuncia a las instituciones europeas, poniendo énfasis en los obstáculos que para la libertad de establecimiento supone la normativa española. Ahora bien, nos podemos encontrar en otras situaciones «menores», no tan trascendentales como es la autorización *ex novo* de una universidad, en las que quizás no sería tan descabellado invocar directamente estos derechos para saltarse muchos de los obstáculos dispersos por la normativa universitaria española, especialmente la autonómica. Pondremos algunos ejemplos, que de alguna manera adelantán lo que trataremos en capítulos siguientes: ¿podría invocar la libertad de establecimiento y derecho a la prestación de servicios de naturaleza económica, una universidad privada para abrir un centro e impartir formación fuera del territorio de la comunidad autónoma donde obtuvo el reconocimiento inicial, o para adscribir a un centro privado, comenzar a impartir una titulación ya verificada o aumentar el número de alumnos de nueva entrada? O, dicho de otro modo: ¿cumplen los requisitos de necesidad y proporcionalidad las disposiciones administrativas que exigen, para todos estos casos y muchos otros semejantes, pasar por procesos de autorización administrativos farragosos, existiendo alternativas como la declaración responsable o el seguimiento *a posteriori*?

La posibilidad de que esta universidad alemana pudiera implantarse en todo el territorio nacional es destacada también por Rodríguez de Santiago (2018 a, p. 23), quien también mantiene la teoría de la imposibilidad de que, en un hipotético proceso de autorización de puesta en funcionamiento de una universidad privada alemana, se exigieran pruebas de naturaleza económica. El posible derecho a la implantación en todo el territorio nacional será analizado en el apartado siguiente al estudiar la sentencia del TC sobre la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, y la necesidad de que exista un estándar normativo nacional

—como ha declarado el Tribunal Constitucional—, ya que como el propio Rodríguez de Santiago apostilla, la autorización otorgada por una comunidad autónoma debería permitir ejercer dicha actividad en todo el territorio nacional.

Finalizaremos este apartado con una reflexión relacionada con los centros que imparten enseñanzas conducentes a la obtención de títulos extranjeros, ya que si estamos sosteniendo con Rodríguez de Santiago que una universidad privada alemana podría invocar el derecho europeo para evitar pasar por una autorización, en forma de ley de reconocimiento, para impartir no ya sus propios títulos sino incluso los títulos españoles y, en todo caso, le debería bastar con solicitar la autorización de puesta en funcionamiento, ¿qué podríamos decir cuando lo que se pretende impartir son los títulos de la propia universidad extranjera? Razonablemente se podría dudar de la necesidad y la proporcionalidad de todo el farragoso proceso administrativo de autorización que exige el art. 15 del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, que prácticamente es el mismo que el propio de los centros universitarios españoles; y lo mismo podría predicarse sobre la exigencia de titulación del profesorado de estos centros extranjeros sea la misma que la de los centros españoles, que establece el RD 420/2015, sin respetar la normativa de la universidad extranjera correspondiente, que sería responsable en última instancia de la expedición de los títulos correspondientes.

## **B. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO**

Antes de entrar en la regulación concreta que se desprende de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, tras puesta a España por la Ley 17/2009, de Libre Acceso a las Actividades

de Servicios y su ejercicio (LAAS), y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), conviene dar algún detalle acerca de la importante Sentencia 79/2017, del 22 de julio del Tribunal Constitucional, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 1 397 del 2014, interpuesto por el parlamento de Cataluña contra varios preceptos de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado, y que anticipamos, en síntesis, declaró constitucional la ley con la única excepción de negar la eficacia extraterritorial de las decisiones de unas CCAA con respecto a otras, salvo que exista un estándar normativo nacional previo.

Antes de entrar en los razonamientos concretos de la sentencia, conviene resaltar que en materia de universidades sí que existe un estándar normativo muy importante compuesto por la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, y la extensa normativa de desarrollo<sup>290</sup>.

---

<sup>290</sup> Normativa:

- Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.
- Real Decreto 49/2004, de 19 de enero, sobre homologación de planes de estudios y títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.
- Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado.
- Resolución de 11 de mayo de 2017, de la Secretaría General de Universidades, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Universidades de 10 de mayo de 2017, por el que se ordenan las enseñanzas universitarias oficiales de grado.
- Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, constituyen un claro estándar normativo nacional.
- Real Decreto 1044/2003, de 1 de agosto, por el que se establece el procedimiento para la expedición por las universidades del Suplemento Europeo al Título (SET).
- Real Decreto 22/2015, de 23 de enero, por el que se establecen los requisitos de expedición del SET a los títulos regulados en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y se modifica el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el marco español de cualificaciones para la educación superior.



### ***B.1. Doctrina sobre la unidad de mercado***

En el FJ 2º, el TC recuerda su doctrina sobre la unidad de mercado que se compone de dos elementos principales: la libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, que ninguna autoridad puede obstaculizar directamente y que se basa en el art. 139.2 de la CE; y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, artículos 139.1 y 149.11 de la CE<sup>291</sup>.

El Tribunal Constitucional hace hincapié en que la CE garantiza tanto la unidad de España como la autonomía de sus nacionalidades y regiones, lo que necesariamente obliga a buscar un adecuado equilibrio entre ambos principios, porque la unidad del Estado no es óbice para la coexistencia de una diversidad territorial que admite un impor-

- 
- Real Decreto 195/2016, de 13 de mayo, por el que se establecen los requisitos para la expedición del Suplemento Europeo al Título Universitario de Doctor.
  - Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.
  - Real Decreto 1614/2009, de 26 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
  - Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el marco español de cualificaciones para la educación superior.
  - Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto, sobre expedición de títulos universitarios oficiales.
  - Real Decreto 1509/2008, de 12 de septiembre, por el que se regula el registro de universidades, centros y títulos.
  - Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior, y el procedimiento para determinar la correspondencia a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado.

<sup>291</sup> De acuerdo con la doctrina que el propio Tribunal Constitucional sentó con las sentencias 64/1990 de 5 de abril, fundamento jurídico tercero, y 96/2012, de 25 de abril, fundamento jurídico undécimo, el mercado único tiene como características fundamentales: ser un espacio donde se encuentran garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y ser un espacio donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica deben ser iguales.

tante campo competencial de las comunidades autónomas. Igualdad que no significa uniformidad dado que la existencia de las autonomías implica necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la CE y su estatuto, lo que supone desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada uno de los territorios.

Se trata de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional como son el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad general, y la diversidad regulatoria también consustancial a un Estado compuesto, y recuerda que la CE prevé una serie de técnicas orientadas a asegurar la unidad de mercado, entre las que cita las competencias exclusivas del Estado que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad, el respeto a los derechos fundamentales y los límites que resultan de distintos preceptos del título octavo como la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios. Además, el TC recuerda que cuando de los preceptos del Título VIII, que suponen un límite a la diversidad regulatoria de las comunidades autónomas, no se desprendan instrumentos suficientes para asegurar la igualdad básica de todos los españoles, el Estado podría intervenir normativamente a fin de garantizar esta igualdad en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.1 y 149.1.13, tal y como reflejan las sentencias del Tribunal Constitucional 61/97, 225/93 y 20/2016<sup>292</sup>.

---

<sup>292</sup> De acuerdo con esta doctrina, la unidad de mercado nacional se encuentra promovido:

- Por la reserva competencial al Estado de ámbitos materiales concretos de manera exclusiva y excluyente.
- A través del respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales que configuran un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional.

## **B.2. Eliminación de obstáculos para la actividad económica**

Según el TC, junto a la garantía de unidad de mercado, del preámbulo de la Ley 20/2013 se deriva un segundo gran objetivo como es el de eliminar los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación, ya que se trata de generar un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas, que simplifique la legislación existente, elimine regulaciones innecesarias y establezca procedimientos más ágiles que minimicen las cargas administrativas. Este no es un objetivo contrario a la CE, ya que el propio TC ha considerado legítimo que el Estado establezca un régimen para todo el territorio nacional en materia de fijación de horarios comerciales, en virtud de la competencia estatal de fijación de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), o de ordenación general de la economía<sup>293</sup>.

- 
- A través del establecimiento en la CE de una serie de principios que delimitan y enmarcan la acción de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias, como son los que se derivan del artículo 139, dado que se les prohíbe adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas, y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.

Por ello, la unidad puede ser promovida por el Estado también a través del ejercicio efectivo de aquellas competencias horizontales que les sean atribuidas, y se puede diferenciar entre unas garantías estructurales y unas dinámicas de la unidad económica, estas últimas permiten al Estado promover tal unidad cuando las primeras se demuestran insuficientes para garantizarla<sup>292</sup>. Entre estas últimas garantías se encuentra la competencia del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13), competencias que, de acuerdo con la doctrina del constitucional, sirven precisamente para que de todas aquellas normas de actuación, sea cual sea su naturaleza, se orienten a garantizar la unidad de mercado (doctrina de la sentencias 118/96 de 27 de junio, FJ 10º; y 208/99, de 11 de noviembre, FJ 6º, y sobre la unidad económica, en las sentencias 152/88, de 20 de julio; 186/1938, 17 de octubre, FJ 2º; 96/1990 del 24 de mayo, FJ 3º; y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2º).

<sup>293</sup> En el fundamento jurídico tercero se recoge la desestimación de la impugnación de los artículos 14.2 y 14.3 de la LGUM, ya que no considera que se trate de un control *ex ante* la necesidad de la coordinación de información que deben realizar las comunidades autónomas entre sí.

Dice el Tribunal Constitucional que la Ley 20/2013 ha desbordado el ámbito material de la Directiva 2006/123 debido a que ha incluido en su ámbito todas las actividades económicas en condiciones de mercado, incluyendo no solo las actividades que se refieren a la prestación de servicios, si no las de elaboración y comercialización de

El TC recuerda la competencia del Estado en relación a las bases de la planificación general de la actividad económica, que implica la existencia de normas estatales que fijen las directrices y los criterios globales de la ordenación de los sectores económicos concretos, así como la previsión de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector, admitiendo esta competencia para todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y para el logro de fines relacionados con la garantía del mantenimiento de la unidad de mercado, de la unidad económica o de la política económica general o sectorial. No obstante, el Tribunal Constitucional igualmente subraya que el artículo 149.1.3 exige una lectura restrictiva puesto que una norma excesivamente amplia podría constreñir o vaciar las competencias sectoriales definitivas de las comunidades autónomas<sup>294</sup>. Afirma el TC que los preceptos estudiados sí que tienen una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general en cuanto forman parte de la definición de un marco más flexible y transparente que configura un objetivo genérico de política económica.

Por su carácter liberalizador o desregulador, la ley entraña —según el TC— una verdadera restructuración del mercado nacional, por lo que

---

productos, y así lo indica el preámbulo de la propia ley. También en el preámbulo se indican los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios, como por ejemplo las comunicaciones electrónicas, el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada y la circulación de productos.

El fundamento de derecho número V considera, en primer lugar, el encuadramiento de los preceptos impugnados en el sistema de atribución de las competencias estatales fijadas de los párrafos 1º, 6º, 13º y 18º del apartado 1º del artículo 149 de la CE.

<sup>294</sup> El Tribunal señala el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica que obligue a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal, ya que por tratarse de una medida que incida en lo económico, o que tenga una influencia directa y significativa sobre la actividad económica general, no podría considerarse título suficiente, y además dichas facultades de supervisión del Estado no pueden llegar a desfigurar el reparto constitucional.

cabe estimar que constituye una medida de política económica general. Indica el TC que el recurrente no cuestiona la competencia del Estado para dictar normas básicas y de ordenación global de la economía al amparo del art 149.1.13 de la CE, sino si esta norma pueda constreñir en exceso las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas.

### ***B.3. Mercado nacional***

En el fundamento jurídico sexto se indica que el artículo 16 («El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales») no elimina la capacidad de las comunidades autónomas de exigir autorizaciones, aunque es cierto que la limita dado que debe someterse a las razones de imperioso interés general y al principio de proporcionalidad, pero eso no convierte el precepto en anticonstitucional.

### ***B.4. Limitación del principio de autorización***

El fundamento de derecho número VII analiza la constitucionalidad del artículo 5 («Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes») con relación al artículo 3.11 de la Ley 17/2009 («Razón imperiosa de interés general») y del artículo 17.1 de la Ley 20/2013 («Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad»)<sup>295</sup>.

---

<sup>295</sup> El Tribunal Constitucional cita la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto la sentencia de 20 de febrero de 1979, Cassis de Dijon, en relación a la existencia de razones imperiosas de interés general, en la que se reconoció la existencia de intereses públicos más allá de los recogidos explícitamente en los tratados, capaces de justificar, en ausencia de armonización normativa europea, las medidas de los estados miembros que puedan llegar a obstaculizar el comercio intracomunitario. Este razonamiento enlaza con aquella otra doctrina constitucional, consistente en que las comunidades autónomas tienen derecho a fijar fines políticos

En cualquier caso, indica el TC que la competencia sobre ordenación general ha permitido al Estado proscribir que las comunidades autónomas orienten sus políticas a la consecución de determinados fines, y en relación con ello pone el ejemplo del artículo 11 de la Ley 17/2009, que prohíbe la invocación de fines económicos, como es el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores de servicios, como justificación para el establecimiento de restricciones cuantitativas territoriales, y este precepto ha sido considerado por el Tribunal Constitucional<sup>296</sup> como propio de la legislación básica del Estado<sup>297</sup>.

En el supuesto analizado, el Tribunal Constitucional entiende que no se produce este efecto restrictivo sobre la autonomía puesto que la lista contemplada en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, con relación al artículo 5 de la LGUM, es lo suficientemente abierta como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se puedan promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas, por lo que se declara la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley General de Unidad de Mercado.

Para el TC el artículo 17 supone una concreción, y por lo tanto una restricción del artículo 5, puesto que concreta los motivos y las causas en los cuales se puede utilizar el instrumento de la autorización admi-

---

en ejecución de sus competencias, en base a las cuales pudieran establecer otras causas relacionadas con el interés general que podrían limitar el acceso a la prestación de servicios, justificar una autorización que no esté contempladas en la ley impugnada, aunque siempre bajo la perspectiva de la necesaria armonía el de los principios de unidad y autonomía.

<sup>296</sup> Sentencia del TC 26/2012.

<sup>297</sup> Igualmente, esta competencia de ordenación general de la economía ha permitido al Estado determinar ciertos fines a los que se deben orientar la acción pública a través de una regulación armonizada de un determinado subsector. De este modo el propio TC ha confirmado la constitucionalidad del régimen del establecimiento por el Estado de un régimen de libertad de horarios comerciales, que, si bien es cierto que incide la competencia autonómica sobre comercio interior, al proyectarse sobre un aspecto parcial de la competencia se considera que no produce un vaciamiento de la competencia autonómica; sin embargo, dicho riesgo de vaciamiento —dice el TC— sí que podría aparecer en otra regulación estatal.

nistrativa. Dice el Tribunal Constitucional que la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, como es la autorización, no cuestiona la garantía del nivel de protección a través de otras modalidades de intervención, y también considera constitucional esta previsión normativa<sup>298</sup>. La misma constitucionalidad se estableció con relación al ejercicio de competencias estatales en sectores, como aprovechamientos forestales o de costas, donde el Estado imponía un concreto mecanismo de intervención administrativa como la comunicación previa con veto, o la declaración responsable<sup>299</sup>. Definitivamente, indica el TC, el Estado puede legítimamente, al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía, fijar una determinada modalidad de intervención administrativa, con una finalidad de dinamizar la actividad económica<sup>300</sup>.

#### ***B.5. Principio de eficacia nacional. Constitucionalidad. Necesidad de armonización previa***

En el FJ 9º se analiza el principio de eficacia nacional recogida en los artículos 6, 19 y 20 de LGUM. Este principio pretende hacer frente a lo que el preámbulo de la ley denomina «fragmentación del mercado nacional», que se traduce en un elevado coste que dificulta muy considerablemente la actividad de las empresas, lo que desincentiva la inversión y reduce la productividad, con el importante coste que supone para la competitividad, el crecimiento económico, la prosperidad y el empleo. Es obvio que esta fragmentación se deriva de la pluralidad regulatoria propia del Estado de las autonomías, y lo que analiza esta

---

<sup>298</sup> Hace referencia a la Sentencia 139/2013 de 8 de julio, donde se examinaba la constitucionalidad de una previsión estatal que sustituye la autorización por el régimen de notificación al órgano correspondiente, en relación con la venta a determinadas sociedades de viviendas protegidas.

<sup>299</sup> Sentencias, respectivamente, del TC de 49/2013, 28 de febrero; y 57/2016, de 17 de marzo.

<sup>300</sup> Y en estos términos se ha pronunciado en relación con el procedimiento de autorización para el acceso a determinadas actividades de servicios, las sentencias 26/2012, de 1 de marzo; 193/2013, de 21 de noviembre; y 209/2015, de 8 de octubre.

sentencia es precisamente si los instrumentos que se recogen en la LGUM para conseguir esta unidad de mercado, al amparo de las competencias constitucionales estatales son acordes a las mismas o se extralimitan.

Para contestar a esta cuestión en el FJ 12º, el Tribunal Constitucional hace referencia a la doctrina europea y a su principio de reconocimiento mutuo condicionado a la equivalencia en el nivel de protección, que tiene su origen en la Sentencia C-120/78, de 20 de febrero de 1979, *Cassis de Dijon*<sup>301</sup>, a la que se suma la posterior del 28 de enero de 1986, C-188/84, *Comisión contra Francia*<sup>302</sup>. En esta última sentencia, el TJUE afirmó que un Estado miembro no tiene derecho a impedir la comercialización de un producto (en el asunto se trataba de máquinas para trabajar la madera) que proviene de otro Estado miembro, siempre y cuando sea equivalente al nacional en nivel de protección de la salud y de integridad de las personas. Por lo tanto, es contrario al principio de la proporcionalidad que un régimen nacional exija que los citados productos importados deban satisfacer literal y exactamente las mismas disposiciones o características técnicas prescritas para los productos fabricados en su mismo Estado, dado que sería una exigencia redundante. Sin embargo, para el Tribunal de Justicia, el derecho de la UE, en ausencia de una armonización del nivel de protección, no obliga a los Estados miembros a admitir en su territorio máquinas peligrosas acerca de las cuales no está demostrado que ofrecen el mismo nivel de protección. Por ello la clave es la existencia o no de parámetros de calidad que establezcan el nivel de protección similar, y cuando no existan estos parámetros los Estados miembros sí

---

<sup>301</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979. *Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Petición de decisión prejudicial: *Hessisches Finanzgericht-Alemania*. Medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas. Asunto 120/78.

<sup>302</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de enero de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*. Incumplimiento de Estado: homologación de máquinas para trabajar la madera.



pueden imponer el cumplimiento de su nivel de protección, principio que es también aplicable a la prestación de servicios, con o sin establecimiento permanente<sup>303</sup>.

En ocasiones el propio Tribunal Constitucional ha considerado los efectos extraterritoriales de alguna actividad de control realizada por otras Administraciones autonómicas; por ejemplo, en la Sentencia 236/1991, de 12 de diciembre sobre controles meteorológicos, o en la Sentencia 87/1985 sobre reglamentaciones técnico-sanitarias.

En la medida en que exista una normativa de la UE armonizada, una legislación estatal común o una pluralidad de legislaciones autonómicas que puedan responder a un mismo estándar el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales, a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada comunidad autónoma al resto. El principio de reconocimiento mutuo supone el reconocimiento de eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un poder territorial, pero deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales para establecer, en ausencia de armonización centralizada, un nivel de protección propio y distinto, y este estándar lo puede fijar el Estado en uso de sus competencias horizontales. En el ámbito de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha reconocido la competencia de la Unión de armonización de las disposiciones nacionales, si tales medidas tienen por objeto la mejora de las condiciones de establecimiento del mercado interior<sup>304</sup>.

### ***B.6. Constitucionalidad del principio de eficacia extraterritorial de las resoluciones de las CCAA***

---

<sup>303</sup> Sentencia C-390/99, de 22 de enero de 2002. Asunto: canal digital.

<sup>304</sup> Sentencia del TJUE C-376/98, de 5 de octubre de 2000, sobre publicidad del tabaco, apartados 84º, 95º y 110º.

Entrando ya en el fundamento de derecho número XIII, el Tribunal Constitucional entiende que el principio de eficacia en todo el territorio nacional<sup>305</sup> supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico, y recuerda su doctrina según la cual el principio de territorialidad de las competencias es algo implícito al propio sistema de autonomías, lo cual no quiere decir que determinadas decisiones de las comunidades autónomas no sean susceptibles de producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. El TC insiste en que la clave es la existencia de una legislación estatal común, o una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente. En este contexto, el Estado puede reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión en una determinada comunidad al resto. Sin embargo, en ausencia de un estándar común o equivalente, cuando, por ejemplo, el estándar de la comunidad autónoma de destino fuera distinto al de origen, la imposición del primero supondría la ruptura del principio de territorialidad constitucional, y supondría una limitación de autonomía.

Para el Tribunal Constitucional, la ley ha renunciado a la armonización necesaria para la unidad de mercado, que evite la fragmentación,

---

<sup>305</sup> La competencia del Estado para establecer un marco normativo unitario de aplicación ya fue considerada positivamente por el TC en relación con determinados aspectos de las condiciones de ejercicio de determinadas profesiones, que se dotaron de una regulación homogénea en todo el territorio nacional. Sin embargo —continúa el TC—, la Ley 20/2013 ha acudido a un instrumento distinto al establecer el denominado principio de eficacia nacional de las disposiciones de los gobiernos autonómicos, que pretende recoger, según dice el propio preámbulo de la ley, el principio de reconocimiento mutuo del derecho de la Unión Europea, aunque en el caso de la ley española —afirma el TC— se ha ido más allá, puesto que se da plena validez a lo establecido por la autoridad de origen, por ejemplo en materia de requisitos de acceso a la actividad de servicios, y debe destacarse que en este caso no existe propiamente una armonización, puesto que subsiste la pluralidad de regulaciones, ya que lo que debía hacer la autoridad de destino es aceptar sin más los criterios de la autoridad de origen.

en favor del principio de eficacia supraterritorial de la normativa de origen, por lo que si es el operador quien decide someterse a las normas —más benignas— de una comunidad autónoma concreta con miras a buscar la eficacia en otras comunidades autónomas, se alteraría el sistema de distribución de competencias, dado que la autoridad de destino estaría obligada a asumir la validez de las decisiones de la autoridad de origen, independientemente del estándar de protección que establecieran, no solo las distintas comunidades autónomas, sino incluso cualquiera de los veintisiete Estados de la Unión; por ello, según la sentencia, el menoscabo es aún mayor, dado que la ley está pensada para ser aplicada a toda actividad económica y todos los productos, y no para un sector o subsector concreto, ni para afrontar singularmente supuestos en los que se hayan identificado disfunciones y prácticas susceptibles de fragmentar el mercado nacional. Por ello, el FJ 12º acaba diciendo que el principio de eficacia nacional, tal y como ha sido configurado en la Ley 20/2013, es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, dado que excede el alcance de las competencias reconocido al Estado en el artículo 149.1.13. Por esta razón, en el fundamento jurídico decimocuarto el TC declara inconstitucional y, por tanto, nulos los arts. 19 (libre iniciativa económica en todo el territorio nacional) y 20 (eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas) de la Ley 20/2013; igualmente las letras b, c y d, del apartado 2º del artículo 18<sup>306</sup>, y lo mismo sucede con la dis-

---

<sup>306</sup> «Artículo 18, apartado 2º, de la Ley 20/2013:

b) Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.

c) Requisitos de cualificación profesional adicionales a los requeridos en el lugar de origen o donde el operador haya accedido a la actividad profesional o profesión, tales como:

1. Necesidades de homologación, convalidación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento de títulos o certificados que acrediten

posición adicional 10ª (determinación de la autoridad de origen) puesta en conexión con los preceptos declarados inconstitucionales.

Sin embargo, entendemos que debe de tenerse en cuenta que dicha inconstitucionalidad debería ser matizada en cada caso, ya que, siguiendo el *ratio decidendi* de la sentencia, no será lo mismo cuando en un sector exista un estándar normativo —como es el caso del universitario— a cuando no exista dicho estándar, ya sea fijado este por la normativa europea, nacional o derive de las competencias autonómicas<sup>307</sup>. Los operadores jurídicos deberán analizar cada situación, dado que —como el propio TC dice— no puede suplir el papel del legislador<sup>308</sup>. Sin embargo, ya hemos visto como en materia de enseñanza universitaria existe un amplio estándar nacional producto de la compe-

---

determinadas cualificaciones profesionales emitidos por autoridades o entidades de otras comunidades autónomas.

2. Cualquier otro requisito que obstaculice el libre ejercicio de los servicios profesionales en todo el territorio nacional.

d) Requisitos de seguros de responsabilidad civil o garantías equivalentes o comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, adicionales a los establecidos en la normativa del lugar de origen, o que la obligación de que la CE o el depósito de garantías financieras o la suscripción de un seguro deban realizarse con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente».

<sup>307</sup> En el párrafo 10º del FJ 13º se dice que «Antes de examinar la referida cuestión, debemos subrayar que el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio, un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común —o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante, sus diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente— el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada comunidad autónoma en el resto. Así lo habría reconocido nuestra doctrina en relación con las actuaciones autonómicas de carácter ejecutivo» (SSTC 243/1994, 175/1999, 126/2002, 14/2004 y 33/2005).

<sup>308</sup> Último inciso del párrafo 1º de FJ 14º: «No cabe esperar, obviamente, de este tribunal la reconstrucción de unas previsiones legales que se adoptan tomando como presupuesto el principio ahora considerado inconstitucional. Ni puede este tribunal hacer las veces de legislador (STC 19/1988, fundamento jurídico octavo) ni puede impartir pautas o instrucciones positivas sobre lo que solo puede ser determinado a partir del ejercicio de la libertad de configuración, sujeta a la CE, de las Cortes Generales».

tencia estatal sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la CE, fijada en el art. 149.1.30 de la CE<sup>309</sup>.

### **3.6. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS SERVICIOS ECONÓMICOS**

La calificación de servicio de naturaleza económica tiene, o, mejor dicho, debería de tener, la importante consecuencia de la aplicación de todo el bloque normativo que flexibiliza la prestación de este tipo de servicios, contenido principalmente en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, traspuesta a España por la Ley 17/2009 (LAAS), y en la Ley 20/2013 (LGUM).

Pero, como veremos con detalle en el capítulo cuarto, los principios jurídicos que contiene este bloque normativo parecen no haber aterrizado en el ámbito del derecho educativo español, y en particular en el universitario.

La consecuencia de que los servicios educativos privados entren en el ámbito de aplicación de esta normativa la podemos dividir principalmente en la aplicación de una serie de principios, también recogidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

---

<sup>309</sup> El fundamento de derecho número XVIII analiza la constitucionalidad de la disposición final tercera de la ley, que modifica la Ley 12/2012 de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. El TC declara constitucional, dado que es conforme con las competencias que tiene el estado en virtud del art. 149.1.13 de la CE, y el objetivo económico de la reducción de cargas administrativas para el acceso y ejercicio de una actividad económica, sin que ello suponga el menoscabo de aquellos intereses, y además la norma permite el establecimiento de mecanismos de control previo distintos, como la declaración responsable o la comunicación previa. Finalmente, el fundamento de derecho número XV considera constitucional el apartado quinto del artículo 26 de la Ley 20/2013, y el FJ 17º declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del artículo 127 quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por el punto tres de la disposición final primera de la Ley 20/2013.

Común de las Administraciones Públicas, y su gemela Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el establecimiento de una serie de prohibiciones dirigidas a la Administración.

## **A. PRINCIPIOS**

1. Principio de simplificación de cargas administrativas.
2. Principio de libertad de establecimiento y no discriminación.
3. Principio de subsidiariedad del sistema de autorización.
4. Principio de necesidad y proporcionalidad en la limitación de las condiciones para la concesión de autorización.
5. Principio de información y ventanilla única.
6. Principio de buena regulación administrativa.

### ***A.1. Principio de simplificación de cargas administrativas***

Recogido en el art. 5 de la Directiva, el 17 de la LAAS y el 7 de la LGUM, que a su vez puede desdoblarse en las siguientes partes:

- a) Verificación de los procesos internos.
- b) Reforma interna para la verificación de procesos.
- c) Aceptación de la documentación procedente de otros Estados miembros que acredite el cumplimiento de los requisitos de acceso a actividades de servicios. También podíamos llamar a este principio como el de confianza en la documentación administrativa de otros países miembros.
- d) No exigencia de documentos originales o copias compulsadas ni traducciones juradas.
- e) No generación de un exceso de regulación o duplicidades.

Es cierto que alguno de estos principios, como el c y el d, podrían ser de los que pueden esgrimirse directamente ante la Administración para exigir derechos concretos, y en cambio los otros tres (el a, b y d) tendrían la consideración del llamado *better regulation*, que van dirigidos más bien a la Administración, para que sea ella la que vaya reformando sus procedimientos o normas internas.

### **A.2. Principio de libertad de establecimiento y no discriminación**

Este principio, que hemos tratado con detalle anteriormente, se trata de uno de los principios capitales de la Unión Europea, una de las llamadas libertades comunitarias, recogida actualmente en el art. 49 del TFUE.

Como se ha indicado al hilo de las opiniones del profesor Rodríguez de Santiago, los efectos de este principio no deben considerarse únicamente en lo relativo a un operador comunitario que quiere establecerse en España, sino también en el ámbito interno, en lo que tiene que ver con un operador nacional que quiere establecerse en otra parte del territorio, y así lo contempla el derecho interno como es el art. 17 de la LAAS y el art. 3 de la LGUM.

### **A.3. Principio de subsidiariedad del sistema de autorización. Sistemas alternativos**

Este es uno de los principios claves conforme al cual el sistema de autorización, tan común en nuestro derecho administrativo, y en particular tan desarrollado en el ámbito del derecho educativo, debería pasar a tener un carácter subsidiario frente a otros instrumentos administrativos cuando se trate de la autorización de servicios educativos no subvencionados, dado su carácter de servicio económico. Veremos como la realidad normativa española es muy distinta, y las Administraciones españolas, especialmente las autonómicas, no se resisten a perder el control sobre toda actividad educativa, ya sea esta

pública y subvencionada o ya lo sea privada y pagada por los propios interesados o sus familias. Es más, los controles administrativos en lugar de ir a menos van a más, e incluso nacen de normas que no son propiamente jurídicas, sino que nacen de las instrucciones internas de ciertos organismos, lo que la doctrina ha calificado como el *soft law* o derecho blando.

Sin entrar en mayores profundidades jurídicas, sino únicamente guiándonos por el sentido común, ya podríamos llegar a la lógica conclusión de que no tiene sentido que se someta a los mismos controles de autorización al sistema universitario público, que es financiado con los recursos de todos, que al de titularidad privada. Esta normativa europea responde a esta lógica, y además a la de flexibilizar el camino a través del cual los operadores pueden prestar servicios de naturaleza económica, a efectos de facilitar la competencia y con ello el incremento de la calidad y la mejora del sistema en general.

Según la normativa que vamos a examinar, el sistema de autorización debería pasar a tener un carácter subsidiario frente a otros como la declaración responsable o la comunicación a posteriori.

En concreto el art. 9 de la Directiva y el 5 de la Ley 17/2009 (LAAS) establecen que los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

a) El régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador.

b) La necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general.

c) El objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz (art. 5 de la Ley



17/2009). Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

El art. 3.1 de la LGUM establece los criterios para considerar imperioso el interés general, que son a su vez derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (aunque la lista está abierta, por lo que próximas sentencias podrían incorporar nuevos supuestos):

- El orden público, la seguridad pública, la protección civil y la salud pública.
- La preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social.
- La protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales.
- La lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal y la propiedad intelectual e industrial.
- La conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Conviene además remarcar, que, según el Tribunal Constitucional, no basta con invocar una razón imperiosa de interés general para establecer limitaciones al ejercicio de una actividad, o para justificar la necesidad del instrumento de la autorización por delante de los alternativos; es necesario demostrar, además, que dichas razones concurren efectivamente en el caso concreto (STC 156/2016). La carga de

la prueba es algo intrínseco a los procesos jurídicos, y en este caso concreto, donde el interés general puede ser un instrumento, al que el poder público puede estar muy tentado en recurrir para limitar de maneras varias la libre actuación de los operadores, es necesario que se pueda acreditar la existencia de esta causa de interés general, y que las medidas impuestas sean idóneas, proporcionadas y lo menos gravosas posible. Lo que sucede en este campo, la carga de la prueba se invierte, y el operador es el que —valga la expresión— siempre empieza «perdiendo el partido». Los poderes públicos establecen procesos de autorización, requisitos, exigencias, solicitan informes, pruebas y demostraciones de todo tipo, y es el operador quien tiene que demostrar que no se da tal situación de interés general y/o los instrumentos de intervención administrativa concretos no son idóneos por ser desproporcionados, o porque podría haber otros menos gravosos. Y esto casi siempre debe realizarse por vía judicial. Pero —insistimos— no debería ser así; para empezar, porque los poderes públicos deberían hacer un ejercicio previo de justificación y proporcionalidad antes de imponer una restricción. Y esto debería quedar reflejado en la motivación de dicho acto regulatorio o en los informes previos de impacto. En cualquier caso, en sede judicial la carga de la justificación y proporcionalidad corresponderá al poder público y no al particular afectado.

En este punto es donde nos tendríamos que preguntar si en todos los casos debería esperarse a que la Administración modificara sus normas, para ir eliminando autorizaciones, sustituyéndolas por los sistemas alternativos, o si el administrado tendría derecho legítimo de, ante una posible inactividad de la Administración, considerar aplicable directamente la normativa citada, por encima de la concreta administrativa de aplicación, que como más adelante veremos, casi siempre va a ser de rango inferior, cuando no producto del *soft law*, y desarrollar un aspecto concreto de sus servicios educativos aun a pesar de no tener la autorización administrativa que teóricamente correspondería. Por ejemplo, ¿podría una universidad poner en marcha una titulación verifi-

cada, aun sin contar con la autorización de implantación regional, con una simple declaración responsable?, ¿podrían los tribunales amparar la actuación de un administrado en un caso como el expuesto, o sería necesario que la declaración responsable se incorporara de modo específico a cada regulación detallada? Es cierto que si contestamos que sí se podría generar una cierta inseguridad jurídica, pero también lo es que si contestamos que no se dejaría en manos de la Administración el desarrollo de unos principios jurídicos de rango superior que, además, siempre les van a molestar porque supondrían una cierta pérdida de control —hasta la fecha, enorme— en un campo tan sensible como el de la educación universitaria.

Todo además puede depender del caso concreto al que nos enfrentemos. No es lo mismo empezar a actuar como universidad sin tener una autorización previa en forma de ley de reconocimiento, con todos los defectos que tiene esta norma, que simplemente incrementar un porcentaje de los alumnos de nueva entrada de una nueva carrera, o incluso poner en marcha una determinada titulación universitaria, previamente verificada, aunque no cuente con la autorización de puesta en funcionamiento de la comunidad autónoma correspondiente, porque esta se la niega basándose en la imposición de los requisitos llamados prohibidos, que analizaremos a continuación.

Que una universidad se arriesgase a sufrir una sanción por una acción como las descritas podría hacer valer toda esa argumentación en sede judicial, aunque lo idóneo para luchar contra este tipo de restricciones sería utilizar la vía una asociación o consorcio de universidades privadas que defiendan los intereses de sus representados, o a través de una acción colectiva de dichas universidades, intentándolo primero por la vía de la negociación y luego, si no hubiera resultados satisfactorios, por la vía de la impugnación. Lo cierto es que es difícil pensar que la CRUE —donde tienen mucho más peso específico las universidades públicas— se fuera a implicar en un proceso como este; por otro lado,

las universidades privadas no han pasado de tener una plataforma de coordinación o colaboración —el foro Emilia Pardo Bazán<sup>310</sup>— sin que se haya constituido una asociación, por lo que, sin personalidad jurídica, aunque no se impide sí se dificulta mucho la acción colectiva.

#### ***A.4. Principio de necesidad y proporcionalidad***

En caso de existir un sistema de autorización, porque esté justificado por una razón de interés general, cosa que no debería ser tan fácil de acreditar según acabamos de ver, lo cierto es que, según el art. 10 de la Directiva y el 9 de la Ley 17/2009, la autorización deberá ser ajustada al caso concreto, evitando un ejercicio arbitrario de esta facultad de autorización, además de no ser discriminatorio y ser claro e inequívoco, objetivo, hecho público con antelación, transparente y accesible, y proporcionado.

Necesidad y proporcionalidad son los dos requisitos a los que habitualmente se refiere la jurisprudencia al analizar los requisitos de autorización. El juicio de necesidad en realidad tiene que ver con el sentido mismo de la existencia de la autorización, muy relacionado entonces con el principio antes analizado de la subsidiariedad del principio de autorización. Sin embargo, el de proporcionalidad sería posterior, partiríamos ya del punto donde la necesidad de la medida ya ha sido teóricamente acreditada, y el análisis debe centrarse en si los requisitos de autorización son ajustados al caso concreto o son exagerados; análisis que en caso de discrepancia entre el administrado y el operador jurídico solo podrán realizar los tribunales.

El párrafo 3º del art. 129 de la Ley 39/2015 establece que «en virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a

---

<sup>310</sup> <https://www.nebrija.com/medios/actualidadnebrija/2018/05/25/el-foro-emilia-pardo-bazan-se-reune-con-roberto-fernandez-presidente-de-la-crue/>

cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a los destinatarios». Muy en conexión con el principio de intervención mínima, esta norma ordena que la intervención administrativa debe ser siempre la más leve posible, y que las Administraciones deban de justificar por que emplean un instrumento concreto de intervención y no otro que suponga una interferencia menor en los derechos individuales.

En esta misma línea, el párrafo 1º del artículo 4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público hace referencia también al principio de proporcionalidad y lo liga a la elección de la medida menos restrictiva: «Las Administraciones públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos».

#### ***A.5. Principio de información y ventanilla única***

Estos principios, regulados en los arts. 6 y 7 de la Directiva de Servicios, y el 18 y 19 de la LAAS, tendrían un carácter auxiliar o instrumental con respecto a los principales vistos con anterioridad. Lo deseable sería, en caso de tener que estar sometidos a autorizaciones, poder tratarlas todas a través de un sistema de ventanilla única, y no estar sometido al enjambre de autorizaciones actual que depende de diferentes Administraciones u organismos: consejería competente de las CCAA, ANECA y agencias de calidad universitaria regionales, Consejo de Universidades, Registro de Universidades Centros y Títulos, Boletines Oficiales, etc.

En cualquier caso, sí que parece evidente que estos principios forman parte del llamado *better regulation*, ya que si España carece de ventanilla única para la gestión de todas las autorizaciones que afectan a las universidades poco más podrán hacer los administrados que poner la correspondiente denuncia ante la Comisión Europea por incumplimiento de la legislación europea por parte del Reino de España.

#### **A.6. Principios de buena regulación**

El art. 129 de la Ley 39/2015, bajo el título de los principios de buena regulación, establece una serie de principios que deberían de inspirar la actuación de los poderes públicos en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, que según el párrafo 1º obliga a las Administraciones públicas a actuar de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. A los de necesidad y proporcionalidad, acabamos de referirnos.

Esta disposición obliga a los poderes públicos a que, en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quede suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. De acuerdo con ellos, el derecho administrativo puede entrar a regular un aspecto concreto siempre que sea necesario para conseguir un fin determinado que sea lícito y conforme a principios y objetivos superiores, y en beneficio del interés general. Pero no debe hacerlo si no es necesario. Es una versión a escala menor del principio de intervención mínima del derecho penal<sup>311</sup>.

---

<sup>311</sup> Según la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20, de julio de 2017 (rec. 1146/2016): «el principio de intervención mínima, el derecho penal, debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos. Por ello, el derecho penal debe utilizarse en los supuestos de ataques importantes a bienes jurídicos de singular entidad e importancia (carácter fragmentario del derecho penal) y solo cuando no haya más remedio, por haber fracasado ya otros

El párrafo 2º de este artículo especifica el contenido de los principios de necesidad y eficacia, según los cuales: «la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución». Y en el párrafo 6º se hace referencia expresa a la necesidad de evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias, y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos y la aplicación del principio de eficiencia.

En esta misma línea, entre los principios que establece el artículo 3 de la Ley 40/2015, destacamos el de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos de la letra b); y el de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión, de la letra d).

## **B. SISTEMAS ALTERNATIVOS A LA AUTORIZACIÓN**

### ***B.1. Declaración responsable y comunicación previa***

Según acabamos de ver, el art. 9 de la Directiva de Servicios y el 5 de la Ley 17/2009 (LAAS) establecen que los Estados miembros solo pueden supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando, aparte de no tratarse de un instrumento discriminatorio y de estar justificada por una razón imperiosa de interés general, el objetivo perseguido no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

---

mecanismos de protección que resulten menos gravosos con los derechos subjetivos de la persona (naturaleza subsidiaria del derecho punitivo). De este modo, el principio de intervención mínima, o de *ultima ratio*, va dirigido al legislador y no al aplicador de la norma, quien solo asume el principio como criterio de evaluación interpretativa cuando los términos del legislador no fueron claros, al saber el juez que la opción normativa del legislador hubo de ser la de menor expansividad de la norma penal».

Y a continuación, en concreto el párrafo c) del art. 5 de la Ley 17/2009, establece los sistemas alternativos al de autorización que se basan en que el control sea *a posteriori*, aunque —salvo regulación expresa en sentido contrario— la declaración o comunicación es previa al inicio de la actividad, ya que los efectos de las mismas son siempre desde el momento de su presentación, art. 69.3 de la Ley 39/2015, (PACAP): el de la comunicación y el de la declaración responsable, que por lo tanto deberán de primar sobre el sistema clásico de autorización.

El art. 17.1 de la LGUM también incide en este mismo asunto cuando regula la instrumentación de los principios de necesidad y proporcionalidad, de tal manera que la exigencia de una autorización siempre se ligue a la concurrencia de estos dos elementos, pero a continuación la norma establece una serie de circunstancias en las que se considera que se cumplen estos requisitos:

a) Por las ya sabidas razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad. Pero esta norma introduce un matiz importante porque se indica que, si a pesar de concurrir estas razones las mismas pudieran salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o una comunicación, tampoco cabría la autorización.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, e igual que en el caso anterior, estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas



reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Esta disposición también considera que las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán, a todos los efectos, el carácter de autorización.

A continuación, este artículo 17 de la LGUM —y dado que desde la óptica de la libre iniciativa económica tanto la declaración responsable como la comunicación previa son obstáculos a la libre iniciativa económica y a la libertad de establecimiento, aunque sean más livianos que el sistema de autorización— regula las circunstancias en las que se pueden exigir estos sistemas alternativos:

- El párrafo 2º, con relación a la declaración responsable, considera que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de esta para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

- El párrafo 3º también liga la exigencia de la presentación de una comunicación a la existencia de alguna razón imperiosa de interés general que haga que las autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado.

En síntesis, en materia de prestación de servicios de naturaleza económica, podemos indicar que:

- El régimen de declaración responsable o comunicación previa pasa a ser principal frente al sistema clásico de autorización que pasaría a ser subsidiario.

- Pesa en la Administración la carga de la prueba de demostrar que el sistema de autorización es necesario; es decir, para que pueda aplicarse el sistema de autorización es necesario que el regulador demuestre que el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva, además de que el sistema no sea discriminatorio y sea necesario.

- La concurrencia de razones imperiosas de interés general no justifica por sí sola la autorización, si dicho interés general se puede salvaguardar por cualquiera de los sistemas alternativos menos restrictivos.

- Como quiera que la declaración responsable y la comunicación también supongan una limitación a la libre iniciativa económica y a la libertad de establecimiento, también en estos casos se debe acreditar la concurrencia de razones imperiosas de interés general para estos dos tipos de intervención alternativos.

- El contenido de la declaración responsable o comunicación previa consistirá en acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos y facilitar la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

La Ley 39/2015 regula en su artículo 69 la declaración responsable y la comunicación.

El párrafo 1º define la declaración responsable como «el documento suscrito por un interesado en el que este manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos —de una manera expresa, clara y precisa— en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone

de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio».

El segundo inciso de este párrafo otorga el derecho a las Administraciones de requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos contenidos en la declaración, y la consiguiente obligación del interesado de aportarla.

El párrafo 2º define la comunicación como «aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho».

A continuación, el párrafo 3º de este art. 69 da a estos dos documentos el efecto del reconocimiento o ejercicio de un derecho, o bien el inicio de una actividad desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones públicas. Como excepción, esta misma disposición permite que la comunicación pueda presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad, cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

Una vez definidos estos dos tipos de instrumentos, su momento de eficacia y establecido el derecho de la Administración de solicitar información adicional y de ejercer las facultades de inspección y control, el párrafo 4º establece dos tipos de infracciones:

- Inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación.
- No presentación de la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado o la comunicación.

Y en ambos casos se establecen como posibles consecuencias las siguientes:

- La imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos.
- Responsabilidades penales, civiles o administrativas que correspondan.
- La obligación de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad.
- La imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado por la ley.

Y todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación. Finalmente, el párrafo 5º establece la obligación de las Administraciones públicas de tener permanentemente publicados y actualizados los modelos de declaración responsable y de comunicación, de fácil acceso a los interesados, y el párrafo 6º declara la incompatibilidad entre ambos sistemas; es decir, que no se podrán exigir ambos de modo acumulativo.

### ***B.2. Declaración responsable con eficacia demorada***

José María Baño León (2014) realiza un análisis crítico de la declaración responsable y del modo que se ha traspuesto al derecho español, no considerándolo como el más idóneo para materias como el medio ambiente o el derecho urbanístico. Estudia en concreto una variante del sistema de declaración responsable que ha introducido el artículo 33<sup>312</sup> de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación

---

<sup>312</sup> Este art. 33 modifica el texto refundido de la ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, modificando entre otros los artículos 51 y 79

de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio. Lo denomina «declaración responsable con eficacia demorada», ya que la eficacia de la declaración queda supeditada a que pase un determinado plazo de tiempo durante el cual la Administración puede oponerse a tal declaración. Esta declaración responsable con eficacia demorada es puesta en relación por Baño León (2014, p. 28) con el silencio administrativo positivo, y critica que se dé un régimen jurídico distinto a situaciones que son estructuralmente iguales<sup>313</sup>. Régimen distinto que se produce dado que el silencio administrativo supone una resolución administrativa declarativa de derechos aunque sea presunta, que la Administración está obligada a respetar en todo caso, y que solo podría ser modificada por la tasada vía de la revisión de oficio, y sin embargo en la declaración responsable con efecto demorado no hay un reconocimiento de derechos sino simplemente una habilitación para el ejercicio de una actividad, que en términos de Baño León (2014, p. 29) «es revocable sin límite de tiempo por motivos de legalidad, ya que no se considera que hay un acto administrativo sino mera tolerancia de la Administración». En cualquier caso —habría que apostillar— la capacidad de revocación también está muy tasada como acabamos de ver, y se limita a los casos donde se haya falseado la documentación presentada, o bien no se aporte la documentación que la Administración haya podido requerir con posterioridad a la declaración inicial.

---

de esta ley, y estableciendo por ejemplo la previa declaración responsable para la navegación y la flotación, el establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos.

<sup>313</sup> «Ciertamente, entre la técnica del silencio administrativo positivo y la de la declaración responsable con eficacia demorada hay una sustancial diferencia de régimen jurídico, según los términos literales de la LRJPAC. En el silencio, el derecho español asimila la inactividad a un acto administrativo presunto que la Administración está obligada a respetar como acto declarativo de derechos. Sin embargo, en la declaración responsable con efecto demorado, la ley no asimila el silencio de la Administración a un acto presunto; por el contrario, siguiendo el régimen de la declaración responsable, el transcurso del plazo habilita a desarrollar la actividad, pero no implica reconocimiento de derecho subjetivo, pudiendo prohibirse o modificarse los términos en que la actividad se ejerce en cualquier tiempo, si la Administración demuestra que la actividad no se ajusta a derecho».

Baño León (2014, p. 31) aboga por una unificación de ambos regímenes, pero entiende más adecuado el del silencio administrativo ya que por un lado el interesado cuenta con una resolución administrativa que «refuerza su estatus de titular de la actividad», cosa que no sucede en el caso de la declaración responsable, donde la incertidumbre de alguna manera es mayor, y por otro lado se asegura también la posición de los terceros que se encuentran con un acto administrativo más fácilmente recurrible.

En cuanto a la responsabilidad de la Administración, sí que encuentra Baño León más similitudes entre las que se derivaría de un silencio administrativo positivo y la declaración responsable demorada, ya que en ambos casos la Administración ha tenido la posibilidad de ejercer un derecho de veto antes del inicio de la actividad, cosa que no sucede en la declaración responsable ordinaria<sup>314</sup>. Si la Administración tiene potestad prohibitiva entraría en juego la posible responsabilidad *in omitendo*, con el mismo alcance del silencio administrativo positivo, cosa que no sucedería en principio en la simple declaración responsable.

Más allá de esto, Baño León no se muestra muy favorable en términos generales con las figuras de la declaración responsable y la comunicación —que entiende pensada para casos menos complejos—,

---

<sup>314</sup> «Una declaración responsable que tiene eficacia inmediata significa, como bien dice la ley, que el sujeto privado (bajo su responsabilidad) inicia una actividad. La Administración se reserva el control *a posteriori*, pero la responsabilidad es exclusivamente del particular, porque la Administración no puede controlarle *a priori*. A cambio de la agilidad administrativa, se incrementa la responsabilidad del particular y hay una práctica exoneración de la responsabilidad administrativa, ya que es obligación del particular “autocontrolarse” de manera diligente. Puede ocurrir ciertamente que la Administración incurra en responsabilidad por no inspeccionar o hacerlo incorrectamente cuando haya una denuncia pertinente, pero no exime al particular de su conducta ilegal, ni altera el hecho de que la Administración no tiene una competencia para prohibir *ex ante*. Por el contrario, cuando la ley permite que la Administración vete durante un tiempo la actividad, la responsabilidad inicial es de la Administración, porque el ordenamiento le atribuye la competencia de examinar y prohibir la actividad, y, por supuesto, modificar los términos que resulten de la declaración o condicionar la actividad» (Baño León, 2014, p. 30).

dado que, por un lado, parecería que se trata de actividades inocuas para el interés público, lo que justificaría el no control previo; pero, por otro lado, son actividades reglamentarias que la Administración —no arbitrariamente, habría que apostillar— puede llegar a prohibir con posterioridad. En su opinión (2014, p. 34) estos instrumentos están en una tierra de nadie entre el derecho público y el derecho privado. «De este conservan la libertad de iniciativa (de ahí que actúen bajo su responsabilidad); pero el derecho público le afecta directamente a la hora de prohibir o modular estas actividades, lo que implica que hay un interés público que limita la actividad». Baño León (2014, p. 35) se pregunta si, ya puestos, no se podría entregar directamente esta actividad al derecho privado (acciones derivadas de las normas que protegen la competencia, de exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios, y las específicas de cada sector) y que el interés de terceros o de la propia Administración se velase directamente por la vía judicial. Entiende que el sistema sería mucho más equilibrado si las actividades bajo declaración responsable se entregasen al control judicial.

Personalmente entendemos que la figura puede ser un buen instrumento para el equilibrio de todos los intereses en juego, los privados y los públicos, y, de hecho, como el propio Baño León indica, no se trata de figuras tan novedosas porque ya existen en nuestro derecho, siendo la autoliquidación tributaria un ejemplo muy claro de ello (2014, p. 34).

En cualquier caso, entendemos necesario hacer un matiz importante, ya que el hecho de que existan mecanismos que permitan una mayor agilidad en la prestación de servicios económicos no lo deberíamos catalogar únicamente como un mecanismo de protección de intereses particulares, ya que también responde al interés general que el mercado tenga menos trabas y pueda haber más facilidades en la oferta y prestación de servicios económicos, que provocará el que se incremente la competencia, con —normalmente— repercusión favorable en la

economía en general. Pero obviamente esto es hablar en términos muy generales, dado que este tipo de nuevos instrumentos administrativos de control *a posteriori* pueden utilizarse en muchos sectores económicos muy diversos, con una gama muy amplia de servicios posibles y con intensidades muy diferentes; no será lo mismo, por ejemplo, realizar paseos en barca con fines comerciales o alquilar canoas en un tranquilo lago o embalse, que organizar actividades de deporte de aventura en la zona de rápidos de un río de alta montaña, donde el nivel de riesgo *a priori* es mucho mayor.

Baño León critica también estas figuras porque entiende que con ellas no se respetan adecuadamente los derechos de los terceros, que serían protegidos de mejor manera en los procedimientos administrativos tradicionales de autorización, y pone para ello el ejemplo (2014, p. 36) de la realización de obras por la vía de la declaración responsable, lo que nos sirve para anticipar como en el ámbito de la educación universitaria existen multiplicidad de servicios en la que la afección teórica a los terceros sería mucho más leve —entre otras cosas porque existen muchas exigencias administrativas redundantes— y en los que la declaración responsable ni ha llegado ni se la espera.

### **B.3. Protección de los consumidores**

Se podrá decir, como hace el propio Baño León (2014, p. 32)<sup>315</sup>, que la protección de los consumidores entra en la categoría de razones

---

<sup>315</sup> «La Directiva de Servicios ha ignorado completamente esta perspectiva, acaso porque parte de la premisa de que la libertad de prestación de servicios no afecta directamente a terceros, salvo cuando puede cercenar los derechos de los consumidores. Pero, desde luego, la Directiva de Servicios no ha pretendido —ni podría hacerlo sin vulnerar el derecho primario de la Unión Europea— ignorar los derechos procedimentales de los terceros afectados. “De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —dice el considerando 56º de la Directiva— los objetivos de salud pública, protección a los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones”. De manera implícita la Directiva está pensando en la legitimidad de control *a priori* cuando el servicio trasciende al simple interés privado, pero no ha acertado a expresarlo con rotundidad suficiente, lo que permite que, en algunos países, como el nuestro, se hayan estable-



imperiosas interés general, que teóricamente permiten justificar la aplicación de sistemas de autorización en todos los niveles de educación, con la misma intensidad a cualquier tipo de operador, pero frente a ello podríamos decir:

- Primero, que cuando el art. 3.11 de la Ley 17/2009 en relación al art. 5 de la LGUM se refiere a los consumidores (protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores) como razón de imperioso interés general no lo hace exactamente como causa de la aplicación como preferente del sistema de autorización sino como causa para que las Administraciones puedan limitar el acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta ley, o exijan el cumplimiento de requisitos —en general— para el desarrollo de una actividad. Y esto porque cuando el art. 5 de la Ley 17/2009 establece los requisitos que justifican un sistema de autorización no menciona expresamente a los consumidores (razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado), como tampoco lo hace el artículo 9.2 de la Directiva de Servicios que menciona de modo genérico razones imperiosas de interés general —aunque también es cierto que la jurisprudencia considera la protección de los consumidores como una de los supuestos más frecuentes de razones de interés general—; y es que las limitaciones de acceso a una actividad de servicios pueden consistir precisamente en la necesidad de presentar una detallada información junto a la declaración responsable, sin que necesariamente esta tenga que seguir el cauce del proceso de autorización. Ya hemos visto, además, que, según la LGUM, ni siquiera la existencia de razones imperiosas de interés general justifican por sí solas la aplicación de

---

cido controles *ex post* respecto a actividades de los privados que sí pueden afectar a intereses de terceros»

un instrumento de autorización. De todas maneras, si la Directiva de Servicios permite que, con estrictas condiciones, quepa el régimen de autorización para ejercer el libre establecimiento en otro Estado miembro, no es el caso de los servicios prestados sin establecimiento permanente, dado que estos son ocasionales y es mucho más difícil pensar en un sistema de autorización que fuera proporcional.

- En segundo lugar, habría que decir que, aunque aceptáramos plenamente que la defensa de los derechos de los consumidores podría justificar la aplicación de un sistema de autorización, también en sentido inverso podría justificar lo contrario; es decir, la aplicación de un sistema de declaración responsable o comunicación. Porque que existan condiciones para que la oferta de servicios sea más ágil también debe considerarse como un modo de protección de los derechos de los consumidores, a los que sin lugar a duda interesará que haya mayor y mejor oferta. En ocasiones se habla mucho de los riesgos del mercado, pero menos veces de los riesgos del no mercado, o de su limitación.

Pero, pudiendo estar de acuerdo con Baño León en que en muchos de los sectores donde se han introducido instrumentos de declaración responsable, como el medio ambiente, el urbanismo o la ordenación del territorio, serían más propios del sistema de autorización; en contraste, entendemos que en el caso de la educación de naturaleza económica, sobre la que se lleva años extendiendo una tupida malla burocrática plagada de instrumentos de autorización, sí que debería generalizarse el instrumento de la declaración responsable.

Baño León (pp. 35-36) termina proponiendo algunos trámites para una mejor regulación de estos instrumentos:

- Entiende que de un examen global de las consecuencias de cambiar de un sistema de control *ex ante* a otro *ex post* —sobre todo

en materia ambiental— se derivaría que el régimen de declaración responsable debería ser excepcional.

- El examen debería de incluir no solo si los efectos que pudieran causarse por un control *ex post* pudieran ser irreparables, sino también si se puede perjudicar a terceros.
- Si se opta por un sistema *ex post*, Baño León aboga por «establecer las medidas de compensación necesarias para que el ordenamiento jurídico conserve su virtualidad como sistema de garantías», donde cabría incluso la exigencia de un seguro privado.
- Ampliar el cauce de las garantías jurídicas de los terceros<sup>316</sup>.
- También propone instrumentar un sistema de publicidad de las declaraciones responsables que puedan afectar a terceros.

En definitiva, entiende que si la Administración aboga por un sistema de control *ex post* debería ser real y efectiva su labor de fiscalización, ya que de otro modo se podrían estar cercenando las propias bases de la propia intervención administrativa<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> Entre otros cauces «el reconocimiento del derecho a solicitar la inspección cuando esta no se haya verificado; el derecho a impugnar el resultado de la inspección, superando las tradicionales cautelas de la jurisprudencia, justificables acaso en un régimen normal de inspección, pero no cuando esté se convierte en el único medio de control administrativo». La LJCA —continúa Baño León— ofrece cauce para ello, dado que «permite al sujeto legitimado instar la prohibición del derecho o actividad no conforme con el ordenamiento jurídico».

<sup>317</sup> Finalmente acaba reflexionado sobre la poca adecuación de este sistema de declaración responsable para muchas materias a las cuales se ha aplicado en nuestro derecho, tras la trasposición de la directiva vía Ley 25/2009, que entiende que ha sido incorrecta dado que, utilizando sus términos, «¿acaso no es la propia Directiva la que considera que la protección contra el ruido, las molestias vecinales o la ordenación del territorio constituyen razones imperiosas de interés general?». Entiende Baño León que en esta trasposición ha parecido partir de la idea de que el derecho administrativo pudiera reducirse a la relación entre el particular y la Administración, cuando se trata de relaciones multipolares donde una misma relación administrativa puede tener efectos beneficiosos para unos y perjudiciales para otros, y acaba concluyendo que «la figura clásica de la autorización, ya sea expresa o presunta, permite un equi-

Para Baño León, la declaración del particular con efectos jurídico-públicos sin posibilidad de veto preventivo solo es apropiada para aquellas relaciones que no tienen carácter multipolar. Cuando se trata, en definitiva, de la verificación de un dato que no afecta directamente a terceros o al interés público o de compromisos unilaterales del particular sin trascendencia inmediata, y la considera inapropiada «cuando la verificación de si el particular cumple o no con los requisitos establecidos por la legislación puede perjudicar relevantemente al interés público o a terceros». Entre otras razones, porque sitúa a estos últimos en una situación jurídica de indefensión al no existir un procedimiento administrativo previo donde dirimir los intereses en presencia, al margen de que objetivamente fomenta la opacidad de la Administración, que es lo contrario de la tan cacareada —y nada practicada— transparencia administrativa».

#### ***B.4. Conciliar todos los intereses en juego***

Nos parece complicada de llevar a la práctica esta última distinción, dado que difícilmente en el ámbito administrativo podemos no encontrar de uno u otro modo el interés de terceros, o el interés público. Entendemos que la lógica podría ser otra, la de ponderar por qué vía se protegen con más intensidad el mayor número de intereses en juego, si por la de la autorización o por la de estos sistemas alternativos que, sin dejar de permitir el control, ayudan a agilizar la prestación de servicios. En esta línea, la figura de la declaración responsable, incluso con efecto retardado, y la comunicación previa —que, por cierto, como hemos visto en la LGUM también tiene que justificarse desde la perspectiva de la necesidad y proporcionalidad— podrían ser instrumentos muy adecuados para conciliar todos los interés en juego (los públicos, los privados y los de los terceros) en la prestación de servicios educativos, en

---

libro de esos intereses contrapuestos y obliga a la Administración a tomar decisiones».

particular en los de naturaleza económica, aunque también podría serlo en los de naturaleza no económica, porque de ese modo se potenciaría la autonomía universitaria.

Como veremos en el siguiente capítulo, la normativa estatal y autonómica está plagada de instrumentos de autorización que abarcan multitud de aspectos de la vida de las universidades, sin distinguir la naturaleza de los servicios que se prestan, si económicos o no. Muchos de estas autorizaciones pueden ser nulas por contener algunos de los requisitos prohibidos que veremos a continuación, otras redundantes e incumplir el principio de simplificación administrativa, y muchas otras pueden ser sencillamente innecesarias, desproporcionadas y fácilmente sustituibles por los controles *ex post* que hemos visto. No se trata de crear vacíos legales o generar zonas de impunidad para que los operadores privados campen a sus anchas o actúen libérricamente, sino —insistimos— en conciliar todos los intereses en juego. Y estos instrumentos pueden hacerlo si se establecen con claridad y precisión —sin pasarse, pero sin quedarse cortos tampoco— la documentación que deba de presentarse en cada caso. Además, existen otras medidas complementarias para garantizar los intereses públicos: extremar la diligencia de la Administración en el examen de la documentación presentada, realización de inspecciones pertinentes, permitir a los terceros impugnar las inspecciones realizadas, ejercer acciones de prohibición, etc. E incluso implementar sistemas de declaración responsable con eficacia demorada, que todavía es más garantista tanto para el interés público, que debiera defender la Administración, como para los de los terceros. Otra alternativa podría ser que la declaración responsable fuera el instrumento regulado ordinario, pero los interesados pudieran recurrir a solicitar una autorización si quieren ganar seguridad jurídica. En algunos casos, podría ser importante, especialmente cuando no hubiera precedentes o la regulación no fuese suficientemente clara.

Cualquier cosa menos mantener una malla enorme de autorizaciones, muchas de las cuales —como veremos— adolecen de todos los defectos comentados a la vez: contener requisitos prohibidos, ser duplicadas, innecesarias y desproporcionadas, con el efecto de abocar a las universidades en muchas ocasiones a perder un tiempo precioso en su desarrollo con importantes repercusiones económicas negativas, y/o recurrir a los tribunales para enfrentarse a largos procesos judiciales de futuro incierto, que también entrañan un importante riesgo para la propia Administración, que se enfrenta a potenciales responsabilidades patrimoniales en caso de ser vencida durante la jurisdicción contenciosa administrativa, como de hecho ya está sucediendo.

### **C. CRITERIOS DE AUTORIZACIÓN PROHIBIDOS PARA LA ADMINISTRACIÓN**

Para recapitular, en el apartado anterior hemos visto una serie de principios que deben regir el sistema de prestación de los servicios de las universidades privadas, y en general cualquier tipo de enseñanza que no sea subvencionada por los poderes públicos.

La aplicación de algunos de estos principios, como por ejemplo la disminución paulatina de trámites y duplicidades administrativas y la creación de una ventanilla única, aunque aparentemente pudiera parecer que pertenecen al ámbito del llamado *better regulation*, podrían también tener un efecto directo, y exigirse ante los tribunales, una vez que el plazo de trasposición de la Directiva ha expirado (28 de diciembre de 2009, art. 44). Se trata del efecto directo vertical de la Directiva, además de ser posible una denuncia ante la Comisión por incumplimiento del derecho europeo.

Otro bloque de principios incluye:

- Los criterios que deben tomarse en cuenta para discernir cuando la prestación de un servicio debe ser sometida a un sistema de autori-

zación, y cuando se podría sustituir por otro menos gravoso, como pueda ser la declaración responsable o la comunicación, partiendo de que estos últimos deberían ser principales, y el sistema de autorización debería inequívocamente pasar a ser subsidiario.

- Los criterios que modulan la autorización en caso de ser necesaria, y que pasan por la superación de un test de proporcionalidad.

Pero, si los poderes públicos —tal y como puede suceder— tienen una actitud pasiva ante un posible cambio normativo en el sentido apuntado —para sustituirla por otra donde el principio de autorización pasase a tener un carácter subsidiario, en particular, en lo que se refiere a los servicios educativos no subvencionados—, y se empeñara en insistir en la autorización como instrumento general, se está abocando al operador, o bien a «pasar por el aro», o a acudir a los tribunales para discutir si donde sigue habiendo una autorización debería haber una declaración responsable, o bien a considerar la aplicación directa del sistema de declaración responsable y la comunicación, y empezar a operar utilizando estos instrumentos.

Finalmente nos encontramos otro bloque normativo en este materia, mucho más claro, en lo que ya no cabe clasificar en la categoría del llamado *better regulation* ni de principios interpretables, porque son de aplicación directa, y no son necesarios cambios normativos previos, ya no debería haber escapatoria para su aplicación directa, porque la ley regula con toda claridad qué criterios nunca puede utilizar la Administración como requisitos de autorización, al estar expresamente prohibidos.

Dicen con claridad los arts. 14 de la Directiva de Servicios y 10 de la Ley 17/2009 (LAAS) que los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad.

2) Prohibición de estar establecido en varios Estados miembros.

3) Limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario.

4) Condiciones de reciprocidad con el Estado miembro donde el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previstas en los instrumentos comunitarios en materia de energía.

5) Aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente.

6) Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente.

Pues bien, entre estos criterios prohibidos destacan sin lugar a duda los que tienen que ver con la necesidad de acreditar una demanda, una respuesta del mercado, los efectos económicos o la adecuación a los objetivos de una programación, que también está contemplados en el artículo 18.2.g) de la LGUM.

Se trata de exigencias que lógicamente podrían pedir un financiador a una entidad financiada, por lo tanto es normal que los exijan las CCAA a las universidades públicas de su ámbito territorial, pero, sin



embargo, no tiene sentido jurídico alguno que se exijan también a las universidades privadas, que ya tienen sus propias entidades titulares y consejos de administración o patronatos frente a los que responder sobre cuestiones presupuestarias y financieras. Pero en la práctica veremos que esta lógica se quiebra, y que las CCAA no distinguen entre universidades públicas y privadas en orden a la solicitud de esta información como requisito para diversas autorizaciones, y ello supone un grado de intervención probablemente ilegítimo y desproporcionado.

Además, como bien es sabido, este tipo de pruebas económicas admiten múltiples tipos de elaboraciones y análisis; en este campo vale la expresión tan comúnmente usada de que el «papel lo aguanta todo»: puede haber un potencial mercado al que un operador económico no sabe satisfacer, y al contrario puede existir un mercado teóricamente satisfecho que luego una nueva oferta se sabe ganar. La Administración siempre puede tener la fácil solución de entender no acreditada la necesidad del mercado, para así resolver negativamente la solicitud de puesta en marcha de un nuevo título —por ejemplo— y de este modo proteger a las universidades que financia, limitando la capacidad de competir del resto.

Sería, por ejemplo, impensable el que un ayuntamiento exigiera para autorizar la puesta en marcha de un centro deportivo en una ciudad que va a competir con sus centros municipales, la acreditación de una respuesta del mercado, en lugar de limitarse a exigirle el cumplimiento de la legislación específica en la materia, y en particular la que tiene que ver con la seguridad; pero resultaría totalmente anómalo que en un caso como este se exigiera a los promotores de dicho centro deportivo un plan de viabilidad empresarial para así poder obtener la autorización de comienzo de la actividad, es algo que debe pertenecer únicamente a la esfera del empresario que se juega su dinero. Bajo la misma lógica, no tiene ningún sentido que una comunidad autónoma niegue a una universidad privada la puesta en marcha de una carrera determinada

por estar teóricamente toda la demanda absorbida por las universidades ya existentes; eso sería tanto como negar la posibilidad de que esa universidad presentase una oferta con mayor calidad en profesorado, recursos o servicios, incluso precio, al objeto de ganarse el mercado, y con ello generar procesos de competencia, que normalmente harán evolucionar en positivo la calidad del sistema en beneficio de todos. Esta es la lógica a la que obedece el establecimiento de los requisitos prohibidos por la UE, pero no es, como tendremos ocasión de ver, la que siguen nuestros poderes públicos en este ámbito.

Veremos en el siguiente capítulo como la legislación universitaria autonómica utiliza su facultad de autorizar la implantación de las titulaciones que pretenden impartir las universidades de su región, y que han tenido que ser ya previamente verificadas por el Consejo de Universidades, previo informe de la ANECA o de las agencias autonómicas correspondientes —lo que, además, puede hacer que se caiga también en la redundancia— para, bajo distintas formulaciones, inundar el sistema de nuevas autorizaciones, que hace que se pida, por ejemplo, acreditar la demanda del alumnado, del mercado de trabajo, el índice de empleabilidad, la relación con las empresas de la región, etc. Otras veces se exigirán pruebas del encaje de la titulación que se pretende implantar con una programación, casi siempre inexistente o de formulación muy vaga, o con unos criterios conforme a los cuales debe elaborarse la misma, lo que hace la cuestión todavía más alambicada. También se añaden nuevas autorizaciones —por supuesto, redundantes— a procesos que podíamos calificar de menores, como el de modificación de planes de estudio, en particular en el caso de incremento de plazas de nueva entrada en las titulaciones que ya se imparten. Y otras tantas veces se va, todavía más allá, porque lo que se pretende es directamente implantar un sistema de no duplicidad de titulaciones, a veces a través de un modo más o menos sutil, estableciendo el llamado principio de complementariedad de titulaciones, y en otras cosas,

como el de Aragón, que tendremos ocasión de explicar con detalle, realizando una prohibición directa.

Este último tipo de disposiciones, que ya han empezado a anularse por los tribunales españoles, pone de manifiesto cuál es la verdadera intencionalidad de todas estas normas, que no es otra que la de limitar la competencia en su ámbito, frenando el desarrollo de las universidades privadas, aun a costa de sus propios intereses. Nos explicaremos: la norma aragonesa que prohibió a la Universidad San Jorge implantar la titulación de Psicología (anulada ya por el TC y la Audiencia Nacional), aun a pesar de estar verificada, e incluso constar en el anexo de titulaciones de la ley de reconocimiento de dicha universidad, no solo no le restaba alumnos a la Facultad de Teruel de la Universidad de Zaragoza, que tenía una amplia lista de espera, sino que además impedía que esa misma titulación la pudiera implantar la Universidad de Zaragoza en su propio campus de la ciudad de Zaragoza, con el resultado de que muchos alumnos se marcharon a otros lugares de España para cursarla.

En relación al último requisito prohibido, el de la intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones, podríamos observar una cierta evolución de nuestra normativa, dado que en la primera versión de la Ley Orgánica de Universidades, el art. 4 establecía como requisito previo a la ley de creación o de reconocimiento de una nueva universidad el informe del Consejo de Coordinación Universitaria, al que según el art. 29 de la propia LOU pertenecían todos los rectores de las universidades; es decir, todos los competidores. Sin embargo, en la redacción actual de la LOU, después de la reforma de abril de 2007, este informe previo pertenece a la Conferencia General de Política Universitaria, cuya composición está regulada en el apartado 3º del artículo 27 bis de la LOU, según la cual forman parte de esta, bajo la presidencia del ministro del ramo, los responsables de la enseñanza universitaria en los

Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, además de cinco miembros designados por el presidente de la Conferencia General de Política Universitaria. Aunque también podríamos dudar razonablemente, dado el estado del resto de la normativa sobre este aspecto particular, que evitar la intervención de competidores haya sido la verdadera razón de este cambio.

En efecto, como tendremos ocasión de analizar en el siguiente capítulo, la legislación autonómica está trufada de órganos de coordinación universitaria con diferentes funciones, donde hay una alta presencia de competidores, como sucede en la composición de los distintos comités de la ANECA y de las agencias de calidad universitaria regionales.

## **CAPÍTULO IV: LA REALIDAD NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA**

## **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

### **1.1. INTRODUCCIÓN**

En este capítulo se va a realizar un estudio de la normativa estatal y autonómica que regula la prestación de servicios universitarios, o afecta en alguna medida a los procesos de prestación de estos, y de otros aspectos más generales de la vida de las universidades de titularidad privada.

Comenzaremos por estudiar lo que hemos denominado «maraña de autorizaciones», que regulan los procesos más relacionados con su desarrollo y crecimiento y, por lo tanto, con la viabilidad misma de estas universidades. Centros, títulos y plazas son elementos claves para el desarrollo de una universidad, y vamos a ver como el sistema normativo está plagado de procesos de autorización, de los que denunciaremos aquellos que incumplen los principios de necesidad y proporcionalidad, así como el de subsidiariedad del sistema de autorización frente a sus alternativas, la declaración responsable y la comunicación.

Después se estudiarán aquellos casos donde la normativa analizada no es que simplemente sea innecesaria o desproporcionada, al someter a los operadores a más gravámenes que los necesarios, infringiendo, además, los principios de buena regulación administrativa, sino que también contiene como requisitos de autorización algunos que son expresamente prohibidos por la legislación superior. Al analizar el caso de la comunidad autónoma de Aragón, veremos pronunciamientos jurisprudenciales que han declarado nulo y anticonstitucional un caso muy elevado de norma desproporcionada y restrictiva, como es la que prohibía la duplicidad de titulaciones, y otros que han declarado la existencia de requisitos prohibidos, como es la exigencia de un estudio de la demanda, o un plan de viabilidad y cierre.

Desde el plano de la igualdad, analizaremos situaciones de discriminación de alumnos de universidades privadas que se ven privados de becas públicas, y que han podido verse privados también de la realización de prácticas en hospitales públicos, o de la privación a las universidades privadas de las ayudas procedentes de la regulación de los Campus de Excelencia internacional.

Desde otro plano, se analizará someramente la defectuosa y contradictoria normativa reguladora de la universidad privada —que para nada ayuda a su desarrollo—, o de medidas restrictivas al comercio como es la que establece requisitos desproporcionados para el funcionamiento de centros de universidades europeas en España, o la muy restrictiva normativa que regula la homologación de títulos extranjeros. Se analizará también el defectuoso régimen de infracciones y sanciones, para destacar, como en algunos casos, que podemos estar en presencia de una doble restricción: la primera por no establecer alternativas menos rigurosas al régimen de autorización, debiendo hacerlo; y la segunda por, además, sancionar las infracciones frente a un régimen de autorización que no debería existir. Finalmente se estudiarán las vías de acción de los operadores ante todas estas posibles infracciones normativas.

## **1.2. INFRACCIONES FORMALES. CONTRA LA RESERVA DE LEY ORGÁNICA, CONTRA LA LEGISLACIÓN BÁSICA**

También es importante destacar que mucha de esta normativa que vamos a analizar no solo colisiona con la normativa reguladora de prestación de servicios de naturaleza económica —y, en general, la libertad de establecimiento, la libre competencia y la autonomía universitaria— sino que también puede estar infringiendo otros dos principios normativos del más alto rango, que aunque pudieran parecer que tienen un carácter más formal, son de gran importancia para el funcionamiento de nuestro sistema legal: la reserva de ley orgánica para el desarrollo

de los derechos fundamentales, y el respeto por parte de las autonomías a la legislación básica del Estado.

Según el primero, la norma reglamentaria solo puede completar un precepto orgánico, sin introducir innovación alguna. La jurisprudencia indica que: «al desarrollar una ley por reglamento, este último no puede excederse de los mandatos legales de modo que se produzcan innovaciones del ordenamiento jurídico que no estén contempladas por la ley misma» (STS de 20 de junio de 2005, RJ 2005/9378), siendo tal restricción todavía más acusada cuando se trata de desarrollar una materia reservada por la Constitución a ley orgánica, por afectar a un derecho fundamental.

Cuando así sucede, el precepto reglamentario *ultra vires* no solo infringe el principio general de jerarquía normativa, sino que es también inconstitucional por vulnerar la reserva de ley orgánica del art. 81.1 de la Constitución para el desarrollo de los derechos fundamentales. La regulación por la vía reglamentaria y del derecho blando de las agencias de calidad, sobre todo lo relativo a la modificación de los planes de estudios, que tanto lastre supone para el crecimiento de las universidades, sin tener amparo claro en el art. 35 de la LOU, podría entrar en este supuesto de norma *ultra vires*.

El segundo principio es el que obliga a la regulación de las CCAA a respetar la legislación básica del Estado, que en este campo tiene su amparo en el artículo 149.1.30 de la CE, que, como sabemos, otorga al Estado la competencia en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. Pues bien, nos vamos a encontrar con mucha normativa universitaria autonómica que va más allá de la normativa estatal, y que, como por ejemplo la cántabra, introduce



nuevos requisitos para la puesta en marcha o acreditación de titulaciones, no contempladas en la legislación del Estado, al exigir un número mínimo de alumnos; la legislación vasca exige un capital mínimo para poder constituir una universidad privada.

Es muy importante destacar que la sentencia del Tribunal Constitucional 209/2015, de 8 octubre, se pronuncia de forma contundente sobre el carácter básico<sup>318</sup> de la Ley 17/2009, de Acceso a Actividades de Servicio, y la consiguiente vulneración de la competencia estatal como consecuencia de la introducción de requisitos de carácter económico para el desarrollo de una actividad de servicios; en este caso concreto se trataba de establecimientos turísticos. Esta ley, que transpone al ordenamiento español la Directiva 2006/123 de servicios en el mercado interior, tienen el carácter de legislación formalmente básica, y así se proclama en la disposición final primera de la Ley 17/2009.

En cuanto a la perspectiva material, es posible trasladar aquí las conclusiones que se alcanzaron en la STC 26/2012, de 1 de marzo (RTC 2012, 26), FJ 5º, y 193/2013, de 21 de noviembre (RTC 2013, 193), FJ 4º, respecto a los arts. 5 y 11.1.a) de la Ley 17/2009, que considera estos preceptos como previsiones básicas en materia económica en cuanto forman parte de la definición de un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios. Para ello establece que deben eliminarse todos aquellos regímenes de

---

<sup>318</sup> La Ley 17/2009, al trasponer la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, consagra en el ordenamiento jurídico interno el principio de libertad de establecimiento en todo el territorio nacional, disponiendo en su artículo 4.1 que «los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta ley». [...] En suma, el objetivo de potenciar la calidad de los establecimientos turísticos de Canarias, fomentando aquellos que se consideran integrados en los niveles más altos de excelencia, vulnera la norma básica legítimamente establecida por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE (RCL 1978, 2836) al utilizar un criterio de naturaleza económica relacionado con la clasificación de los establecimientos como un determinante para la concesión de la autorización para el ejercicio de una actividad de servicios.

autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general, a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado.

## **2. MARAÑA DE AUTORIZACIONES**

Como venimos anticipando —muy al contrario de lo que se debería derivar del régimen jurídico que regula la prestación de servicios educativos de las universidades de titularidad privada—, en la realidad nos encontramos con una enorme maraña o malla de autorizaciones que afectan a todos los aspectos de la vida de las universidades desde antes de su nacimiento. Haremos, para comenzar, un repaso de aquellas autorizaciones que afectan a los elementos principales de la vida de la universidad y que son vitales para su viabilidad, su nacimiento y puesta en funcionamiento, el desarrollo de centros propios y adscritos, la puesta en marcha de titulaciones y las modificaciones en el número de alumnos de nueva entrada.

### **2.1. NACIMIENTO DE LA UNIVERSIDAD. MEDIOS, REQUISITOS Y RASGOS CONFIGURADORES**

En el nacimiento de las universidades de titularidad privada, vía ley de reconocimiento de Cortes Generales, o Asamblea Legislativa autonómica (art. 4.1 de la LOU), nos encontramos con la primera de las graves limitaciones de derechos, en este caso de los promotores de la universidad ya que, como hemos analizado en el capítulo anterior, al requerirse de una norma con rango legal en lugar de una con carácter reglamentario, la decisión final de reconocer o no una universidad privada es de naturaleza puramente política, y por lo tanto incoercible jurídicamente, ya que no se puede reaccionar jurídicamente frente a una actuación pasiva de un parlamento. Un requisito de autorización en forma de ley de reconocimiento singular parece una medida contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad, y a la libertad de establecimiento.

Además, no tiene sentido jurídico que los requisitos para el reconocimiento de una universidad privada sean establecidos por una norma de carácter reglamentario, como es en este caso el Real Decreto

420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, y que el reconocimiento deba ser necesariamente por norma con rango legal cuando, por el sentido que cada una de estos instrumentos normativos tiene en nuestro ordenamiento jurídico, debía ser exactamente al revés. Sobre esta cuestión se han pronunciado Martínez López Muñiz (2009, p. 1305)<sup>319</sup>; Rodríguez de Santiago (2018 a , pp. 14-15), quien remarca, utilizando para ello doctrina constitucional, «que el ejercicio de un derecho fundamental no puede quedar condicionado por una ley singular»; y Sanz Rubiales (2018, p. 34). Además, el control parlamentario no es adecuado para comprobar el cumplimiento de requisitos técnicos. La creación de universidades tiene un elemento técnico importante que los parlamentos no están en condiciones de valorar, salvo que exista un paso previo por la Administración y se presente a Cortes como proyecto de ley del gobierno autonómico.

Ya hemos dejado constancia en el capítulo anterior como en esta fase inicial de la vida de las universidades privadas es difícil encontrar el cauce propio del ejercicio de los derechos fundamentales, y el esquema se parece más al de la concesión administrativa.

Junto a la cuestión del instrumento legal que sirve de vía para que una universidad privada pueda ser reconocida, nos encontramos con la de en qué norma deberían regularse los requisitos para ser universidad. No se debería olvidar que estamos en sede de derechos funda-

---

<sup>319</sup> Crítica «como muy defectuosa la técnica jurídica que se ha impuesto legalmente desde la LRU, y que consiste en mantener el criterio de que la creación y reconocimiento de las nuevas universidades había de hacerse siempre por ley, mientras que el Gobierno tiene la potestad de determinar con carácter general los requisitos básicos para esa creación y el reconocimiento (artículo 4.3 de la LOU). Es completamente anómalo, por contrario a los principios constitucionales que rigen las funciones legislativa y ejecutiva y su recíproca relación (artículos 66.2, 97, 103.1, 106.1 y concordantes de la Constitución), que los requisitos se fijen por vía reglamentaria por el Gobierno, y el reconocimiento por ley, cuando debería ser exactamente al contrario: debería ser la ley quien determinase los requisitos que luego se aplican a los casos concretos el ejecutivo nacional o regional».

mentales, y que el artículo 53.1 de la CE, establece que «solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades», artículo que, junto al 27.10, constituye la doble reserva de ley que la CE da al derecho a la autonomía universitaria. Pero el tema se hace más complejo cuando entramos en el terreno de los requisitos concretos para ser universidad, ya que el art. 4.3<sup>320</sup> de la LOU remite a la regulación reglamentaria los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades, e indica que «los mencionados requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados», y esta deslegalización que podría ser sospechosa de inconstitucionalidad ha sido confirmada por, entre otras, la Sentencia 134/2013, de 6 de junio, en su fundamento jurídico cuarto<sup>321</sup>.

---

<sup>320</sup> «Para garantizar la calidad de la docencia e investigación y, en general, del conjunto del sistema universitario, el Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, determinará, con carácter general, los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de universidades. Los mencionados requisitos contemplarán los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2º del artículo 1».

<sup>321</sup> Entrando al análisis de las impugnaciones particulares, siempre en relación con los preceptos respecto de los cuales hemos afirmado la pervivencia del objeto del recurso, nos detenemos, en primer lugar, en el art. 4.3 de la LOU, relativo a los requisitos básicos para la creación y reconocimiento de las universidades, sobre cuyo ajuste constitucional acabamos de pronunciarnos en la STC [131/2013](#), de 5 de junio. La Junta de Andalucía centraba su reproche de inconstitucionalidad en que el precepto realiza una delegación genérica e indeterminada a la norma reglamentaria, poniendo de manifiesto esa delegación normativa una subordinación fáctica entre el legislativo y el ejecutivo, y es particularmente lesivo de la posición de las Asambleas Legislativas autonómicas en el caso de que estemos ante el reconocimiento de una universidad privada, porque en estos supuestos el legislador autonómico estaría en situación de dependencia del Gobierno de la Nación, viéndose obligado a emitir la ley de reconocimiento de la universidad privada una vez se comprobara el cumplimiento de los requisitos libremente establecidos por el Gobierno. Por tanto, el art. 4.3 de la LOU estaría lesionando la reserva de ley que deriva de la regla contenida en el art. 149.1.30 de la CE en relación con los arts. 27 y 53.1 de la CE. Pues bien, hemos de reconocer aquí, como lo hacíamos en la ya citada STC [131/2013](#), remitiéndonos entre otras a la STC [77/1985](#), de 27 de junio, FJ 14º, que siendo posible la colaboración entre ley orgánica y reglamento eso no significa que la remisión a la regulación reglamentaria de materia reservada a ley orgánica sea, en todo caso, constitucionalmente legítima, abstracción hecha de los términos en que se realice, puesto que, muy al contrario, es preciso que la delegación se formule en condiciones que no contraríen materialmente la finalidad de la reserva (en este sentido, entre otras SSTC [83/1984](#), de 24 de julio, FJ 4º; y [101/1991](#), de 13 de mayo, FJ 3º). Llevando este razonamiento genérico a la valoración del art. 4.3 de la LOU este no puede ser leído de forma aislada como hacen los recurrentes, sin tener en cuenta de forma sistemática otros apar-

Esta sentencia basa su razonamiento en que lo que se delega es el establecimiento de los medios y recursos adecuados exigibles a las universidades para el cumplimiento por las universidades de sus funciones, y esto, aunque nos da la impresión que no lo ha visto con este detalle el TC, es una cosa distinta de lo que podíamos denominar elementos configuradores de la categoría de universidad. Es decir, una cosa son las exigencias relativas a los medios que las universidades precisan, personales y materiales, y otra muy distinta lo que caracteriza el ser universidad: el número de titulaciones, el grado de las mismas y las áreas de conocimiento mínimas exigibles para alcanzar tal condición de universidad. Las exigencias en cuanto al PDI se regulan en el Título IX de la LOU, que en el caso de las universidades privadas se establecen en el artículo 72, por lo que la cuestión de legalidad estaría salvada. Los recursos materiales específicos sí que parece lógico que encuentren su acomodo en normas reglamentarias, y esto lo ha confirmado además el TC, tal y como acabamos de ver. Lo que plantea muchas más dudas es que los elementos configuradores del ser universidad se puedan establecer mediante norma reglamentaria.

---

tados o disposiciones de la ley. Una lectura sistemática permite, en cambio, negar el carácter incondicionado de la remisión reglamentaria denunciada. «En efecto, el propio art. 4.3 ya delimita materialmente, sin que esto sea cuestión menor, el contenido de los requisitos, al prescribir que los requisitos contemplen “los medios y recursos adecuados para el cumplimiento por las universidades de las funciones a que se refiere el apartado 2º del artículo 1” y, por lo tanto, la ley obliga a que el reglamento ponga en relación los requisitos para la creación y reconocimiento de las universidades con las funciones legalmente contempladas que les son encomendadas. Pero es que además la ley configura el procedimiento de creación de las universidades públicas y de reconocimiento de las privadas, en cuanto exige ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente comunidad autónoma (apartado primero del art. 4 de la LOU) e informe preceptivo del Consejo de Coordinación Universitaria, además, en el caso de las públicas (apartado segundo del mismo precepto), sin obviar que el art. 5 de la LOU configura los sujetos a quienes se atribuye la creación de universidades privadas. Así pues, y en contra de lo manifestado por los recurrentes, las cuestiones nucleares relativas a la creación y reconocimiento de las universidades sí aparecen determinadas por el legislador, delimitando suficientemente la intervención reglamentaria» (STC [131/2013](#), de 5 de junio, FJ 5º).

Dicho de otro modo, una cosa son los requisitos y otra los medios; una cosa son las características que debe tener una universidad para ser considerada como tal de acuerdo a la legislación vigente, y otra muy distinta los medios que debe tener la universidad, materiales y humanos, para cumplir su labor. En nuestra opinión los requisitos coinciden con lo que antes hemos denominado elementos configuradores, y son una cosa muy distinta de los medios. Por ello, aunque ambos se traten de modo conjunto en el artículo 4.3 de la LOU, no debería de tener el mismo tratamiento en lo que se refiere al desarrollo normativo, y en este punto nos parece parcialmente errónea la sentencia del TC citada. Parece lógico que la regulación de los medios encuentre desarrollo en una norma con carácter reglamentario, en cambio los requisitos del ser universidad, al formar parte del núcleo esencial del desarrollo de un derecho fundamental, entendemos que se deberían regular por ley orgánica.

Esta cuestión hasta la fecha no había generado excesiva polémica, ya que los requisitos que establecía el RD 557/1991 (ocho títulos de carácter oficial, de las cuales no menos de tres impartirán el segundo ciclo y, al menos, una de estas, de ciencias experimentales o estudios técnicos), o las que actualmente exige el RD 420/2015 (ocho títulos de carácter oficial de grado y máster), se han considerado razonables y asumibles por todos. El problema podría venir si se hace realidad la propuesta<sup>322</sup> de real decreto de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, sometido a información pública<sup>323</sup> que pudiera sustituir al vigente, y cuyo texto (art. 5) ha elevado enormemente la exigencia, no ya de los requisitos materiales sino de los configuradores de la condición de universidad:

---

<sup>322</sup> [https://www.animalshealth.es/fileuploads/user/Real\\_Decreto\\_creacion\\_reconocimiento\\_autorizacion\\_acreditacion\\_universidades\\_centros\\_universitarios.pdf](https://www.animalshealth.es/fileuploads/user/Real_Decreto_creacion_reconocimiento_autorizacion_acreditacion_universidades_centros_universitarios.pdf)

<sup>323</sup>

<http://www.aei.gob.es/portal/site/MICINN/menuitem.8ce192e94ba842bea3bc811001432ea0/?vgnnextoid=e5abc19036135710VgnVCM1000001d04140aRCRD>

- Se exigen diecinueve titulaciones oficiales (diez de grado, seis de máster y tres de doctorado) en lugar de las ocho anteriores (ocho títulos de grado y máster, sin especificar).
- Se exigen tres áreas de conocimiento cuando antes nada se decía. Norma, además, que iría en contra de un principio de especialización tan demandado por muchas voces, y que por cierto se permite a las universidades politécnicas.
- Se exigen tres programas de doctorado, cuando antes no era necesario tener programa de doctorado alguno.

Nos podríamos preguntar, por ejemplo, cómo se justifica este incremento de las titulaciones mínimas para ser universidad, de ocho a diecinueve titulaciones, de la nueva exigencia de abarcar al menos tres áreas de conocimiento de las cinco existentes, o por qué antes no era necesario disponer un programa de doctorado para tener la configuración de universidad (desde la CE de 1978 a 2020, incluida LRU de 1983 y la LOU de 2001 y su reforma 2007), y con esta nueva norma sí que va a ser necesario: ¿cómo se justifican estos cambios tan drásticos? Una elevación de exigencias de esta naturaleza, que al fin y a la postre supone el cambio de configuración de lo que es la universidad en España, solo podría entenderse justificada si proviene de una regulación legal orgánica, dado además que afecta de modo radical —hasta el punto de comprometer su existencia— al estatus de universidad creado por las leyes autonómicas de reconocimiento de muchas universidades privadas, además de por el efecto retroactivo que tiene.

## **2.2. CONTROL DE LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

La fórmula de control de legalidad que utiliza el artículo 6.5 en relación con el 6.2 de la LOU —este en relación con las Normas de Organización y Funcionamiento (NOF) de la universidades privadas— es confusa, probablemente debido a un error de técnica legislativa. Del



primer inciso del párrafo segundo del art. 6.5 se deduce que son elaboradas y aprobadas por la propia universidad, limitándose el gobierno autonómico a un mero control de legalidad, por lo que necesariamente tendrá que ser realizado después de la entrada en vigor de estas; procedimiento que sí parece lo más adecuado a la naturaleza de la universidad privada. Pero, por otro lado, la remisión al párrafo 2º del mismo artículo 6 hace que —al igual que sucede con los estatutos de las universidades públicas— el control de legalidad parezca ser requisito previo a la aprobación que corresponde al gobierno regional. Entendemos, en cualquier caso, que es más acorde a la literalidad del art. 6.5 de la LOU, y de la naturaleza de las universidades privadas, deducir que este control de legalidad debe entenderse como *a posteriori*, y que a quien corresponde aprobar sus NOF es a la propia universidad, y no al gobierno regional.

Por otro lado, la LOU no da explicación alguna sobre por qué las Normas de Organización y Funcionamiento de las universidades privadas no pueden recibir la denominación de estatutos, al igual que sí sucede con las públicas. Quizás sea simplemente para no confundirlos con los estatutos de la persona jurídica, que según el art. 2.1 de la LOU debe dar personalidad jurídica a las universidades privadas, al no tener estas personalidades jurídicas en sí mismas.

### **2.3. AUTORIZACIÓN AUTONÓMICA DEL INICIO DE ACTIVIDADES**

La autorización inicial de actividades es según los arts. 4.4 y 35. 2 de la LOU y el art. 12 del RD 420/2015, competencia de los gobiernos regionales. Para Rodríguez de Santiago (2018 a, pp. 14-15), «esta autorización tendría un carácter claramente reiterativo, ya que las leyes “singulares” de reconocimiento de las universidades privadas pertenecen al tipo de las llamadas “autoaplicativas”, cuyo contenido consiste en una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto».

Como se desprende del RD 420/2015, y al igual que sucedía con su antecesor, el Real Decreto 557/1991, de 12 abril, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios, el reconocimiento de las universidades privadas no se hace sobre el vacío, o sobre un conjunto de ideas o proyecto filosófico, sino que se requiere acreditar documentalmente la superación de una serie muy importante de requisitos relativos al promotor, recursos humanos y materiales, a una serie de titulaciones mínimas, a un proyecto investigador, etc. En concreto, el art. 4 del RD 420/2015 afirma:

- a) Disponer de una oferta académica mínima de titulaciones oficiales.
- b) Contar con una programación investigadora adecuada.
- c) Disponer de personal docente e investigador en número suficiente y con la adecuada cualificación.
- d) Disponer de instalaciones, medios y recursos adecuados para el cumplimiento de sus funciones.
- e) Contar con una organización y estructura adecuada.
- f) Garantizar la prestación del servicio, así como el mantenimiento de sus actividades según lo regulado por el artículo 9.
- g) Garantizar que sus estatutos, régimen jurídico y Normas de Organización y Funcionamiento sean conformes a lo establecido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, en la normativa de la comunidad autónoma respectiva y en este real decreto.

Pues bien, si se supone que las cortes regionales, antes de someter a votación la aprobación de una ley de reconocimiento de una universidad privada —y lo mismo si se tratara de la creación de una pública— han tenido que comprobar la satisfacción de todos estos requisitos, cosa para la que se habrán apoyado con toda seguridad en

los servicios técnicos del departamento encargado de las universidades en el gobierno regional correspondiente, ya que es poco imaginable que se apruebe una ley de este tipo, que supone «lanzar otra universidad a la calle», sin el acuerdo como mínimo de los grupos parlamentarios que sostienen al gobierno regional: ¿qué sentido tiene que se vuelva a repetir de nuevo la comprobación de todos estos requisitos en un nuevo expediente administrativo? Se trata, sin lugar a duda, de un expediente de autorización reiterativo y, por lo tanto, innecesario.

Para Embid Irujo (2016, p. 32)<sup>324</sup>, que el gobierno autonómico tenga que autorizar la implantación de las titulaciones supone una limitación injustificada de la autonomía universitaria; por supuesto, de las privadas, pero incluso también de las públicas si estas eligen titulaciones dentro de su marco presupuestario.

## **2.4. LA EXIGENCIA DE UN MÍNIMO DE TITULACIONES DE INICIO**

Al margen de lo dicho anteriormente sobre que la exigencia de este número de titulaciones mínimas, su tipología y áreas de conocimiento debería establecerse por ley orgánica en lugar de vía reglamentaria, lo cierto es que una novedad del RD 420/2015, a diferencia de lo que sucedía en el RD 557/1991, art. 5.1<sup>325</sup>, es que el artículo 6 de la nueva

---

<sup>324</sup> «La opción del Real Decreto 43/2105 resulta aún más cuestionable cuando se constata la ausencia de autonomía que existe en nuestro país en temas en los que esta parece mucho más necesaria. Así, por ejemplo, aunque las universidades pueden elaborar los títulos que quieran, su implantación —aunque hayan sido ya verificados— no es posible si no lo autoriza la comunidad autónoma, y esto también en el caso de las universidades privadas (art. 35.2 de la LOU). De manera que una universidad no puede en realidad hacer su opción por determinados títulos si no cuenta con la aquiescencia del Ejecutivo autonómico correspondiente. Se puede alegar, en el caso de las universidades públicas, que es razonable que así sea pues son las comunidades autónomas las que aportan gran parte de su presupuesto anual; pero nada impediría que sean las propias universidades las que, dentro de ese presupuesto, vayan eligiendo las titulaciones que implantan y corrigiendo esas decisiones con el transcurso del tiempo».

<sup>325</sup> Artículo 5 del RD 557/1991.

norma no especifica tanto como la anterior disposición las características de las titulaciones mínimas, ya que mientras esta establece un mínimo de ocho titulaciones, entre las de grado y postgrado<sup>326</sup>, aquella exigía que como mínimo cinco debían ser de primer ciclo, y tres de segundo ciclo<sup>327</sup>. Dentro de estas últimas, una al menos debe corresponder a las ciencias experimentales o estudios técnicos. La actual normativa en este punto da algo más libertad a las universidades, permitiéndoles un mínimo de especialización.

Podría dudarse de la constitucionalidad de una normativa como la gallega, por ser más restrictiva que la estatal (que es a la que corresponde en virtud del artículo 149.1.30 de la CE, la facultad de fijación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, y normas básicas para el desarrollo del artículo 27), ya que en el artículo 13.a)<sup>328</sup> de su ley universitaria (Ley 6/2013, de 13 de junio, del Sistema Universitario de Galicia<sup>329</sup>) eleva la exigencia estatal al exigir más especificidad en los títulos, ya que de las

---

1. «Las universidades públicas o privadas deberán contar, respectivamente, con los departamentos o la estructura docente necesaria para la organización y desarrollo de enseñanzas conducentes, como mínimo, a la obtención de ocho títulos de carácter oficial que acrediten enseñanzas de diplomatura, arquitectura técnica, ingeniería técnica, licenciatura, arquitectura o ingeniería, de las cuales no menos de tres impartirán el segundo ciclo, y al menos una de estas ciencias experimentales o estudios técnicos».

<sup>326</sup> Artículo 6. Actividad docente e investigadora.

1. «Las universidades deberán contar con una oferta de enseñanzas conducentes, como mínimo, a la obtención de un total de ocho títulos de carácter oficial de grado y máster. Esta oferta académica deberá ser coherente dentro de cada rama de conocimiento y en su globalidad».

<sup>327</sup> Recordemos, en cualquier caso, que en el sistema anterior al RD 1393/2007, las titulaciones de segundo ciclo eran las licenciaturas, ingenierías y arquitectura, y nos los actuales máster.

<sup>328</sup> a) Las universidades, públicas o privadas, deberán contar con un campus integrado por centros y departamentos o estructuras docentes necesarias para la organización y desarrollo de enseñanzas conducentes, como mínimo, a la obtención de ocho títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, de los cuales al menos cuatro serán grados universitarios y dos, programas de doctorado. La oferta de las nuevas instituciones abarcará, como mínimo, dos ramas de conocimiento.

<sup>329</sup> DOG núm. 125, de 3 de julio de 2013, BOE núm. 172, de 19 de julio de 2013.

ocho titulaciones, cuatro deben ser grados, y de las cuatro restantes de postgrado al menos dos deben ser programas de doctorado. Y se podría dudar en mayor medida de la constitucionalidad del contenido del artículo 6.a) del anteproyecto de Ley del Espacio de Madrileño de Enseñanza Superior<sup>330</sup>, que elevaba de ocho a diez las titulaciones mínimas necesarias, especificando que seis deberían ser de grado, y cuatro de máster.

## 2.5. AUTORIZACIÓN DE CENTROS PROPIOS

La LOU exigía autorización autonómica tanto en el art. 8.2 para las facultades y escuelas, como en el art. 10 para los institutos universitarios de investigación, que remitía al art. 8.2; y para las universidades privadas, por remisión del art. 12. Sin embargo, la Sentencia del TC 26/2016, de 18 de febrero, declara inconstitucional y nulo el apartado 2º del art. 8 de la LOU, en los términos del fundamento jurídico 5º apartado c), por la redacción dada por el art. 6.2 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril. Eso sí, por razones distintas a las que sostienen nuestra línea argumentativa<sup>331</sup>. En cualquier caso, el art. 12<sup>332</sup> del

---

<sup>330</sup> [https://www.comunidad.madrid/transparencia/sites/default/files/regulation/document/s/anteproyecto\\_de\\_lemes\\_articulado\\_2017\\_10\\_11.pdf](https://www.comunidad.madrid/transparencia/sites/default/files/regulation/document/s/anteproyecto_de_lemes_articulado_2017_10_11.pdf)

<sup>331</sup> La cuestión es que el Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, añadía un párrafo 2º al art. 7 de la LOU, precepto este referido a los «centros y estructuras» de las universidades públicas y en cuyo párrafo primero se indica que estas «estarán integradas por escuelas, facultades, departamentos, institutos universitarios de investigación, escuelas de doctorado y por aquellos otros centros o estructuras necesarios para el desempeño de sus funciones». Pues bien, en el nuevo párrafo segundo incorporado por la norma impugnada ante el TC por la Junta de Andalucía, se encomendaba al Gobierno la determinación con carácter general de «los requisitos básicos para la creación y, en su caso, mantenimiento de estos centros y estructuras». Como señala la sentencia, con anterioridad el art. 4.3 de la LOU únicamente habilitaba al Gobierno para determinar los requisitos básicos para la creación y reconocimiento «de universidades», de modo que, con la introducción del nuevo párrafo segundo del art. 7 de la LOU, tal habilitación se extendía también a la fijación de los requisitos básicos de los centros y estructuras que integraban las universidades públicas. Según el recurso de la Junta de Andalucía, del propio precepto se derivaba que la efectividad de la medida requería la aprobación de norma reglamentaria, lo que denotaba la carencia de inmediatez en la aplicación que sería exigible en el uso del decreto-ley.

Y por su interrelación, el recurso de inconstitucionalidad se extendía al apartado 2º del art. 6 del Real Decreto-ley 14/2012, que en íntima conexión con la anterior incorporación, daba nueva redacción al art. 8.2 de la LOU, a los efectos de expresar que la

RD 420/2015 —y normas semejantes a la ahora declarada nula por razones de carácter «formal»— se mantienen en las legislaciones autonómicas. La cuestión es que se ha creado un vacío legal, que bien haría el legislador estatal en rellenar por evitar la inseguridad jurídica que crea una situación como la descrita.

Volviendo sobre nuestra línea argumentativa principal, habría que plantearse la necesidad de una nueva autorización de facultades y escuelas, cuando, por ejemplo, el anexo de la ley de reconocimiento de una universidad privada ya contempla una estructura de centros en la nueva universidad reconocida. ¿Debería ser necesario volver a solicitar autorización autonómica para la apertura de un centro contemplado en la ley de reconocimiento de una universidad?, ¿no debería entenderse que existe un mandato del máximo órgano regional, como es la asamblea, dirigido a su gobierno, dando ya la autorización a aquellas facul-

---

creación, modificación y supresión de las escuelas y facultades de las universidades públicas, así como la implantación y supresión de las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios, se efectuaría de conformidad con lo dispuesto, no solo en el art. 35 de la LOU, sino ahora también en el art. 7 de la LOU en la nueva redacción dada por el referido Real Decreto-ley, con respeto, por tanto, a los requisitos básicos que resulten de la determinación reglamentaria.

La tacha que formulaba la Junta de Andalucía a ambos preceptos, y que el Tribunal Constitucional estimó probada, era la misma: la negación de la existencia del presupuesto habilitante, por cuanto la efectividad de la medida precisa de la aprobación de una norma reglamentaria, y de allí la nulidad de los preceptos indicados y del vacío legal creado.

<sup>332</sup> «1. El comienzo de las actividades de las universidades será autorizado por el órgano competente de la comunidad autónoma, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos para su creación o reconocimiento establecidos en este real decreto, en la normativa de la comunidad autónoma respectiva y, en su caso, en su ley de creación o reconocimiento.

2. El procedimiento de autorización se iniciará a solicitud del interesado y tendrá una duración máxima de seis meses. Transcurrido el plazo, y en el caso que no se haya dictado la correspondiente autorización o denegación del inicio de la actividad, se entenderá autorizada por silencio administrativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la sección anterior de este capítulo, para la creación o reconocimiento de universidades, y su posterior autorización, será necesaria la aportación, como mínimo, de la documentación a que se refiere el Anexo III del presente real decreto».

tades o escuelas recogidas en la ley de reconocimiento?, ¿los mismos criterios no serían también extensibles a las titulaciones recogidas en esas leyes de reconocimiento? Parece que se trataría también de una exigencia reiterativa no justificada ni necesaria.

En el caso de que se tratara de un centro propio nuevo, no contemplado en la ley de reconocimiento de la universidades, también se podría considerar esta exigencia reiterada, ya que los propios títulos que se van a albergar en estos centros ya pasan por su propio camino de verificación y puesta en funcionamiento; exigirlo tanto al centro como al título nuevo parece desproporcionado. En un caso como este, la declaración responsable, e incluso solo la comunicación previa, podría ser un instrumento más que suficiente de control administrativo.

Al hilo de esto es bueno resaltar que existen ejemplos de gobiernos autonómicos que incomprensiblemente no se han sentido vinculados por las leyes de su propio parlamento, y así en Aragón, siendo que la Ley de Reconocimiento de la Universidad San Jorge (Ley 1/2005, de 24 de febrero, por la que se reconoce a la universidad privada San Jorge<sup>333</sup>) contemplaba, entre otras, la Facultad de Psicología, y la Licenciatura en Psicología, ha venido denegando sistemáticamente la puesta en marcha de esta titulación, a pesar de estar —en su nueva versión como grado— verificadas por la ANECA, y han sido necesarios dos procedimientos judiciales, de los que daremos cumplida información, para que por fin el Gobierno de Aragón autorice la implantación a la Universidad San Jorge del grado en Psicología en el curso 2020-2021<sup>334</sup>, once años más tarde de que la titulación fuera verificada por la ANECA.

---

<sup>333</sup> Boletín Oficial de Aragón núm. 25, de 25 de febrero de 2005.

<sup>334</sup> <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/2020/07/01/la-usj-universidad-san-jorge-impartira-en-septiembre-el-grado-en-psicologia-1383563.html>

## 2.6. CENTROS ADSCRITOS

Según el art. 11 de la LOU, la competencia para la autorización de los centros adscritos a las universidades es de la comunidad autónoma correspondiente, y si universidad y centro adscrito se ubican en territorio de distintas CCAA, entonces se requiere una autorización doble. Los requisitos básicos del convenio y proceso de adscripción se recogen en el artículo 5<sup>335</sup> del RD 420/2015.

Algunas legislaciones autonómicas no han recogido la reforma que sobre este particular hizo la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, reformando este artículo para permitir que las universidades privadas pudieran también adscribir a centros educativos externos, es el caso del artículo 13 de la Ley 5/2005, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón<sup>336</sup> (en adelante LOSUA), que se sigue denomi-

---

<sup>335</sup> «De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre:

1. La adscripción de centros requerirá la previa celebración de un convenio con la universidad de acuerdo con lo previsto en sus estatutos o normas de funcionamiento y en el presente real decreto.
2. Los convenios de adscripción serán suscritos por el rector de la universidad y el representante legal de la entidad titular.
3. El convenio de adscripción deberá incluir, como mínimo, la relación de enseñanzas universitarias de carácter oficial que se impartirán en el centro adscrito, criterios de admisión de las enseñanzas, previsiones relativas al régimen económico que ha de regir las relaciones entre el centro adscrito y la universidad, las normas para el nombramiento del director del centro adscrito, y el procedimiento para solicitar de la universidad la *venia docendi* de su profesorado.
4. La comunidad autónoma deberá informar de la adscripción de centros al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a efectos de la inscripción de los correspondientes centros adscritos en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT). Asimismo, informará a la Conferencia General de Política Universitaria.
5. Los títulos universitarios correspondientes a enseñanzas de carácter oficial impartidas en los centros adscritos a una universidad serán expedidos por el rector de esta, debiendo cumplir el profesorado los requisitos establecidos en el artículo 7.3 del presente real decreto».

<sup>336</sup> BOA núm. 75, de 24 de junio de 2005.



nando «Adscripción de centros a la universidad pública», si bien es cierto que la Universidad San Jorge ha sido autorizada para adscribir a dos centros, al ESIC en Zaragoza para impartir el grado de Marketing<sup>337</sup>, y al centro CESUGA de La Coruña para impartir cuatro grados<sup>338</sup>.

Sin embargo, la reforma de 2007 solo permite a las universidades privadas que adscriban a centros privados, mientras que las públicas siguen pudiendo hacerlo tanto a centros privados como públicos. Permanece por lo tanto en la norma una discriminación carente de sentido, y que choca con el principio de igualdad, dado que no se justifica que una universidad pública pueda adscribir a un centro público o privado indistintamente, y sin embargo las privadas solo puedan adscribir a centros privados. No se trataría de algo muy generalizado, pero podría darse si algún centro público de investigación quisieran buscar el amparo de alguna de las más destacadas universidades privadas en algún campo de conocimiento, en particular en ciencias de la salud, para, por ejemplo el desarrollo de un programa de máster o doctorado. También podría ser el caso de los centros universitarios de la defensa, que en virtud de lo que dispone el artículo 3 del Real Decreto 1723/2008, de 24 de octubre, por el que se crea el sistema de centros universitarios de la defensa<sup>339</sup>, solo se pueden adscribir a universidades públicas.

Por otro lado, en un caso como este, donde el convenio lo firma una universidad reconocida y en actividad, y además los títulos que se vayan a impartir en el centro adscrito tienen que pasar de nuevo por la ANECA, o la agencia de calidad universitaria regional correspondiente, y el Consejo de Universidades —para adaptarlo al nuevo centro, si ya los impartía la universidad que adscribe, el llamado proceso Modifica, o

---

<sup>337</sup> <https://www.esic.edu/grados/grado-en-marketing#zaragoza>

<sup>338</sup> <https://cesuga.com/>

<sup>339</sup> BOE núm. 277, de 17 de noviembre de 2008.

para un nuevo proceso de verificación en caso contrario— parece que el instrumento de la declaración responsable, incluso con eficacia demorada, debería ser más que suficiente y respondería mucho mejor a los principios de necesidad y proporcionalidad, salvo que se pretenda que las CCAA no se desprendan de un arma de control político de los nuevos centros adscritos, ya se trate a universidades del mismo territorio, o ya sea a universidades de fuera, lo cual puede todavía dar más miedo a los gobiernos regionales.

## **2.7. AUTORIZACIÓN DE CENTROS PROPIOS DE UNIVERSIDADES DE OTRAS CCAA**

Existe en la LOU un vacío normativo en cuanto a la posibilidad de que se implanten centros propios de una universidad en un territorio distinto al de su sede, posibilidad que en cambio sí que está contemplada para el caso de los centros adscritos, como acabamos de ver. Vacío que se incrementa por la declaración de inconstitucionalidad del art. 8.2 de la LOU, como también se acaba de explicar. Sin embargo, ha habido alguna comunidad autónoma que sí que se ha atrevido a legislar sobre este particular, permitiendo la posibilidad de implantar en su territorio centros universitarios de otras CCAA, siempre y cuando, claro está, cuenten con su autorización.

Antes de analizar estas normas concretas, conviene hacer una reflexión previa general, que nos llevará a sostener que en un marco normativo como el descrito en el capítulo anterior, donde, recordemos, existe un principio de libertad para prestar servicios de naturaleza económica en todo el territorio de la UE, no ya solo en el español, y, además, existe un desarrollado estándar normativo nacional<sup>340</sup>, las

---

<sup>340</sup> Es cierto que la Sentencia del TC 79/2017, la que estudió la constitucionalidad de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, declaró la inconstitucionalidad del principio de eficacia nacional de las resoluciones de una comunidad autónoma en relación a las otras, pero en los fundamentos jurídicos que los analiza deja bien claro que esto es así en los casos donde haya una ausencia de armonización normativa, cosa que

universidades privadas españolas deberían tener la libertad para abrir centros en cualquier región española, sometiéndose a una actuación administrativa de control necesaria y proporcionada, que en este caso podría ser perfectamente la declaración responsable.

Analizamos en el capítulo anterior con Rodríguez de Santiago como una universidad privada alemana debería tener derecho a instalarse en España para impartir incluso títulos universitarios españoles, sin necesidad de pasar por el procedimiento de una ley singular de autorización, y que este derecho se derivaba tanto del derecho originario europeo, la libertad de establecimiento y el reconocimiento mutuo, como de la Directiva de Servicios que dedica el capítulo III a la libertad de establecimiento de los prestadores, y el IV a la libre prestación de servicios. En concreto, la libertad de establecimiento en todo el territorio nacional está recogida también en el artículo 4<sup>341</sup> de la Ley 17/2009.

Se nos hace complicado sostener que con este marco normativo una universidad privada española en funcionamiento, que ha pasado todos los requisitos para obtener tal condición, que ha verificados sus títulos, etc., no pueda operar en otra zona del territorio español solo porque la LOU no lo contemple, y así tenga que someterse a una nueva ley de reconocimiento de autorización en otra comunidad autónoma. Como apunta Rodríguez de Santiago, parece, sin lugar a duda, una medida desproporcionada; debería bastar con una mera declaración responsable donde se consignasen los recursos humanos y materiales

---

es evidente que no existe en el caso del sistema universitario español, donde existe una amplia normativa estatal.

<sup>341</sup> «1. Los prestadores podrán establecerse libremente dentro del territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta ley.

2. Cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional.

3. En el caso de regímenes de autorización previstos en la normativa comunitaria, lo dispuesto en este capítulo no se aplicará a aquellos aspectos expresamente recogidos en la misma».

que se van a emplear para la impartición de las titulaciones correspondientes en el lugar concreto, pero nada más.

Que esta libertad de establecimiento podría distorsionar el *status quo* universitario regional actual es posible, pero eso no debería delimitar los derechos de los operadores privados, que como bien sabemos juegan con una grave desventaja de partida. Este tema lo trataremos en el apartado de conclusiones, pero de momento podríamos adelantar que un fenómeno como este generaría indudablemente una mayor presión competitiva, que en principio debería ejercer importantes efectos positivos para el sistema, considerado globalmente, sin olvidar la ventajosa situación de partida con la que parte la universidad pública, que no por ello se perdería.

Como hemos adelantado, al menos algunas normas regionales contemplan la posibilidad de que una universidad desarrolle su actividad en territorio de otra comunidad autónoma. La ley universitaria gallega, en su artículo 16<sup>342</sup> realiza una interesante distinción entre las titulaciones oficiales y las propias, exigiendo para las primeras autorizaciones, y bastando para las segundas la mera comunicación, por lo que se comprueba que, al menos mínimamente, se ha introducido esta técnica alternativa al procedimiento de autorización en nuestra legisla-

---

<sup>342</sup> «Artículo 16. Autorización de impartición de enseñanzas por universidades no pertenecientes al Sistema Universitario de Galicia.

1. Las universidades y centros que no pertenezcan al SUG requerirán, para impartir en la comunidad autónoma de Galicia enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, bajo cualquier modalidad, la autorización de la consejería competente en materia de universidades, según el procedimiento contemplado en la normativa vigente para las universidades del SUG. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Universidades y de los requisitos que, para una mayor garantía de las personas usuarias del servicio de la educación superior universitaria, puedan establecerse reglamentariamente.

2. Las universidades y centros que no pertenezcan al SUG podrán impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos no oficiales, previa comunicación a la consejería competente en materia de universidades, siempre que su denominación no induzca a confusión con cualquier titulación de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional».

ción. Llama la atención que la legislación gallega emplee la expresión: «bajo cualquier modalidad» al referirse a las titulaciones oficiales, queriendo incluir con ello no solo a las enseñanzas mixtas semipresenciales —también llamadas *blended learning*— sino a las enseñanzas enteramente *online* o a distancia, enseñanzas que, por su naturaleza y desarrollo, en realidad no necesitan de centros físicos en cada uno de los territorios donde se hayan sus alumnos, por lo que, de alguna manera, están intentando poner puertas al mar, ya que no se puede calificar de una manera muy distinta el intentar controlar o someter a autorización a una universidad a distancia autorizada en otro territorio español, y menos si está en el extranjero.

El artículo 9.3.n)<sup>343</sup> de la Ley 3/2005, de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia<sup>344</sup> establece como competencia de la comisión académica del Consejo Interuniversitario de la Región de Murcia, el de elevar informe al Consejo de Gobierno de la Región con relación a la posible autorización en su territorio de centros propios de universidades de fuera de su territorio que pretendan implantar enseñanzas conducentes a la obtención de un título oficial.

El anteproyecto madrileño, en similares términos a los de la ley gallega, contemplaba en los arts. 16, 17 y 29 la necesidad de autorización para la impartición de enseñanzas oficiales presenciales, semipresenciales y para las actividades de tutoría, seminarios, prácticas o similares de las universidades no presenciales, bastando la comunicación

---

<sup>343</sup> «n) La propuesta de autorización, por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma, a universidades o centros de enseñanza superior que no pertenezcan al sistema universitario regional, para impartir en el territorio de la comunidad autónoma, enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades».

<sup>344</sup> BOE núm. 119, de 19 de mayo de 2006.

para los casos de enseñanzas distintas, es decir, para las que conducen a la obtención de los llamados títulos propios.

## **A. UNIVERSIDADES ERIGIDAS CONFORME AL DERECHO CANÓNICO**

A primera vista, podría pensarse que las universidades católicas erigidas con anterioridad a los acuerdos Iglesia-Estado de 1979 pudieran tener un régimen diferente que les permitiera su libre implantación en cualquier lugar del territorio nacional, dado que la disposición adicional cuarta de la LOU remite a estos acuerdos en lo que respecta al régimen de las llamadas universidades concordatarias. Pero la cuestión no está tan clara, dado que, aunque el artículo 17 párrafo 2º de los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre enseñanzas y asuntos culturales<sup>345</sup> establece el respeto de los derechos adquiridos por estas universidades antes de la firma de estos acuerdos, y el art. 4<sup>346</sup> del Convenio entre la Santa Sede y el Estado español de 1962 sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en universidades de la Iglesia<sup>347</sup>, indica que solo podrán impartirse estudios en

---

<sup>345</sup> Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979. BOE núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

<sup>346</sup> «El reconocimiento de efectos civiles únicamente podrá referirse a estudios de las facultades que el Estado español tenga establecidas en sus propias universidades, o de las escuelas superiores de enseñanza técnica que también existan oficialmente en España.

Solo podrán reconocerse efectos civiles dentro de cada universidad de la Iglesia, a aquellas facultades y escuelas técnicas superiores que se encuentren en efectivo funcionamiento y que estén situadas, en el territorio nacional, dentro de la misma provincia eclesiástica (arzobispado) que su sede central.

En lo sucesivo, antes de crear una nueva universidad, o bien una facultad o escuela técnica superior dentro de alguna universidad ya existente dedicadas a ciencias no eclesiásticas, en la misma provincia civil donde ya existan otros centros estatales análogos, la Santa Sede se pondrá previamente de acuerdo para ello con el Gobierno español».

<sup>347</sup> Instrumento de ratificación del Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre el reconocimiento, a efectos civiles, de los estudios de ciencias no eclesiásticas

los territorios de las sedes de la provincia eclesiástica (arzobispado) correspondiente a la sede central de la universidad. Diferente sería el caso de aquellos campus extraterritoriales de estas universidades existentes antes de los Acuerdos Iglesia-Estado de 1979, como pueda ser el campus de la Universidad Pontificia de Salamanca de Madrid, cuyo origen se remonta a los años 60 del siglo XX, y cuyos derechos adquiridos deberían respetarse.

Lo que sucede es que sobre esta normativa autonómica debería sobrevolar, tal y como acabamos de comentar, la libertad de establecimiento en todo el territorio nacional, dado que en realidad las universidades de la Iglesia católica son una subespecie de las universidades privadas.

## **2.8. PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE TITULACIONES**

Títulos y alumnos son lógicamente la vía principal de desarrollo de las universidades, la cuestión clave para el desarrollo de su proyecto universitario, que inevitablemente lleva dentro de sí otro de carácter empresarial. Quizás por esta misma razón, porque la puesta en marcha de unas titulaciones u otras es crucial para la sostenibilidad del proyecto universitario, esta parte del desarrollo de las universidades está llena de controles y trámites de autorización, alguno de ellos formales, pero otros, son de marcado carácter político, además de claramente reiterativos, innecesarios, desproporcionados e incluso ilegales, al contener, como veremos, requisitos prohibidos.

Para que una universidad pueda poner en marcha una titulación universitaria precisa:

---

realizados en España en universidades de la Iglesia, BOE núm. 173, de 20 de julio de 1962.

a) De modo previo, en algunas CCAA como Aragón<sup>348</sup> y el País Vasco<sup>349</sup> se exige que, antes del inicio del proceso de verificación, las universidades obtengan un visto bueno de la consejería competente; en otras CCAA, como en Cantabria<sup>350</sup>, se obliga a informar de las titulaciones que se pretenden verificar, remitiendo la misma información que se haya enviado al Consejo de Universidades. En parecidos términos se expresaba el art. 45 del anteproyecto de Ley del Espacio Madrileño de Educación Superior, publicado en el portal de transparencia de la página *web* de la Comunidad de Madrid<sup>351</sup>, que obligaba a las universidades madrileñas a enviar sus proyectos de titulaciones universitarias al Gobierno regional, para que este emitiera un informe preliminar, que al menos en este anteproyecto de norma no se consideraba vinculante.

b) Remisión del plan de estudios, una vez elaborado por la universidad, al Consejo de Universidades para una comprobación inicial<sup>352</sup>.

c) Informe de evaluación de la ANECA o la agencia regional de calidad universitaria correspondiente<sup>353</sup>.

d) En caso de que el anterior informe sea positivo, el Consejo de Universidades realizará una nueva revisión, en la que, de modo ya to-

---

<sup>348</sup> Art. 5 de la Orden IUU/969/2017, de 23 de junio, por la que se regula el procedimiento de implantación, seguimiento, modificación, renovación de la acreditación y supresión de enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón (BOA 13 de julio de 2017).

<sup>349</sup> Art. 111.2.d) de la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco (BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2011).

<sup>350</sup> Decreto 27/2019, de 14 de marzo, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales en el ámbito de la comunidad autónoma de Cantabria (Boletín Oficial de Cantabria, de 21 de marzo de 2019).

<sup>351</sup> [http://www.madrid.org/es/transparencia/sites/default/files/regulation/documents/ante\\_proyecto\\_de\\_lemes\\_articulado\\_2017\\_10\\_11.pdf](http://www.madrid.org/es/transparencia/sites/default/files/regulation/documents/ante_proyecto_de_lemes_articulado_2017_10_11.pdf)

<sup>352</sup> Arts. 24 y 25.1 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

<sup>353</sup> Art. 25, apartados 2º a 6º, del Real Decreto 1393/2007.



talmente redundante, comprobará la coherencia entre la denominación del título y el plan de estudios y, en general, la adaptación a las exigencias del RD 1393/2007<sup>354</sup>, y dictará resolución de verificación.

e) En caso de ser la resolución negativa, básicamente porque el informe previo de la ANECA sea negativo, aunque también puede ser, como acabamos de ver, por propia decisión de Consejo de Universidades, se regula una vía de reclamación administrativa frente a la presidencia del Consejo de Universidades, previa al procedimiento contencioso administrativo, en la que existe una posibilidad, para nada fundamentada, de no admisión a trámite de la reclamación, generando un motivo más de inseguridad jurídica, siendo además que el silencio administrativo se considera negativo<sup>355</sup>.

f) Autorización de implantación por el Gobierno autonómico. El art. 35.2 y 35.3 de la LOU regula esta cuestión de manera que deja abierta la posibilidad de que esta autorización pueda ser tanto anterior como posterior a la verificación del Consejo de Universidades y, en algunos casos, como lo visto para Aragón, País Vasco y, en alguna medida, Cantabria, tanto anterior como posterior<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> Art. 25.7 del RD 1393/2007. «Una vez recibido por el Consejo de Universidades el informe favorable, este comprobará la denominación propuesta para el título, su coherencia con el plan de estudios, así como la adecuación del citado plan a las previsiones de este real decreto, y dictará resolución de verificación que podrá ser positiva, si se cumplen las condiciones señaladas, o negativa, en caso contrario. Si el informe recibido fuere desfavorable, el Consejo de Universidades dictará resolución negativa».

<sup>355</sup> Art. 25, apartados 7º a 11º, del RD 1393/2007.

<sup>356</sup> Art. 35 de la LOU.

2. Para impartir enseñanzas oficiales y expedir los correspondientes títulos oficiales, con validez en todo el territorio nacional, las universidades deberán poseer la autorización pertinente de la comunidad autónoma, según lo dispuesto en la legislación de esta y lo previsto en el artículo 8 de esta ley, y obtener la verificación del Consejo de Universidades de que el oportuno plan de estudios se ajusta a las directrices y condiciones establecidas por el Gobierno. El procedimiento deberá preservar la autonomía académica de las universidades».

g) Declaración de la oficialidad del Título por el Gobierno de la Nación<sup>357</sup>.

h) Publicación, a instancias del rector, del plan de estudios en el boletín oficial de la comunidad autónoma correspondiente y en el del Estado<sup>358</sup>.

i) Renovación de la acreditación de los títulos. A modo de nueva verificación para el mantenimiento de la oficialidad de los títulos, los arts. 24 y 27 bis del RD 1393/2007 regulan el llamado procedimiento de acreditación de todos los títulos universitarios oficiales, en plazos de seis, siete y ocho años para los grados de 240, 300 y 360 ECTS, respectivamente, cuatro años para los máster y seis para los doctorados.

Parece obvio que este procedimiento de puesta en marcha de titulaciones universitarias tan complejo adolece de multitud de defectos, una vez analizado bajo los principios estudiados en el capítulo anterior; no obedece al principio de simplificación administrativa o de intervención mínima, ya que existen muchos trámites redundantes o duplicados, ni existe una ventanilla única, ni responde a la necesidad y proporcionalidad de los trámites administrativos limitativos, ni mucho menos al principio según el cual el sistema de autorización debe ser subsidiario.

El sistema requeriría de una revisión completa, en la que hasta el proceso de verificación misma del título universitario podría realizarse por el instrumento de la declaración responsable, partiendo de la base de que la memoria del título debería de contener todos los elementos

---

3. Tras la autorización de la comunidad autónoma y la verificación del plan de estudios que otorgue el Consejo de Universidades, el Gobierno establecerá el carácter oficial del título y ordenará su inscripción en el Registro de universidades, centros y títulos.

<sup>357</sup> Art. 35.3 de la LOU y art. 26.1 del RD 1393/2007.

<sup>358</sup> Art. 35.4 de la LOU y art. 26.3 del RD 1393/2007.

que figuran en el anexo del Real Decreto 1393/2007, pudiéndose incluso, para mayor «tranquilidad administrativa» utilizar la vía de la eficacia demorada para que así la Administración dispusiera de un tiempo para controlar la calidad del título, además de disponer, como bien sabemos, de la posibilidad de solicitar nueva documentación *a posteriori*, realizar inspecciones, etc. Ello estaría mucho más en línea de una administración moderna, que actúa *a posteriori* bajo parámetros de calidad, y no entorpece la actuación previa de los operadores. Recordemos que hasta el año 2005 los planes de estudio se verificaban de un modo mucho más sencillo, rellenando poco más que una plantilla.

Pero aceptando que este trámite debiera de realizarse bajo el sistema clásico de la autorización, lo que no tiene sentido alguno es obligar a las universidades a volver a pasar por un nuevo proceso de autorización en la comunidad autónoma correspondiente que, además, como veremos, en algunos casos introduce criterios prohibidos en sus sistemas propios de autorización de implantación. En este caso, para la implantación de los títulos debería ser más que suficiente una declaración responsable. El sistema actual es totalmente injustificado por innecesario y desproporcionado, además se ser enormemente lento, lo que origina unas pérdidas de oportunidad enormes a los operadores.

## **2.9. CENTROS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO, Y EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

### **A. AUTORIZACIÓN DE CENTROS UNIVERSITARIOS EN EL EXTRANJERO**

El art. 85 de la LOU<sup>359</sup> regula de una manera todavía más estricta, y probablemente un tanto absurda, la puesta en marcha de centros de-

---

<sup>359</sup> «Los centros dependientes de universidades españolas sitos en el extranjero, que impartan enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, tendrán una estructura y un régimen singularizados a fin de acomodarlos a las exigencias del entorno, de acuerdo con lo

pendientes de universidades españolas en el extranjero, en la que no limita esta posibilidad a una autorización autonómica y/o estatal sino que establece un proceso mucho más complejo, en el que los centros no son creados por las universidades sino por el propio gobierno estatal, veamos:

- La iniciativa parte del Consejo de Gobierno de la universidad, que debe elaborar un informe que ha de tener el visto bueno de su Consejo Social; ya se ve que no está pensando en las universidades privadas.
- Se debe contar con la aprobación de la comunidad autónoma correspondiente.
- Se debe de contar también con el visto bueno de los ministros de Educación, Cultura y Deporte, y de Asuntos Exteriores, que la deben hacer suya y formularla en forma de propuesta al Gobierno del Estado, que es a quien, según este artículo, corresponde la creación de estos centros.

Es decir, según esta norma, se requiere nada más y nada menos que la autorización de cuatro órganos de la Administración distintos para poder abrir un centro en el extranjero: el gobierno regional correspondiente, el Ministerio de Educación o Universidades, el de Exteriores y el Gobierno del Estado; ¿no debería existir un método más sencillo para que una universidad privada o pública pueda impartir titulaciones en el extranjero? Una universidad que además ya tendrá que superar la normativa específica del país de destino, y ello sobre todo si los títulos ya se imparten previamente en España. ¿No nos estamos poniendo la

---

que determine el Gobierno, y con lo que, en su caso, dispongan los convenios internacionales. En todo caso, su creación y supresión será acordada por el Gobierno, a propuesta conjunta de los ministros de Educación, Cultura y Deporte, y de Asuntos Exteriores, a propuesta de Consejo Social de la universidad, y previo informe del Consejo de Gobierno de la universidad, aprobada por la comunidad autónoma competente, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria».

zancadilla a nosotros mismos, haciendo perder a nuestras universidades importantes oportunidades de negocio en el extranjero? Extraña sobremanera esta norma ya que es del año 2001 —reformada en el año 2007— cuando nuestra pertenencia a la UE ya estaba asentada y nos otorgaba unos derechos y libertades que parecemos desconocer.

Recordamos en este punto lo que se acaba de decir sobre la libertad de establecimiento, solo que en sentido contrario, si España tiene *prima facie* la obligación de aceptar el efecto transnacional del reconocimiento alemán de una universidad privada, del mismo modo existiría el derecho *prima facie* de las universidades privadas españolas a establecerse en el territorio de la Unión Europea, salvo que, como también se ha indicado con anterioridad, el país de destino pudiera justificar una causa de interés general que fuera proporcional al caso. La normativa que sobre este particular se contiene en la LOU parece más propia de otra época, y desde luego en todo caso aplicable a la universidad pública, pero nunca a la privada, ya que otra cosa supondría aceptar una merma injustificable de su autonomía y libertad de desarrollo empresarial, en particular en lo que se refiere a su capacidad de establecimiento en otro país del territorio de la Unión Europea.

La normativa autonómica en este terreno, en la mayoría de casos, viene a remitirse a la estatal<sup>360</sup>.

## **B. Autorización de centros extranjeros en España**

---

<sup>360</sup> Así el artículo 20 de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León, y el artículo 22 de la Ley 3/2005, de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia remiten en pleno al art. 85 de la LOU, sin más detalles; el artículo 14 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de Coordinación del Sistema Universitario Valenciano, exige además una aprobación autonómica. El art. 26 de la Ley 6/2013, de 13 de junio, del Sistema universitario de Galicia, es la única que al menos hace mención a las universidades privadas, y al modo en que estas deben tomar su decisiones al amparo de sus normas de sus NOF. Sin embargo, el art. 16 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón, remite a la legislación estatal, haciendo mención al Consejo Social de la Universidad de Zaragoza, pero sin hacer referencia alguna a universidades privadas, a pesar de que la ley de reconocimiento de la Universidad San Jorge fue anterior en cuatro meses (24 de febrero de 2005).

La autorización de la actividad de estos centros extranjeros en España está regulada en el art. 86 de la LOU y los concordantes de la legislación de las CCAA, y remite a la regulación reglamentaria, que en este caso es el ya mencionado Real Decreto 420/2015, dejando en cualquier caso la facultad de autorización en los gobiernos regionales.

Según el art. 15 del RD 420/2015, los centros que pretendan obtener esta autorización en España deberán tramitar un expediente de autorización en la comunidad autónoma correspondiente, que requerirá además de un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación<sup>361</sup>. En el expediente de autorización se deberá acreditar el cumplimiento de los mismos requisitos que se exigen a las universidades españolas, es decir, los señalados desde el artículo 6.2 —con excepción de lo previsto en el segundo párrafo de la letra a), referente a la necesidad de verificar los planes de estudio— hasta el art. 13 de dicho Real Decreto 420/2015, además de otros específicos que se contienen en la letra b) del párrafo 3º del mismo artículo 15<sup>362</sup>. Ese mismo art. 15 del RD 420/2015 solo contempla la posibilidad de que se impartan enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios extranjeros por dos tipos de centros:

---

<sup>361</sup> Informe que versará sobre la conveniencia de esta, basada en la existencia de Tratados o Convenios internacionales suscritos por España y, en su defecto, en el principio de reciprocidad.

<sup>362</sup> «Artículo 15 del Real Decreto 420/2015:

1. Estén efectivamente implantadas en la universidad o institución extranjera de educación superior que expida el título, certificado o diploma.
2. Sus planes de estudios se correspondan en estructura, duración y contenidos con los que se imparten en la universidad o institución de educación superior extranjera matriz, debiendo acreditarse dicho extremo a través de un certificado del rector o remitiendo copia del plan de estudios de la universidad matriz con referencia a asignaturas, secuencia curricular y carga lectiva.
3. Conduzcan a la obtención de títulos, certificados o diplomas que tengan idéntica validez académica oficial en el país de origen y la misma denominación que los que expida la universidad o institución de educación superior extranjera matriz por dichos estudios.
4. Estén sometidas a los procesos de evaluación, acreditación e inspección de los órganos competentes del indicado sistema, si los hubiere».

a) Centros docentes integrados o adscritos a una universidad creada o reconocida de conformidad con la legislación española.

b) Centros extranjeros debidamente constituidos con arreglo a la legislación del país conforme a cuyo sistema educativo pretenda impartir enseñanzas, sin ni tan siquiera hacer referencia a centros de universidades que tengan su sede en territorio de la UE, o de otros países adheridas al proceso de Bolonia.

Este conjunto normativo nos merece los siguientes comentarios.

El primero que inevitablemente debe traerse a colación una vez más la opinión de Rodríguez de Santiago sobre el derecho de las universidades privadas de países pertenecientes a la UE a establecerse en otros países de la Unión Europea, salvo que el Estado de destino justifique una razón imperiosa de interés general que le permita limitar este derecho de libre establecimiento, y dicha limitación esté suficientemente justificada desde el punto de vista de la proporcionalidad.

Que si tenemos en cuenta que, según este análisis jurídico, este derecho de establecimiento supondría la posibilidad de impartir títulos universitarios españoles —siempre que obtuvieran la correspondiente verificación— con más motivo podríamos hablar del libre establecimiento, cuando lo que se pretenda impartir sean titulaciones universitarias propias del país europeo correspondiente, ya sea directamente a través de centros propios, o ya lo sea a través de centros españoles con los que se celebre el convenio correspondiente; por ello podríamos considerar contraria a derecho la normativa que estamos analizando, en cuanto dificulta en enorme medida la implantación de universidades privadas europeas en España.

Como hemos dicho, el citado art. 15 regula solo dos tipos de centros que puedan impartir este tipo de enseñanzas extranjeras: o bien lo que denominaríamos centros propios de estas universidades, o bien

centros propios o adscritos de universidades españolas, se supone que tras la realización del correspondiente convenio, aunque no se menciona esto de modo expreso. En la realidad nos encontramos con que una gran mayoría de los centros que imparten enseñanzas extranjeras en España son meros centros privados españoles que celebraron acuerdos tipo adscripción —aunque suele emplearse el término franquicia o validación— con universidades extranjeras. Es decir, con arreglo a esta normativa la mayoría —por no decir todos— los centros que imparten este tipo de enseñanzas en España estarían fuera del actual marco normativo español, al no tratarse de centros universitarios españoles, ni de la universidad que expide los títulos. También es cierto que estos centros fueron autorizados antes de la entrada en vigor de la normativa actual, y que las universidades de adscripción en casi todos los casos, por no decir todos, tienen su sede en la Unión Europea, por lo que, como hemos dicho antes, debería de primar siempre el derecho de establecimiento, en este caso a través de la fórmula de la franquicia o adscripción, y la autorización debería tener un carácter subsidiario con respecto a otros sistemas como el de declaración responsable o comunicación. Pero es que, además, la institución que debería actuar como garante de la calidad debería ser tanto la Administración española como la universidad europea que otorga los títulos cuyas enseñanzas se imparten por el centro español correspondiente. Por ello no tiene sentido limitar la libertad de las universidades europeas para celebrar acuerdos con cualquier centro español que tengan por conveniente.

También podemos criticar el hecho de que se impongan a este tipo de centros los mismos requisitos que a los centros universitarios españoles en cuanto a la titulación del profesorado cuando, al impartirse enseñanzas conducentes a la obtención de títulos universitarios extranjeros, las exigencias del profesorado deberían ser las del sistema universitario donde tenga su sede principal esta universidad; esta regulación adolece de una intromisión desproporcionada en la libertad del operador extranjero.



Por otro lado, el art. 86.3 de la LOU hace depender, de un modo bastante discutible, la homologación de los títulos que se obtengan en dichos centros de la autorización previa de los mismos, y decimos discutible porque la sanción la deberían de recibir los titulares de los centros que actúen sin autorización, pero no sus alumnos que reciben sobre su espalda este castigo. Dicho de otro modo, en caso de que el desarrollo de una actividad educativa en convenio con una universidad extranjera mereciera una sanción —cosa muy discutible, ya que, como venimos diciendo, es muy discutible que ni siquiera fuera obligatoria la autorización, sobre todo si la universidad en cuestión es privada— lo cierto es que parece totalmente desproporcionado que las víctimas de esta sanción sean los alumnos, a quienes se priva de la posibilidad de homologar sus títulos, en lugar de los autores de la hipotética infracción. Esta sanción contradice la legislación en materia de universidades de algunas CCAA, que establecen sanciones —económicas, de cierre de centros o prohibición de realización de actividades— en supuestos de impartición de enseñanzas sin autorización, y sin que lógicamente, en ningún momento, se mencione la posibilidad de que pierdan eficacia o no tengan validez los títulos de los alumnos que hayan estudiado en dichas circunstancias.

En cualquier caso, en otro apartado de este trabajo profundizaremos en la medida de efecto equivalente que puede suponer la restricción que en la legislación española se pone a la homologación de títulos universitarios extranjeros, y que puede tener el efecto de retraer a los potenciales alumnos a realizar sus estudios en universidades europeas, o centros de estas en España.

## **2.10. MODIFICACIÓN DE LOS PLANES DE ESTUDIO**

Mención especial, por sus efectos claramente restrictivos y limitativos del crecimiento de las universidades privadas, debe hacerse sobre la regulación relativa a la modificación de los planes de estudio, y en particular sobre lo relativo a la cuestión de la admisión al alza de los

alumnos de nueva entrada, dado que, tal y como está regulado en la actualidad, tanto en las normas administrativas como en los protocolos, e incluso aplicaciones informáticas de las agencias de calidad universitaria, este régimen resulta del todo dañino para las universidades; y dado que la actuación administrativa tiende a resolver todo este tipo de vicisitudes en términos de ejercicio de poder, y de la lógica de la concesión, existe un real peligro de que las universidades puedan perder de modo totalmente injusto una parte importante de sus potenciales ingresos.

El análisis de la regulación de esta cuestión tiene al menos dos niveles: uno el de la regulación propiamente reglamentaria, y otro el que se deriva de los protocolos u órdenes internas de las agencias de calidad universitaria, el llamado *soft law*.

#### **A. LA CIFRA DE ALUMNOS EN LA MEMORIA DE VERIFICACIÓN**

Según lo que dispone la normativa estrictamente reglamentaria, el número de plazas de alumnos de nuevo ingreso es un elemento que debe figurar en las memorias de verificación de los planes de estudio que elaboren las universidades, que deben responder al esquema del Anexo I del RD 1393/2007<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> ANEXO I. Memoria para la solicitud de verificación de títulos oficiales.

La presente memoria configura el proyecto de título oficial que deben presentar las universidades para su correspondiente verificación. El proyecto constituye el compromiso de la institución sobre las características del título y las condiciones en las que se van a desarrollar las enseñanzas. En la fase de acreditación, la universidad deberá justificar el ajuste de la situación de lo realizado con lo propuesto en el proyecto presentado, o justificar las causas del desajuste y las acciones realizadas en cada uno de los ámbitos.

La cumplimentación de la memoria que acompañará a la solicitud de verificación de los títulos se materializará a través del soporte informático desarrollado al efecto por el Ministerio de Educación.

Es necesario preguntarse sobre el significado o trascendencia jurídica que debería tener esta cifra de alumnos de nueva entrada; en definitiva, en qué medida la universidad se puede sentir vinculada por la misma, si las administraciones pueden exigirla y, en su caso, qué forma de exigencia puede ser esa. ¿Podríamos llegar a pensar que se trata de un número de plazas autorizadas? En la práctica así sucede, tanto para universidades públicas como privadas, pero jurídicamente — adelantamos nuestra opinión— esto no tiene ningún apoyo jurídico, sino que corresponde a un ejercicio de poder desproporcionado y abusivo, realizado a través de normas no propiamente jurídicas, frente al que se aquietan todas las universidades, probablemente por una falta de acción conjunta.

Por lo que se deriva de algunos conceptos del preámbulo del Real Decreto 1393/2007, ya estaríamos en condiciones de conocer el sentido exacto de esta cifra. Estos conceptos son: proyecto, compromiso y acreditación; la memoria conducente a la verificación de un plan de estudios configura un proyecto de titulación, el proyecto es un compro-

---

Dicho soporte informático establecerá los mecanismos necesarios a fin de que, por las universidades, se haya de cumplimentar por una sola vez la información relativa a aquellos aspectos que sean comunes a todos los planes de estudios.

1. Descripción del título

1.1. Denominación.

1.2. Universidad solicitante, y centro o centros responsables de las enseñanzas conducentes al título o, en su caso, departamento o instituto...

1.3. Número de plazas de nuevo ingreso ofertadas (estimación para los primeros cuatro años en el caso de títulos de grado y para los dos primeros años en el caso de títulos de máster).

1.4. Número mínimo de créditos europeos de matrícula por estudiante y periodo lectivo.

1.5. Resto de información necesaria para la expedición del Suplemento Europeo al Título de acuerdo con la normativa vigente.

6. Personal académico. Descripción del profesorado y otros recursos humanos necesarios y disponibles para llevar a cabo el plan de estudios propuesto.

7. Recursos materiales y servicios.

7.1. Justificación de que los medios materiales y servicios disponibles propios y en su caso, concertados con otras instituciones ajenas a la universidad...

miso sobre las características del título y las condiciones en las que se va a desarrollar, y la acreditación es el momento de justificar que ese compromiso ha sido cumplido, y en el caso de que haya habido cambios o desajustes, se deberán demostrar las acciones desarrolladas para hacer frente a estos ajustes. Es decir, bajo esta lógica de proyecto y compromiso, y teniendo en cuenta que el apartado 6º de esta memoria se destina a justificar el personal académico y no académico disponible para la puesta en marcha del título, y el apartado 7º, destinado a los medios materiales y propios o concertados con otras instituciones, parece que lo más coherente, y más en el caso —insistimos— de plazas universitarias que no cuentan con financiación pública es que la cifra de número de alumnos de nueva entrada sea una mera cifra de referencia, para poder valorar si los recursos humanos —PDI y PAS— y los materiales —espacios físicos y recursos destinados a la enseñanza— son los adecuados al número de alumnos que se ha plasmado en la memoria, de tal manera que si el plan de estudios se verifica, la universidad adquiere el compromiso de disponer de los medios que ha hecho constar en la memoria, compromiso que se verificará durante la fase de acreditación del título; siguiendo esta misma lógica, en caso de que la universidad, por un exceso de demanda, haya decidido admitir a más alumnos de los que constan en la memoria, esta universidad tendrá que acreditar durante la fase de la acreditación que se ha proveído de los medios necesarios para este incremento de alumnos, incluyendo plazas de prácticas hospitalarias, si es el caso.

Cuestión distinta es que se deba comunicar a las administraciones correspondientes este incremento de plazas —a efectos estadísticos, principalmente— y sin que esto debiera suponer un nuevo trámite de autorización, anterior a la oferta de estas nuevas plazas. Para este trámite, sin lugar a duda, encajaría mucho mejor la técnica de la declaración responsable o la comunicación. Pero esto es algo muy distinto a lo que sucede en la realidad, ya que, como hemos anticipado, por efecto del *soft law* y la práctica administrativa el aumento de plazas de nue-

va entrada, en la práctica, se ha convertido en una prerrogativa de autorización de las agencias de calidad y administraciones regionales.

Otro importante dato, que justificaría la interpretación que hemos realizado en las líneas anteriores, es que ni en los informes de verificación de la ANECA, ni en las resoluciones de verificación del Consejo de Universidades se hace referencia a número de plazas<sup>364</sup>, y que tampoco el número de plazas se recoge en los boletines oficiales cuando se publican las resoluciones por las que se establece la oficialidad de determinados títulos<sup>365</sup>, ni cuando se publica un plan de estudios<sup>366</sup> ni tampoco cuando se publica una modificación de un plan de estudios<sup>367</sup>. Lo lógico, entonces, en línea con lo que hemos expresado con anterioridad, es pensar que la constancia del dato del número de alumnos de nueva entrada es solo una referencia para medir si son correctos los recursos humanos y materiales considerados —elementos 6º y 7º de la memoria— en este proyecto de plan de estudios, y título. Forzosamente deberemos entender que se han considerado adecuados cuando se haya obtenido un informe positivo del plan de estudios y se haya verificado el título y, por lo tanto, las variaciones realizadas y los ajustes correspondientes deberían justificarse durante la fase de la acreditación de los títulos, a los seis o siete años, según los casos. Esta es la interpretación que también se deduce de la guía de apoyo para elaborar las memorias de verificación de los títulos universitarios oficiales que está publicada en la página *web* de la ANECA, en concreto de la página *docs*<sup>368</sup>, y de la plantilla para la evaluación por parte de la ANECA de

---

<sup>364</sup> Por ejemplo, Grado en Derecho por la Universidad San Pablo CEU en 2009. [https://srv.aneca.es/ListadoTitulos/sites/default/files/informes/verificacion/InformeFinal\\_457-2008.pdf](https://srv.aneca.es/ListadoTitulos/sites/default/files/informes/verificacion/InformeFinal_457-2008.pdf)

<sup>365</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-17518>

<sup>366</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-17765>

<sup>367</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-17873>

<sup>368</sup> [file:///Users/fernandolostaocrespo/Downloads/verifica\\_gm\\_guia\\_V05.pdf](file:///Users/fernandolostaocrespo/Downloads/verifica_gm_guia_V05.pdf)

estos mismos títulos, página cuatro<sup>369</sup>. Así las cosas, si una universidad decidiera admitir a más alumnos de los consignados en la memoria de verificación, lo lógico es que ampliara los recursos humanos y materiales proporcionales a este incremento, y lo justificara en el momento de la acreditación. Y esto debería ser especialmente de este modo en el caso de las universidades de titularidad privada.

Lo que sucede —insistimos— es que, en la práctica, las Administraciones y las agencias de calidad están considerando —erróneamente, por no decir abusivamente— esta cifra de alumnos que consta en la memorias de verificación como una especie de «autorización», y la mayoría de las universidades privadas acaban aquietándose a este criterio sin rechistar y no se atreven a admitir a más alumnos hasta contar con todas las bendiciones administrativas, como si se tratase de un centro de educación concertado, aun con la consecuencia de perder muchas oportunidades y negocio.

## **B. LA REGULACIÓN DE LAS MODIFICACIONES DE LOS TÍTULOS**

No deja de ser cierto que este control de la cifra de alumnos, que se desarrolla por medio del derecho blando, ha sido propiciado por la ambigüedad —quizás calculada— con la que está diseñado el proceso de cambio de los planes de estudio.

Según el art. 28 del RD 1393/2007, solo las modificaciones que afecten al contenido de los asientos registrales relativos a títulos oficiales inscritos en el RUCT (Registro de Universidades, Centros y Títulos) deben volver a pasar por la ANECA o agencias autonómicas y Consejo de Universidades, pero lo cierto —y aquí es donde comienza la ambigüedad— es que la norma que regula el RUCT, el Real Decreto

---

<sup>369</sup> file:///Users/fernandolostaocrespo/Downloads/verifica\_plantilla\_v01\_111107.pdf

1509/2008, de 12 de septiembre, por el que se regula el Registro de Universidades, Centros y Títulos, en su artículo 15, a la hora de establecer los asientos registrales relativos a los títulos de grado, recoge dos categorías, los fundamentales y los complementarios; y el dato relativo a la cifra de alumnos de nueva entrada figura precisamente entre los complementarios y, de hecho, no se puede consultar en el RUCT<sup>370</sup>. Además, como se ha dicho, ni en los boletines oficiales que declaran la oficialidad del título, ni en los que publican los planes de estudio ni tampoco en los que publican sus modificaciones, se recoge el número de plazas. Véase, por ejemplo, el informe de la ANECA que aprobó en el 2014 el plan de estudios de Medicina de la Universidad San Pablo CEU<sup>371</sup>, o el de Derecho de 2018, donde ya intervenía la Fundación Madrid+d<sup>372</sup>. Sin embargo, la aplicación informática de la ANECA que regula el procedimiento de modificación sí que incluye el número de plazas de nuevo ingreso como un elemento sobre el que informar, extralimitándose claramente de sus funciones y, además, muchas CCAA, sin tener cobertura legal suficiente para ello, quieren controlar de modo previo la ampliación de plazas mediante un instrumento de autorización.

En la Comunidad de Madrid, desde el año 2014 la Fundación Madrid+d<sup>373</sup> tiene asumidas —entre otras— las competencias de verificación, modificación y acreditación, y en el protocolo elaborado para la verificación y modificación de los planes de estudio no se hacen distinciones entre tipos de modificaciones —de distinto modo al art. 28 del

---

<sup>370</sup> <https://www.educacion.gob.es/ruct/estudio.action?codigoCiclo=SC&codigoTipo=G&CodigoEstudio=2500609&actual=estudios>

<sup>371</sup> [https://srv.aneca.es/ListadoTitulos/sites/default/files/informes/modificaciones/InformeFinal\\_2\\_2502164\\_2014.pdf](https://srv.aneca.es/ListadoTitulos/sites/default/files/informes/modificaciones/InformeFinal_2_2502164_2014.pdf)

<sup>372</sup> [http://www.madrimasd.org/uploads/acreditacion/doc/informefinal\\_10134\\_2018.pdf](http://www.madrimasd.org/uploads/acreditacion/doc/informefinal_10134_2018.pdf)

<sup>373</sup> Decreto 63/2014, de 29 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se designa a la Fundación para el Conocimiento Madrid+d como órgano de evaluación en el ámbito universitario de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 132, de 5 de junio de 2014).

Real Decreto 1393/2007, que, como hemos dicho, en su párrafo 2º expresa con claridad que solo las modificaciones que afectan a los asientos registrales deben pasar por un nuevo proceso de verificación—, y da por hecho que las modificaciones de plazas sí deben pasar por este procedimiento (p. 52)<sup>374</sup>. Todo ello sin que dicha disposición tenga amparo legal en la vigente legislación madrileña sobre universidades, ya que la Ley 4/1998, de 8 de abril, de Coordinación Universitaria de la Comunidad de Madrid<sup>375</sup>, tiene un alcance muy limitado.

Los protocolos de la ANECA y de las Agencias de Calidad de otras CCAA, como tipo de normas de rango menor, categorizadas como *soft law* o derecho blando, han sido analizados por Rodríguez de Santiago (2018 b, p. 652), quien dice de ellas que no son vinculantes; es decir, que no pueden ser directamente utilizables por un órgano judicial para declarar la invalidez de la actuación administrativa que (solo) contravenga el *soft law*. En concreto, Rodríguez de Santiago (2018 b, p. 662) concluye que los protocolos de la ANECA han frustrado la intención que pretendía la reforma de las comisiones de evaluación que operó el Real Decreto 415/2015, de 29 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios. Esta reforma pretendió pasar de un sistema de evaluación basada en criterios de cantidad a otro basado en criterios de calidad y, en su opinión, los protocolos de la ANECA han frustrado este cambio y han provocado que estas comisiones de evaluación vuelvan a los criterios de evaluación anteriores, que se guiaban mucho más por criterios de cantidad que de calidad.

---

374

[https://www.madrimasd.org/uploads/documents/protocolo\\_verificacion\\_titulos\\_grado\\_y\\_master\\_0.pdf](https://www.madrimasd.org/uploads/documents/protocolo_verificacion_titulos_grado_y_master_0.pdf)

375 BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1998.



Por analogía, a parecidas conclusiones podríamos llegar nosotros en el caso de la modificación de la cifra de alumnos de nueva entrada en los planes de estudio. De la normativa analizada no se desprende, o por lo menos hay serias dudas, de que sea necesario que un incremento en el número de alumnos de nueva entrada requiriese un nuevo paso por la ANECA —menos todavía, se desprende de la naturaleza económica de los servicios educativos que se prestan—; sin embargo, de los protocolos de las agencias y de las aplicaciones informáticas —que ni siquiera se podría decir que tengan la categoría de *soft law* o derecho blando— se desprende de modo totalmente tajante que sí, que es necesario volver a pasar por las agencias a través del procedimiento denominado coloquialmente como «modifica».

En este caso ni siquiera se podría considerar contraria al derecho regulador de la prestación de servicios económicos la normativa administrativa descrita, ya que de ella no se desprende la necesidad de que un simple aumento de plazas académicas tenga que someterse a un proceso específico de verificación. Sin embargo, sí que habría considerar contrario a derecho todo este *soft law* que hemos descrito, totalmente injustificado y desproporcionado, que obliga a este nuevo control, siendo que, como hemos indicado al principio, el RD 1393/2007, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, ya ha establecido un momento en el que las universidades deberán justificar los medios que se han dispuesto para corresponder a las posibles variaciones que se hayan podido producir con respecto a la memoria inicial, y este es el momento de la acreditación.

La comunidad autónoma de Aragón todavía es más intervencionista en este campo, y lo hace, entre otros instrumentos, a través de la Orden IJU/969/2017, de 23 de junio, por la que se regula el procedimiento de implantación, seguimiento, modificación, renovación de la

acreditación y supresión de enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón<sup>376</sup>; primero, porque de modo previo a la verificación del título —es decir, por encima de las exigencias de la ANECA— exige una memoria donde, entre otras muchas cosas, debe realizarse una estimación de la demanda<sup>377</sup>; y segundo, porque en los supuestos de modificación de un plan de estudios cuando afecte, entre otros elementos, al número de plazas (art. 9.1.a) de la Orden IIU/969/2017) también debe pedirse esta autorización previa al gobierno aragonés.

Lo cierto es que, con independencia de que podamos considerar o no que la modificación de aquellos elementos que constituyen los asientos registrales complementarios de los títulos universitarios de grado deba ser objeto o no de informe previo de la ANECA, por tener un carácter de asiento complementario y no fundamental, tanto la propia ANECA como las CCAA, que son, además, las que financian a las universidades públicas, se han dotado de una serie de instrumentos para controlar el incremento de plazas en las universidades, y esto debe considerarse totalmente ilegal por contradecir una normativa de rango superior como es la que regula la prestación de servicios de naturaleza económica en el mercado interior europeo, al tratarse de requisitos reiterativos, innecesarios, desproporcionados e incluso prohibidos. Veremos en breve que ya existen resoluciones judiciales que empiezan a anular este tipo de criterios autonómicos.

Tener que someter a estos trámites administrativos de autorización el incremento de plazas de nueva entrada, con relación a las consignadas en la memoria de verificación, puede suponer la pérdida de un

---

<sup>376</sup> BOA núm. 133, de 13 de julio de 2017.

<sup>377</sup> «Información social sobre la previsión de matrícula de nuevo ingreso; justificación de la oferta de plazas; respuesta a las necesidades formativas y científicas del Sistema Universitario de Aragón; compatibilidad con la oferta existente; posibilidades de inserción laboral». Art. 5.3.b).2.

tiempo precioso; en el mejor de los casos, no menos de un año de trámites administrativos, y con ello la pérdida de la matrícula de unos alumnos, no solo de un curso concreto sino los cuatro o cinco de la carrera correspondiente. Parece que este caso debería ser claramente uno de aquellos donde debería bastar, en todo caso, con una mera comunicación o, en el peor de los casos, de una declaración responsable, justificando la aplicación de mayores recursos materiales y humanos a este incremento de plazas, y en todo caso procediendo *a posteriori* a los trámites de mero ajuste numérico en las agencias de calidad y gobiernos autonómicos.

### 3. PRESENCIA DE REQUISITOS PROHIBIDOS

Todavía nos quedan muchas cuestiones que analizar en relación a esta malla de autorizaciones derivada del derecho universitario español, ya que debemos de hablar de las «interesadas» limitaciones al crecimiento de las universidades que se basan en criterios prohibidos, del etéreo principio de programación universitaria, de la sorprendente declaración de centralidad de determinada universidad pública, de la disparatada prohibición de duplicidad de titulaciones en algunas regiones, y de otras injustas discriminaciones a las universidades privadas y a sus alumnos en materia de becas y prácticas hospitalarias, pero, en cualquier caso, de lo hasta ahora visto, ya podríamos ir diciendo que este conjunto de trabas de autorización muy difícilmente pasarían el examen de los principios antes mencionados: simplificación de cargas administrativas, subsidiariedad del principio de autorización, no presencia de requisitos prohibidos y proporcionalidad de las medidas de autorización. Tampoco el de ventanilla única.

Corresponde ahora analizar toda una serie de prescripciones normativas autonómicas que, con pocas dudas, chocan de modo frontal con la legislación reguladora de la prestación de servicios económicos.

#### 3.1. DE NATURALEZA ECONÓMICA

Recordemos que el art. 10.e) de la LAAS<sup>378</sup> y el 14 de la Directiva de Servicios prohíben que se supedite la concesión de una autorización a la prueba de la existencia de:

---

<sup>378</sup> «Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica».

- Una necesidad económica.
- Una demanda en el mercado.
- Que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad.
- Que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente, aclarando además que las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

Veamos que se desprende de la normativa de aquellas CCAA que han entrado en este espinoso campo, dejando para el apartado posterior la cuestión relativa a los objetivos de la programación.

En Aragón la Orden IJU/969/2017 exige para la obtención del informe de adecuación a la programación universitaria de Aragón, que es requisito teóricamente previo al proceso de homologación de los planes de estudio oficiales, los siguientes documentos:

- Información social sobre la previsión de matrícula de nuevo ingreso.
- Justificación de la oferta de plazas.
- Compatibilidad con la oferta existente.
- Los estudios económicos básicos que aseguren la viabilidad del proyecto de implantación de la enseñanza.

Así mismo, el Acuerdo del Gobierno de Aragón de 27 de octubre de 2015<sup>379</sup>, en su artículo 3.f) exige que toda propuesta de implantación de títulos oficiales vaya acompañada, entre otros muchos documentos, por un plan de viabilidad y otro de cierre.

En Cantabria, el reciente Decreto 27/2019, de 14 de marzo, al regular en el artículo 4 los criterios para la implantación de las enseñanzas universitarias oficiales, exige la acreditación de la existencia de una demanda real «tanto por parte de la sociedad como de los/las potenciales estudiantes, demanda que deberá fundamentarse adecuadamente en estudios y referentes externos». Y dentro de los apartados de la memoria justificativa (artículo 14.4) también exigen realizar las previsiones de matrícula «teniendo en cuenta el análisis de la demanda real de los estudios propuestos por parte de potenciales estudiantes y de la sociedad». Estas disposiciones han sido declaradas nulas por la muy reciente Sentencia 231/2020, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (procedimiento 158/2019), que interpuso la universidad privada de la región, la Universidad Europea del Cantábrico, frente al Decreto 17/2019, de 14 de marzo, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales en el ámbito de la comunidad autónoma de Cantabria. Del contenido de esta sentencia hablaremos con más detalle en un momento posterior, al tratar el elemento que dicha sentencia ha considerado más restrictivo: la exigencia de un número mínimo de alumnos para poder implantar una titulación ya verificada, o como requisito para la acreditación, o incluso revocación, de una titulación ya autorizada.

---

<sup>379</sup> Acuerdo aprobado por la Orden de 30 de octubre de 2015, de la Consejera de Innovación, Investigación y Universidad, por la que se publica el Acuerdo de 27 de octubre de 2015, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019 (BOA de 25 de noviembre de 2015).

En el País Vasco, el Decreto 274/2017<sup>380</sup>, de 19 de diciembre, de implantación y supresión de las enseñanzas universitarias oficiales conducentes a la obtención de los títulos de grado, máster y doctorado, dentro del capítulo segundo, dedicado a los criterios generales, contiene el artículo 2, que tiene por título «Armonización de la oferta de títulos oficiales del Sistema Universitario Vasco», y dentro del mismo se establece este criterio de armonización en términos de complementariedad y sostenibilidad de la misma.

Da la impresión de que estas normas están deseando prohibir directamente la duplicidad de titulaciones, pero al no atreverse dan una serie de rodeos, utilizando para ello el edulcorado concepto de armonización, matizado por un primer criterio, que *a priori* suena muy bien, como es el de la sostenibilidad, y por un segundo como el de la complementariedad, que ya revela sus verdaderas intenciones.

El párrafo 1º de este artículo 2 entiende como oferta sostenible «aquella que sea capaz de ofrecer la respuesta más adecuada a los requerimientos actuales marcados por las tendencias demográficas, educativas, laborales y del Espacio Europeo de Educación Superior, así como a los retos estratégicos de la comunidad autónoma del País Vasco, en particular, el empleo juvenil y la reactivación económica».

Esta redacción podría generar, en una primera lectura, un asentimiento general, ya que ¿cómo se puede dudar de la importancia de que las titulaciones tengan que ver con la realidad del territorio al que va destinada? Sin embargo, de la lectura un poco más detenida podríamos extraer otras conclusiones:

- La primera es que, por más noble que sea la finalidad de hacer descender el paro juvenil y ayudar a la reactivación económica, las titu-

---

<sup>380</sup> BOPV núm. 246, de 28 de diciembre de 2017.

laciones universitarias también cumplen otra misión, como es la de enriquecer la cultura de las personas y las sociedades, en sentido amplio, que también contribuye a los mismos fines de la norma comentada, aunque de un modo algo menos inmediato.

- La segunda es que este tipo de exigencias supone de modo evidente una limitación de la autonomía universitaria.

- Y la tercera, es que, como venimos diciendo reiteradamente, esa limitación de la autonomía, en definitiva, de la libertad para poner en marcha unas titulaciones u otras, no puede tener la misma intensidad en las universidades financiadas públicamente que aquellas que no lo están.

En este punto es necesario hacer referencia al hecho de que muchas universidades privadas pueden querer desarrollar titulaciones del ámbito de las humanidades, por ser acordes a su misión institucional, identidad o ADN, a pesar de no ser teóricamente rentables en el plano económico y que, obviamente, ese ejercicio legítimo de libertad, que forma parte de pleno de la libertad de creación de centros, de pensamiento y religiosa, desde ninguna perspectiva debería ser limitada bajo el requisito de la necesidad de acreditar una teórica demanda y rentabilidad. Aquí, a la autonomía universitaria y a la libertad de empresa que le otorga a la universidad privada capacidad de autoorganización, se añade el derecho a tener un carácter propio o identidad, y desarrollarla a través de la implantación de ciertos títulos.

La cuestión relativa a la complementariedad de las titulaciones la trataremos en el apartado relativo a la prohibición de duplicidad de titulaciones, al no tratarse de una cuestión de criterios que sirvan de base para informar una resolución, sino que se trata de prohibiciones directas.



El párrafo 3º de este artículo 2 vuelve a hacer un ejercicio de conectar la autorización con las necesidades del mercado; y el párrafo 4º, con las necesidades del mercado laboral. E igual que, como hemos dicho antes en relación al criterio de la sostenibilidad, nadie puede negar importancia de que las titulaciones universitarias tengan que ver con estas demandas, pero es igualmente cierto que en un mundo globalizado el criterio de la territorialidad debería ir teniendo cada vez menos importancia.

Es cierto que la situación del País Vasco es una cierta excepción, dado que también las universidades de titularidad privada —Deusto y Mondragón— firman contratos-programa con el Gobierno vasco, que les supone la obtención de financiación, pero no es menos cierto que esa financiación, como hemos visto, es mucho menor que la de la Universidad del País Vasco, y está destinada a unos fines concretos, y no por esta razón se debería limitar la capacidad de estas universidades de entrar en el juego competitivo de ofrecer las titulaciones universitarias que estimen pertinentes. Sería lógico condicionar el contrato-programa y su financiación a desarrollar titulaciones concretas, pero sin generar obstáculos para desarrollar otras por su cuenta.

En Valencia, la Orden 86/2010, de 15 de noviembre, de la Consejería de Educación por la que se establece el procedimiento para la implantación de enseñanzas universitarias oficiales de grado, máster y doctorado en las universidades de la Comunidad Valenciana<sup>381</sup>, exige en su artículo 3.2, para poder autorizar la implantación de nuevos títulos, acreditar la evolución de la demanda de estudios superiores universitarios.

---

<sup>381</sup> DOCV núm. 6405, de 25 de noviembre de 2010.

En Andalucía, el Decreto Legislativo 1/2013<sup>382</sup>, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades, en el último inciso del apartado 2º de su artículo 58 exige aportar, entre otros muchos documentos, el estudio de la demanda efectiva de la titulación en el sistema universitario, que incluya los efectos sobre el entorno provincial y andaluz y las posibilidades de inserción laboral de los egresados.

Ya se ha explicado abundantemente que la exigencia de acreditar la respuesta del mercado es un criterio prohibido como causa de una autorización en la prestación de servicios, y que esta prohibición responde a la lógica de que una exigencia como esta limita la capacidad de realizar una nueva oferta que mejore en calidad a la anterior, e incline a los usuarios a su favor, y por lo tanto genere procesos de mejora continua. Dicho más directamente: este tipo de exigencias consistentes en la necesidad de acreditar la respuesta del mercado genera un efecto inevitable de restringir la competencia.

Pero es que, además, como hemos aclarado, la referencia que hace el art. 43.2 de la LOU a la demanda social, en un capítulo titulado «Oferta de plazas en las universidades públicas», la hace para referirse a la necesidad de que los poderes públicos adapten su política de inversiones a la misma, afectando por ello solo al sector público. Nada que ver con la demanda social como requisito para la puesta en marcha de una titulación en una universidad no estatal, o para la autorización de un número de plazas. Como estamos diciendo, la normativa que colisionara con esta disposición de la LOU podría también suponer un caso de *ultra vires* y/o infracción de la normativa básica estatal.

Por otro lado, ¿a qué territorio deberíamos de referirnos para fijar la demanda social en un mundo globalizado, en el que además adminis-

---

<sup>382</sup> BOJA núm. 8, de 11 de enero de 2013.

tratativamente en España existe el distrito abierto<sup>383</sup>? En realidad, la demanda social de un título ni siquiera puede hoy evaluarse a nivel nacional, pues los posibles alumnos pueden provenir hoy, también, del extranjero y, en particular, de los cuarenta y cinco países que participan en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES<sup>384</sup>), y por ello el art. 88.1 de la LOU prevé que el Suplemento Europeo al Título<sup>385</sup> acompañe al título universitario. Al SUE pueden llegar alumnos de todo el mundo, y los graduados universitarios españoles, como bien sabemos, están dispuestos a trabajar en cualquier lugar...

### 3.2. PROGRAMACIÓN UNIVERSITARIA

Recordemos, los artículos 10.e) de la LAAS<sup>386</sup>, y el 14 de la Directiva de Servicios, prohíben que se someta la autorización de un servicio de naturaleza económica a la apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica.

---

<sup>383</sup> Capítulo III del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la universidad (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2000).

<sup>384</sup> Como consecuencia de la implantación del EEES, el número de estudiantes extranjeros en la enseñanza universitaria ha ido en aumento durante los últimos diez años y, según datos del Ministerio de Universidades (*informe Datos y Cifras del Sistema Universitario Español*), «durante el curso 2018-2019 se matricularon un total de 139 708 alumnos extranjeros en el Sistema Universitario Español (SUE), lo que supuso el 8,8 % del total de los matriculados, el 26,2 % de los estudiantes de doctorado y el 5,4 % de los estudiantes de grado».

<sup>385</sup> Real Decreto 22/2015, de 23 de enero, por el que se establecen los requisitos de expedición del Suplemento Europeo a los títulos regulados en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y se modifica el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2015).

<sup>386</sup> «Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica».

El término programación, y otros semejantes como el de planificación, son frecuentemente mencionados en las legislaciones universitarias, pero muy pocas veces concretados. Pertenecen, quizás, a una forma de legislación «postmoderna» donde la literalidad de las normas muchas veces expresa más programas políticos de corte electoralista que realidades concretas jurídicas. En cualquiera de los casos, y antes de entrar en los detalles concretos, conviene empezar por aclarar que no podría haber en nuestro derecho una programación o planificación que impusiera de modo imperativo a las universidades no financiadas públicamente qué titulaciones podrían, y cuáles no podrían, implantar. Lo contrario, salvo que se hiciera por la vía prevista en el artículo 131 de la CE, es decir, por el Estado, mediante ley, y previos los trámites que allí se prescriben, que incluyen contar con la información de las CCAA y la consulta a los agentes sociales y al Consejo Económico y Social del Estado, violaría no solo las normas que regulan la prestación de servicios económicos en el mercado interior sino también derechos constitucionales, como el de libertad empresarial del art. 38 y, por supuesto, los relativos a la educación del art. 27: el de libertad de creación de centros docentes, contenidos en el párrafo 7º; y el de autonomía universitaria, contenido en el párrafo 10º.

Por lo dicho, la planificación que en este ámbito pudieran realizar las CCAA no podrían tener nunca el mismo efecto para las universidades públicas que para las privadas; en el primer caso, podría tener un carácter más imperativo —sin olvidar que la autonomía universitaria limitaría también esta cuestión para el caso de las universidades públicas—, pero en el segundo caso la planificación o programación solo podría tener un carácter meramente orientativo o indicador de oportunidades.

La Constitución utiliza la expresión «programación general de la enseñanza» en el 27.5 como un principio general, una forma de dejar plasmada la obligación de los poderes públicos de garantizar el dere-

cho de todos a la educación, que como ya hemos visto se puede desarrollar a través de vías muy diversas, y la realidad nos enseña como el equilibrio entre universidades públicas y privadas varía mucho según los criterios que se adoptan en cada región. En la LOU, la programación general de la enseñanza es una de las competencias de la Conferencia General de Política Universitaria [art. 27 bis 1.b) de la LOU], que debe emplearse para la elaboración de los informes preceptivos previos a la creación de una universidad pública (art. 4.2), o al reconocimiento de una privada (art. 4.5). Pero, como tal, esta programación no existe, no se ha concretado en ningún documento, ni con las características y procedimientos de la planificación imperativa ni tampoco de la indicativa. Pero lo que es muy importante resaltar es que, cuando la LOU (art. 43<sup>387</sup>) se refiere a programación en relación al número de plazas, hace referencia única y exclusivamente a las universidades públicas, y cuando en el párrafo 2º se refiere a la demanda social, lo hace para referirse a la necesidad de que se adapte a la misma la política de inversiones públicas, nada relacionado con criterios para la autorización de titulaciones o número de plazas en universidades privadas. Por lo tanto, el establecimiento de número de plazas máximos para universidades privadas —con independencia de la necesidad de acreditar recursos— colisionaría, además de con muchas otras normas que venimos analizando, con este precepto orgánico y, según hemos dicho al comienzo de este capítulo, podría suponer estar en presencia de una

---

<sup>387</sup> «1. 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 a la Conferencia General de Política Universitaria para su estudio y determinación de la oferta general de enseñanzas y plazas, que será publicada en el Boletín Oficial del Estado.

2. Los poderes públicos desarrollarán, en el marco de la programación general de la enseñanza universitaria, una política de inversiones tendente a adecuar la capacidad de los centros a la demanda social, teniendo en cuenta el gasto público disponible, la previsión de las necesidades de la sociedad y la compensación de los desequilibrios territoriales».

normativa *ultra vires* y/o de la lesión de una normativa de carácter básico.

Y debe traerse a colación como, de hecho, ni siquiera en la enseñanza obligatoria, donde la función de servicio público se manifiesta de manera más importante, las Administraciones públicas pueden, por mandato legal, programar el número de los centros privados y las plazas ofertadas por estos. En efecto, el apartado 2º del artículo 109 de la Ley Orgánica 2/2006<sup>388</sup>, de 3 de mayo, de educación, garantiza la programación de la oferta educativa solo en los centros públicos y privados concertados, nunca en los centros privados sin régimen de concierto. Esa programación, al igual que ocurriría con la enseñanza universitaria privada, vulneraría el principio de libertad de creación de centros (artículo 27.6 de la CE).

Recordemos también que el párrafo e) del artículo 10 de la Ley 17/2009, cuando establece que los requisitos de naturaleza económica serán considerados prohibidos como requisitos de autorización, acaba indicando que las razones imperiosas de interés general —que, recordemos, se pueden invocar para justificar la aplicación de sistemas de autorización— no pueden encubrir requisitos de planificación económica.

No obstante, es frecuente en la normativa universitaria autonómica ver referencias a este concepto, que en la mayoría de las ocasiones no se ha desarrollado, o cuando se ha hecho lo ha sido simplemente para

---

<sup>388</sup> «Las administraciones educativas programarán la oferta educativa de las enseñanzas que en esta ley se declaran gratuitas, teniendo en cuenta la programación general de la enseñanza, las consignaciones presupuestarias existentes y el principio de economía y eficiencia en el uso de los recursos públicos y, como garantía de la calidad de la enseñanza, una adecuada y equilibrada escolarización de los alumnos y alumnas con necesidad específica de apoyo educativo, tomando en consideración la oferta existente de centros públicos y privados concertados y la demanda social. Asimismo, las administraciones educativas garantizarán la existencia de plazas suficientes».

generar unos criterios conforme a los cuales se debería elaborar esta. Repasaremos alguna de estas normativas regionales.

En Aragón, el art. 5 de la Ley 5/2005 de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón (LOSUA) define la programación universitaria como «el conjunto de disposiciones y decisiones articuladas sistemáticamente que tienen como objeto la planificación a medio y largo plazo de la actividad de enseñanza universitaria desarrollada en Aragón», y ese mismo artículo establece los criterios conforme a los cuales debe elaborarse la misma<sup>389</sup>. Estos criterios, muchos de los cuales entran por sí solos en la categoría de prohibidos —en particular por la necesidad de acreditar la demanda— son desarrollados por una norma de rango menor, ya mencionada, el Acuerdo de 27 de octubre de 2015<sup>390</sup>. Pero no existe programación como tal, solo «criterios y requisitos que la guiará» y, sin embargo, la legislación aragonesa sí descendió al detalle para establecer la prohibición de duplicidad de titulaciones, de la que hablaremos y que el Tribunal Constitucional derribó recientemente en una sentencia de 22 de mayo de 2019.

En Valencia se utiliza directamente el término planificación, regulado en el art. 7 de la Ley 4/2007, de 9 de febrero, de Coordinación del Sistema Universitario Valenciano<sup>391</sup>, en relación con la creación y reco-

---

<sup>389</sup> «1. La actividad de investigación que en el sistema universitario de Aragón vaya a desarrollarse, teniendo en cuenta, a esos efectos, lo que se deduzca del plan específico vigente en cada momento.

2. El grado de demanda de los diferentes estudios y las necesidades de la sociedad en educación universitaria.

3. El equilibrio territorial, en un marco de eficiencia en la utilización de los medios materiales y de los recursos humanos del sistema universitario de Aragón, y los costes económicos y su financiación.

4. La especialización y diversificación universitaria en un contexto de cooperación interuniversitaria».

<sup>390</sup> Esta orden establece objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias para el periodo 2016-2019, pero el caso es que la programación como tal no existe.

<sup>391</sup> BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

nocimiento de centros docentes en universidades públicas y privadas, respectivamente, y el término programación en el art. 31 de la misma ley, con relación a la aprobación de enseñanzas. Sin embargo, ni programación ni planificación se han plasmado en nada concreto.

En Andalucía, el art. 57 de la Ley Andaluza de Universidades condiciona la aprobación de nuevas titulaciones a objetivos y criterios establecidos en la programación universitaria de Andalucía, programación que es descrita en el art. 70 de la misma norma como el instrumento de planificación, coordinación y ordenación del servicio público de educación superior universitaria. Sin embargo, en esta programación tampoco se ha concretado nada.

En Cantabria, el art. 3 del Decreto 27/2019, de 14 de marzo, utiliza el término de planificación, en lugar de programación, que tiene una connotación claramente más imperativa, y que tendrá por objeto «la mejora de la calidad de la docencia, investigación y gestión, con pleno respeto a la autonomía universitaria, logrando que el sistema universitario cántabro sea competitivo a nivel nacional e internacional». También se aprovecha este artículo para, en su párrafo 3º, prohibir las repeticiones no justificadas de titulaciones, cuestión de la que también se hablará más adelante. La mención «sin que se produzcan repeticiones injustificadas» también ha sido declarada nula por la citada Sentencia 231/2020, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

En Castilla y León, el art. 9 de la Ley 3/2003<sup>392</sup>, de 28 de marzo, de Universidades, regula la naturaleza y criterios conforme a los cuales deba ser aprobada la programación universitaria, y el art. 15 establece que el desarrollo de centros y enseñanzas debe estar contenido en dicha programación, y también se menciona la necesidad de dotarse de

---

<sup>392</sup> BOE núm. 97, de 23 de abril de 2003.



un mapa de titulaciones. Sin embargo, sí que podemos sostener que esta comunidad autónoma ha ido más lejos que otras, ya que ha concretado este mapa de titulaciones y no se ha limitado a definiciones, criterios o procedimientos, y además lo ha hecho por la vía del acuerdo y no de la norma impositiva, aunque se haya hecho de modo separado para universidades públicas y privadas, pero interviniendo el consejero de educación en la firma de ambos convenios. Ambos acuerdos se firmaron el 27 de julio de 2016 y abarcaban el periodo 2016-2019<sup>393</sup>.

Sin embargo, el artículo 16 exige que las adscripciones de centros privados y públicos a las universidades castellanoleonesas deban estar previstas en la programación universitaria, cosa que nos parece muy compleja, a la vez que bastante limitativa.

El plan universitario del País Vasco es recogido en el art. 67<sup>394</sup> de la Ley 3/2004, pero su alcance es mucho mayor ya que incluye la financiación, a través del instrumento del contrato-programa de las tres universidades del País Vasco, incluidas las dos privadas (Deusto y Mondragón), aunque con cuantías mucho menores para estas dos últimas. En la actualidad está fase de elaboración el 4º programa, el del periodo 2019-2022<sup>395</sup>.

---

<sup>393</sup> <https://diarium.usal.es/ccoo/2016/07/28/mapa-de-titulaciones-universitarias-de-castilla-y-leon/>

<sup>394</sup> «1. El Plan Universitario es el instrumento específico aprobado por el Gobierno para la ordenación del Sistema Universitario Vasco.

2. El Plan Universitario tendrá una vigencia de cuatro años, y evaluará la situación de la enseñanza universitaria, determinará sus necesidades y establecerá los objetivos y prioridades para su periodo de vigencia, así como las necesidades de financiación y los ingresos previsibles, garantizando a la Universidad del País Vasco un modelo de financiación suficiente para el cumplimiento de sus finalidades y la mejora de la calidad.

3. El Gobierno podrá determinar áreas o materias de investigación preferente por su interés estratégico para el País Vasco o por razones de interés científico, artístico o social, que serán dotadas mediante contratos-programa específicos».

<sup>395</sup> <http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/plan-gubernamental/10-plan-universitario-2015-2018/>

La legislación de Cataluña es la que única que parece haber entendido de alguna manera los principios que deberían regir la programación universitaria, y diferencia entre universidades. El art. 116 de la Ley 1/2003<sup>396</sup>, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, establece una solución original que se adapta mucho mejor a la condición de los dos tipos de universidades existentes, puesto que solo afecta a las universidades privadas que soliciten ser incluidas en la misma, por lo que para ellas tiene un carácter claramente voluntario.

En Galicia, el art. 54 a de la Ley 6/2013<sup>397</sup>, de 13 de junio, del Sistema universitario de Galicia, menciona la planificación del sistema universitario gallego como fin de la coordinación universitaria, eso sí, con pleno respeto a la autonomía universitaria. Hay que recordar que en Galicia no existen todavía universidades privadas.

La legislación universitaria murciana también parece haber entendido perfectamente las diferencias que en este campo debe haber entre los dos tipos de universidades, ya que aunque en el art. 5 de su ley de universidades, al hablar de los objetivos de la coordinación universitaria, usa en el párrafo a) el concepto de programación, y en el b), el de mapa de titulaciones, lo cierto es que más adelante, al regular los criterios de ordenación del Sistema Universitario Murciano, establece unos criterios comunes en el artículo 11, unos específicos de las universidades públicas en el art. 12, y otros de la privadas en el art. 13. Y en el primer párrafo de dicho artículo se menciona como criterio general la «racionalización de la oferta universitaria, mediante indicadores de la estabilidad temporal de las iniciativas previstas», conceptos que parecen mucho más adecuados a esta realidad que los de no duplicidad o complementariedad.

---

<sup>396</sup> BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2003.

<sup>397</sup> BOE núm. 172, de 19 de julio de 2013.

El art. 43 del anteproyecto madrileño hablaba simplemente de orientaciones en este campo de las titulaciones oficiales.

En resumen, nos encontramos con respuestas muy variadas a la cuestión de la programación universitaria: CCAA como Murcia y Cataluña parecen comprender que los efectos de esta programación deben ser claramente distintos para los dos tipos de universidades; Castilla León, que ha plasmado en forma de acuerdo un mapa de titulaciones; el País Vasco, que desarrolla unos planes muy completos donde se incluye la financiación vía contrato-programa de todas las universidades; y el resto, que al regular la programación universitaria se limitan a definir el concepto y a establecer una serie de criterios para su elaboración, unos que deben calificarse como prohibidos y otros muy abstractos, sin que ello se plasme en un mapa de titulaciones concretos, tratándose más bien de generar una serie de criterios que dejen las manos libres a los gobiernos autonómicos. Esta última forma de proceder —generar criterios abstractos sin concretar, que sirvan para limitar— puede suponer una doble irregularidad, primero por el hecho mismo de someter la autorización de la prestación de un servicio universitario de naturaleza económica a lo previsto en una determinada programación, y segundo por la inseguridad jurídica que crea la falta de concreción de dichas programaciones y que permite a los gobiernos regionales actuar con amplios márgenes de discreción, y ello aparte de lo ya dicho, la irregularidad de la normativa por *ultra vires* y por lesión del derecho básico estatal.

### **3.3. LA PRESENCIA DE COMPETIDORES EN TRÁMITES DE AUTORIZACIÓN**

#### **A. MARCO LEGAL**

Recordemos, el art. 14.6 de la Directiva de Servicios y el art.10.f) de la Ley 17/2009 (LAAS), consideran como requisitos prohibidos en relación a los procesos de prestación de servicios «la intervención di-

recta o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios». Lo que eso supondría al menos lo siguiente:

- Que esta infracción también puede cometerse en aquellos ámbitos territoriales donde no existan universidades privadas, ya que este tipo de órganos, en los que tienen presencia los competidores, informan en muchas ocasiones sobre los procesos de creación o reconocimiento de nuevas universidades o de adscripción de centros —la mayoría de ellos privados— a universidades ya existentes.
- Que esta infracción se puede cometer aunque exista una presencia equilibrada del sector público y privado en este tipo de organismos.
- Que en el caso de que no hubiera tal presencia equilibrada, además podríamos estar ante una situación de abuso de la posición de dominio u otra violación de la normativa de competencia.

Además, en estas situaciones, a parte de una violación del artículo 106 del TFUE, también podría haber una infracción de los artículos 4.3<sup>398</sup> del TUE en combinación con el 101<sup>399</sup> o 102<sup>400</sup> TFUE, debido a

---

<sup>398</sup> «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

<sup>399</sup> «Art. 101 del TFUE.

1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados

---

miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción.
- b) Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.
- d) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva.
- e) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

2. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:
  - Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas.
  - Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas.
  - Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas.
  - Que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:
    - Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.
    - Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate».

<sup>400</sup> «Art. 102 del TFUE. Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas.
- b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.
- c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva.
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los

que la delegación en operadores privados de la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica o, lo que es lo mismo, la dejación de prerrogativas o la retirada del carácter estatal de la propia normativa, puede ser contraria al derecho europeo (Maillo González Orús, 2016, p. 178). Se trata de la segunda vertiente de la formulación del test de la Sentencia Van Eycke<sup>401</sup>, cuya primera vertiente es la prohibición de medidas estatales que impongan, favorezcan o refuercen los efectos de prácticas colusorias, como el patrocinio público de cárteles o acuerdos anticompetitivos. (Maillo González Orús, 2016, p. 173).

Según esta segunda vertiente, cuando hay presencia de competidores en la toma de decisiones relativas a la concesión de autorizaciones, o en la adopción de otras decisiones relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, se podría estar infringiendo esta doble protección normativa. Por un lado, las disposiciones del TFUE que tratan de evitar medidas anticompetitivas; y por otro, la de la Directiva 2006/123, de servicios en el mercado interior, y su ley de trasposición, que ha ido más allá incluso del TFUE al incluir los órganos de consulta.

Siguiendo a Maillo González Orús (2016, p. 178), con esta segunda vertiente del test Van Eycke se trata de «levantar el velo e identificar quién es en última instancia el responsable de la restricción de competencia a estudio. Intentar evitar que los operadores privados se oculten tras la autoridad pública, y con la aquiescencia de esta, para restringir la competencia en su beneficio». Sin embargo, se opta por un método de control de la legalidad procedimental y no sustantivo, es decir, se

---

usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos».

<sup>401</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, C-Asunto 267/86, de 21 de septiembre de 1988.

trata de comprobar que se han respetado determinadas garantías procedimentales, sin entrar en una ponderación material directa entre defensa de la competencia y otros intereses generales.

La jurisprudencia del TJUE ha aplicado esta doctrina a escenarios donde la adopción de una normativa estatal implicaba a operadores privados en el proceso de decisión. El análisis tenía dos fases: en primer lugar, se analizaba con carácter general el diseño del procedimiento de decisión y la participación en él de los operadores privados, así como de las autoridades públicas; y en segundo lugar, para el caso de que las garantías de diseño se entendieran correctas, se estudiaba si se habían aplicado de modo correcto y si, efectivamente, se había respetado el interés público en la práctica (Maillo González Orús, 2016, p. 179).

Para el análisis de si el diseño del procedimiento donde intervienen los operadores privados guarda las suficientes garantías se estudia si las personas propuestas o nombradas por los operadores actúan como expertos independientes o como representantes de sus entidades; por otro lado, se valora el peso que tienen su decisión sobre el total del órgano. Solo habrá riesgo de dejación de funciones si estos defienden los intereses de sus organizaciones y representen una mayoría sobre quienes defienden el interés público. A estos efectos, es muy importante conocer el método de designación y su estatus una vez nombrado, y si pudieran recibir instrucciones de los que representan, o por el contrario han de guiarse por unos criterios de interés público que estén claramente definidos por la ley.

Para Maillo González Orús, (2016, p. 180), en la práctica, dado que será difícil creer que los miembros propuestos por los operadores privados con vinculación permanente a ellos no defiendan sus intereses, son claves las garantías de estar en minoría y/o estar obligados por criterios legales bien definidos susceptibles de control; «para ello no

basta con una formulación genérica de tener en cuenta el interés público, sino que deben desarrollarse y precisarse los criterios lo suficiente como para restringir el margen de discreción de los miembros del órgano o comité correspondiente». Es frecuente además que en estos casos se exija un control *a posteriori* de la autoridad pública, de tal modo que esta tenga la facultad de modificar la decisión del comité. Situación que, siguiendo a este autor, lleva a un segundo bloque de cuestiones a considerar: la naturaleza del acto que se adopta (consulta, propuesta o revisión) y su carácter revisable. En los casos de consulta y decisión no vinculantes será difícil hablar de dejación de funciones gubernamentales, pero se podría correr ese riesgo si se demostrase que en la práctica la autoridad pública se limita a seguir la opinión o aprobar la propuesta sin ningún control. Pero este riesgo de dejación de funciones aumenta cuando este órgano del que forman parte los propios operadores adoptan decisiones vinculantes, y es seguro cuando no existe la necesidad de que esta decisión se ratificada por la autoridad pública, ni está prevista que esta pueda ser rechazada o modificada (Maillo González Orús, 2016, p. 181)

En síntesis, para que el diseño del procedimiento de toma de decisión económica donde intervienen los operadores privados fuera, sin duda, considerado legal de esta perspectiva se deberían cumplir estas circunstancias:

a) Que, por su forma de designación y estatus, los operadores que formen parte de este no representen los interés del operador con el que estén vinculados.

b) Que los operadores sean minoría, o estén sometidos a unos criterios de actuación en interés público bien definidos por la ley.

c) Que la decisión tenga carácter no vinculante para la Administración, o al menos sea objeto de control *a posteriori*.



Sin embargo, todo ello no se trataría más que de una presunción *iuris tantum* de la legalidad de la normativa (Maillo González Orús, 2016, p. 182) y cabría la posibilidad de demostrar que las garantías, aunque estén bien diseñadas, no se ejercen como debieran, y en la práctica podría haber dejación de funciones si la autoridad pública se limitase a aceptar las decisiones de este comité, o a ratificar sus decisiones sin ningún tipo de análisis ni motivación. Todo ello con el fin de garantizar que quien tome en última instancia las decisiones sea la autoridad pública, y no las empresas u operadores.

En la legislación estatal y autonómica nos encontramos dos tipos de realidades donde se pueden estar infringiendo estos principios normativos. Por un lado, en los diferentes consejos universitarios, de coordinación universitaria o de denominación similar; y por otro lado, en los órganos rectores o comités de evaluación de las distintas agencias de calidad universitaria. Analizaremos su regulación para luego establecer alguna conclusión.

## **B. CONSEJOS UNIVERSITARIOS**

### ***B.1. Conferencia General de Política Universitaria y Consejo de Universidades***

Es importante destacar de qué modo en la redacción original de la LOU los competidores, es decir, los rectores de todas las universidades españolas, formaban parte de un órgano como era el entonces denominado Consejo de Coordinación Universitaria, regulado en el art. 29 de la versión original de la LOU, que informaba de modo preceptivo, aunque no vinculante, sobre los procesos de creación y reconocimiento de universidades (art. 4.2 de la versión original de la LOU), y después de la reforma del 2007 ese papel se ha adjudicado a la Conferencia General de Política Universitaria, órgano que se creó con esa reforma y del que no forman parte los rectores de las universidades, sino los representantes de las consejerías autonómicas encargadas del área de

universidades (arts. 4.2 y 27 bis, apartado 3º de la versión vigente de la LOU), siendo que el Consejo de Coordinación universitaria, después de esta reforma de 2007, volvió a llamarse Consejo de Universidades.

Sin embargo, es poco probable que el origen de esta reforma se debiera —pese a que la Directiva de Servicios en el mercado interior ya se había publicado— al hecho de evitar que los rectores de las universidades formaran parte de un órgano consultivo que debía de pronunciarse de modo obligatorio —vía ley de reconocimiento o de creación— en los procesos de autorización de futuras universidades competidoras de las suyas, ya que nada de esto se dice en el preámbulo de la Ley 4/2007 de 4 de abril, por el que se reforma la LOU<sup>402</sup>, y además no es coherente con otras disposiciones de la normativa universitaria, en las que sí que hay órganos de los que son miembros los competidores, señaladamente el Consejo de Universidades, que toman decisiones que afectan de modo muy importante al desarrollo de otras universidades, por ejemplo en la verificación de los títulos, aunque ya no se pronuncien en los procesos de creación y reconocimiento.

Como veníamos diciendo, el Consejo de Universidades tiene, entre las funciones que le adjudica el art. 1 del Real Decreto 1677/2009<sup>403</sup>, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Universidades, algunas facultades que afectan de manera muy importante a los procesos de prestación de servicios universitarios por otros competidores, como son las de verificación de planes de estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales (función también que le adjudica en el art. 25 del Real Decreto 1393/2007) o los de acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, procesos en los que intervienen la ANECA y las agencias de calidad universitaria

---

<sup>402</sup> BOE núm. 89, de 13 de abril de 2007.

<sup>403</sup> BOE núm. 292, de 4 de diciembre de 2009.

autonómicas, y que se realizan a través de las respectivas comisiones previstas en los artículos 8 y ss. del RD 1677/2009.

El Consejo de Universidades también interviene de modo muy importante en otros procesos que afectan a la competencia de las universidades españolas, representadas allí vía sus rectores. En primer lugar, en la entrada de nuevos competidores directos, ya que emite informes —debemos de entender que no vinculantes en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de la Ley 39/2005— en los procesos de creación (art. 4.2 de la LOU) y reconocimiento (art. 4.5 de la LOU) de nuevas universidades, públicas y privadas respectivamente. Y en segundo lugar de modo indirecto, porque debe de emitir informes, previo a la regulación por el Gobierno del marco general en el que habrán de impartirse en España enseñanzas conducentes a la obtención de títulos extranjeros de educación superior universitaria, así como las condiciones que habrán de reunir los centros que pretendan impartir tales enseñanzas (art. 86.1 de la LOU).

Se examinarán a continuación otros consejos autonómicos, de los que forman parte las propias universidades y que pueden tomar decisiones o emitir informes, aunque sean no vinculantes, que afectan a otros competidores.

### ***B.2. Andalucía***

El Consejo Andaluz de Universidades, regulado en los arts. 74 y ss. del Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades, se define como el órgano colegiado de consulta, planificación y asesoramiento del Gobierno de la comunidad autónoma en materia de universidades.

Solo son miembros los rectores de las universidades públicas, tanto en el pleno (art. 76) como en las tres comisiones: la académica (art. 77), la de programación (art. 78) y la de fomento de la calidad (art. 79). Y ello a pesar de que en la disposición adicional primera se reconociera

la Universidad Loyola de Andalucía, que es, además, la única universidad privada de Andalucía.

De entre sus muchas competencias, contenidas en el art. 80, destacamos las que tienen que ver precisamente con lo más nuclear en la prestación de servicios universitarios: el nacimiento de universidades, las puestas en marcha de títulos y la admisión de alumnos, letras c, d, y n<sup>404</sup>.

### **B.3. Canarias**

El Decreto 109/1992<sup>405</sup>, de 9 de julio, regula el Consejo Universitario de Canarias y le otorga, en el artículo 2, entre otras, las siguientes funciones:

- b) Conocer e informar la modificación de los planes de estudios de las diferentes enseñanzas impartidas por las universidades, así como las correspondientes a las titulaciones de nueva creación.
- c) Informar las propuestas de creación de universidades y de creación, supresión y transformación de centros y estudios universitarios.

Forman parte de este consejo, entre otros, los rectores de las universidades públicas de La Laguna, y Las Palmas, y los respectivos presidentes de sus consejos sociales, pero ningún representante de las

---

<sup>404</sup> «c) Informar sobre la creación y reconocimiento de universidades.

d) Informar los proyectos de creación, modificación, supresión, adscripción y revocación de la adscripción de centros e institutos universitarios de investigación, así como sobre los proyectos de implantación de nuevos estudios conducentes a la expedición de títulos oficiales y validez en todo el territorio nacional, y ser oído en relación con los planes de estudios.

n) Ser oído sobre los criterios de la comunidad autónoma relativos a los límites máximos de admisión de estudiantes en universidades públicas y privadas, por motivos de interés general, por la capacidad de los centros o para poder cumplir exigencias derivadas de directivas comunitarias o convenios internacionales».

<sup>405</sup> BOC-1992/098, de 17 de julio de 1992.

ya cuatro universidades privadas de Canarias<sup>406</sup> que desde el 2014 se han reconocido, y que podrían haber provocado el que se hubiera rectificado la norma para incluirlas.

#### **B.4. Cataluña**

El Consejo Interuniversitario de Cataluña es regulado en los arts. 121 y ss. de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, de un modo algo más detallado. En la conferencia general (art. 127) de este órgano participan todos los rectores de las universidades, sin excluir en principio a los de las privadas, aunque sus competencias son muy genéricas.

En la junta de este consejo (art. 129) se incluyen a los rectores de las universidades públicas, y al rector o rectora de la Universidad Oberta de Cataluña, y a los rectores de las universidades privadas que tengan una figura jurídica propia de las entidades sin ánimo de lucro, y que se acojan a la programación universitaria de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 116.2.

Entre las funciones de esta junta (art. 131), algunas<sup>407</sup> tienen que ver con la creación o reconocimiento de nuevas universidades, la oferta

---

<sup>406</sup> La Universidad Fernando Pessoa se reconoció en el año 2014; la Europea del Atlántico y la Internacional del Atlántico (que en el 2017 cambió de denominación por Universidad Europea del Atlántico Medio), en el 2015; y en el 2019, la Universidad de las Hespérides.

<sup>407</sup> Funciones de la junta:

- a) Proponer al departamento competente en materia de universidades los criterios para elaborar la programación universitaria de Cataluña, una vez oída la Conferencia General.
- b) Emitir un informe de la propuesta de programación universitaria de Cataluña y de sus modificaciones con carácter previo a su aprobación por el departamento competente en materia de universidades.
- c) Emitir un informe de las propuestas de creación o de reconocimiento de las universidades públicas y privadas, una vez consultada la Conferencia General.

de títulos vía regulación de la programación o la admisión de alumnos, aunque al menos en este caso se limitan a los de las universidades públicas.

Sin embargo, aunque no se incluyen a los rectores de las privadas que no tengan forma de entidad sin ánimo de lucro y se acojan a la programación universitaria de Cataluña, el párrafo 2º de este artículo 131<sup>408</sup> sí se les obliga a todas ellas a informar sobre su programación, para que esta junta pueda elaborar el informe general sobre la programación universitaria de Cataluña.

### ***B.5. Castilla y León***

El art. 4 de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León, define su Consejo de Universidades como el órgano colegiado de consulta y asesoramiento para la programación, ordenación y planificación universitaria, en orden a procurar la máxima coordinación académica entre las universidades, y el artículo 6 prevé que los rectores de todas las universidades de la región estén presentes tanto en el pleno como en la comisión académica.

La comisión académica tiene, entre otras funciones, informar en tres áreas que tienen que ver mucho con la prestación de servicios de las universidades que compiten por el mismo mercado: puesta en mar-

- 
- d) Emitir un informe de las propuestas de plazas de nuevo acceso de los centros docentes universitarios propios de las universidades públicas y de los centros docentes adscritos.
  - e) Articular medidas de fomento de la flexibilidad de los planes de estudios para que se adecuen a las necesidades del ejercicio de la profesión correspondiente y de la sociedad catalana en general.
  - f) Proponer medidas de adaptabilidad de los planes de estudios de las universidades a los perfiles profesionales de la Unión Europea.

<sup>408</sup> «2. Sin perjuicio de lo que establece el artículo 116.2, el Consejo Interuniversitario de Cataluña debe ser informado de la programación de las universidades privadas, a efectos de la emisión del informe a que se refiere la letra b) del apartado 1º. Las universidades privadas deben poner en conocimiento del departamento competente en materia de universidades su programación».

cha de titulaciones y centros, el mapa de titulaciones y número de plazas en universidades públicas.

### ***B.6. Galicia***

El art. 5 de Ley 6/2013, de 13 de junio, del Sistema Universitario de Galicia, regula el Consejo Gallego de Universidades como el órgano colegiado de consulta y asesoramiento de la consejería competente en materia de universidades para el desarrollo de la política de coordinación y planificación del SUG. El art. 58 regula la composición, entre cuyos miembros deben incluirse los rectores de las universidades gallegas.

Según el art. 56 de la misma ley, corresponde al Consejo Gallego de Universidades, entre otras competencias, el informar sobre: criterios para la programación y financiación; nuevas universidades y centros propios, adscritos y en el extranjero; enseñanzas en cualquier modalidad; y centros extranjeros en España.

Qué duda cabe que, aunque todavía no existen universidades privadas, la presencia de los rectores de las tres universidades públicas en un órgano como este puede condicionar la llegada de universidades privadas a la región, o de centros privados que pretendan adscribirse a universidades públicas de la región, o privadas de otras regiones.

### ***B.7. Islas Baleares***

El art. 26 de la Ley 2/2003<sup>409</sup>, de 20 de marzo, de Organización Institucional del Sistema Universitario de las Illes Balears, crea la Junta de Coordinación Universitaria de las Illes Balears como órgano de consulta, asesoramiento y coordinación entre los diferentes órganos e instituciones con competencias universitarias. El artículo 29, en la composición de la junta, prevé la presencia del rector o rectora de la

---

<sup>409</sup> BOE núm. 91, de 16 de abril de 2003.

Universidad de las Islas Baleares, sin ni siquiera dar cabida a que en el futuro pudiera haber una segunda universidad en este territorio, con independencia de su titularidad.

Al no existir competidores en esta comunidad autónoma, alguien podría decir que no puede hablarse teóricamente de que las atribuciones de este órgano puedan infringir esta normativa, olvidando que estos órganos sí podrían ser un freno para la llegada de nuevos competidores.

### **B.8. Madrid**

El artículo 4 de la Ley 4/1998<sup>410</sup>, de Coordinación Universitaria de la Comunidad de Madrid, crea el Consejo Universitario de la Comunidad de Madrid como órgano de carácter consultivo para el ejercicio eficaz de las competencias de coordinación universitaria reguladas por la ley. En el art. 6 se prevé la presencia en dicho órgano de los rectores de las universidades públicas y los presidentes de los Consejos Sociales de estas universidades, por un lado, y los rectores o los presidentes de las universidades privadas por otro.

Sus funciones, que establece en el artículo 5, vienen a ser las mismas que ya se han visto en otras CCAA: informar sobre nuevas universidades, centros y titulaciones, centros extranjeros y criterios de programación<sup>411</sup>.

### **B.9. Murcia**

---

<sup>410</sup> BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1998.

<sup>411</sup> En parecidos términos se expresaba el anteproyecto de ley del espacio madrileño de educación superior<sup>411</sup>, arts. 48 y ss., con la peculiaridad de que en lo relativo a la composición de este órgano las universidades privadas sufrían una pequeña degradación con respecto a la legislación vigente, dado que, al referirse a ellas, el anteproyecto de ley se refería a ellas como «resto de universidades», y porque además el vicepresidente segundo se elegía solo de entre los rectores de las públicas.



El art. 6 de la Ley 3/2005, de Universidades de la Región de Murcia, crea el Consejo Interuniversitario de la Región de Murcia, como órgano de consulta y asesoramiento del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia en materia de universidades, con la finalidad de colaborar en la coordinación y desarrollo del sistema universitario regional. Tanto en el Consejo Social como en el Consejo Académico se prevé la presencia de representantes de todas las universidades de la región (art. 8), que en el caso de la académica serán los rectores (art. 9). Las competencias de la comisión académica (art. 9.3) son semejantes a las vistas para otras CCAA, y además informar sobre los contratos-programa y otros instrumentos de financiación por objetivos, sobre los límites de acceso de los estudiantes a los centros y enseñanzas de las universidades públicas de la región, y, esta es quizás la mayor novedad, sobre la implantación de centros de enseñanza superior que no pertenezcan al sistema universitario regional, para impartir enseñanzas oficiales.

#### ***B.10. País Vasco***

El art. 65 de la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco, crea el Consejo Vasco de Universidades como órgano de coordinación del Sistema Universitario Vasco, y de consulta y asesoramiento del Gobierno vasco en materia de universidades. Del mismo son miembros el rector o rectora de la Universidad del País Vasco, y «del resto de universidades del País Vasco».

Entre sus funciones, que regula el párrafo 21º, de esta norma destacan el conocer, con carácter previo a su elevación al Gobierno, los proyectos de ley de creación o reconocimiento de nuevas universidades.

#### ***B.11. Valencia***

El art. 19 de la Ley 4/2007, crea el Consejo Valenciano de Universidades y de Formación Superior como órgano de consulta y asesora-

miento del Consell de la Generalitat, y como instrumento de ayuda a la coordinación del Sistema Universitario Valenciano, de las enseñanzas artísticas superiores y de la formación superior, de cuyo pleno forman parte los rectores tanto de las universidades públicas como privadas.

Sus funciones, contempladas en el artículo 21, son similares a las de los órganos semejantes de otras CCAA, pero en este caso, como novedad, se menciona lo relativo a la ordenación de becas, créditos y ayudas, y la regulación de las tasas académicas.

### **C. AGENCIAS DE CALIDAD UNIVERSITARIA**

Con la famosa ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación) y las agencias autonómicas podría estar sucediendo algo parecido a lo que sucede con los consejos, u otros órganos de coordinación universitaria de muchas CCAA, donde existe presencia de competidores en decisiones que tienen que ver con la prestación de servicios de otros, presencia además que casi siempre es desequilibrada a favor del sector público.

Nos corresponde ahora entonces analizar si tanto en los órganos rectores, de gobierno o dirección de estas agencias hay presencia de competidores como si, así mismo, los hay en los órganos que realizan las tareas de evaluación y acreditación de los planes de estudio conducentes a títulos oficiales, de la actividad de docentes e investigadores, o de las instituciones universitarias en sí mismas.

#### **C.1. ANECA**

El art. 11 del Real Decreto 1112/2015<sup>412</sup>, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, al menos establece una composición paritaria en el Consejo Rector, dado que de los rectores

---

<sup>412</sup> BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2015.

que forman parte del mismo, elegidos por la CRUE, uno debe pertenecer a una universidad de una comunidad autónoma en la que la ANECA sea el órgano de evaluación externa en materia de universidades, y el otro a una universidad privada o de la Iglesia católica<sup>413</sup>.

La composición de las comisiones de Asesoramiento para la Evaluación de Enseñanzas e Instituciones y de Asesoramiento para la Evaluación del Profesorado se delega por el art. 18.2 en el Consejo Rector a propuesta del director de la ANECA.

Pues bien, de la información que suministra la página web de la ANECA<sup>414</sup>, nos encontramos en la de Enseñanzas e Instituciones con la presencia de siete vocales académicos de los diez miembros, y de estos siete, seis pertenecen a universidades públicas y solo uno a privadas. Es todavía peor en la Comisión de Asesoramiento para la Evaluación del Profesorado de la ANECA, donde nos encontramos con la presencia de diez vocales académicos entre sus doce miembros, y los diez pertenecen a universidades públicas.

### **C.2. Andalucía, Agencia Andaluza del Conocimiento (AAC)**

La composición del Consejo Rector de la Agencia Andaluza del Conocimiento está regulada en el art. 10.2 de los Estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento<sup>415</sup>, que prevé la existencia de once vocalías, cuyas personas titulares serán nombradas mediante orden por la persona titular de la consejería a la que esté adscrita la agencia, teniendo que haber cinco representantes de la Administración de la Junta

---

<sup>413</sup> También es cierto que se contará con la presencia de un representante de los Consejos Sociales, designado de entre sus miembros por la Conferencia de Consejos Sociales de las Universidades Españolas, y este es un organismo propio de las universidades públicas, aunque a la conferencia se hayan adherido algunas universidades privadas.

<sup>414</sup> <http://www.aneca.es/ANECA/Estructura/Organos-de-asesoramiento-y-evaluacion>

<sup>415</sup> Aprobados por el Decreto 92/2011, de 19 de abril, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía (modificado por el Decreto 1/2018, de 9 de enero).

de Andalucía, con rango como mínimo de director general, tres designadas entre personas de reconocido prestigio del ámbito de la docencia universitaria y la investigación, y otras tres designadas entre personas destacadas del ámbito empresarial, vinculado a la innovación y al desarrollo tecnológico<sup>416</sup>.

Los catorce miembros de los comités técnicos de evaluación de dicha agencia —el decimoquinto es un alumno— pertenecen a universidades públicas<sup>417</sup>, sin que haya ningún representante de universidades privadas, siendo que la Universidad Loyola Andalucía se reconoció en el año 2013, aunque también es cierto que podría haber representantes de otras universidades privadas españolas.

De los cerca de sesenta y nueve miembros de las distintas comisiones por área de conocimiento, de verificación de grados y máster, en torno a sesenta (cincuenta y nueve de España y una persona de la Universidad Chilena de los Lagos) son PDI universitario público, no existe un único representante de universidades privadas<sup>418</sup>.

### ***C.3. Aragón, Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria de Aragón (ACPUA)***

En Aragón se da el caso curioso de que el art. 87 de la LOSUA solo contempla que la representación de la única universidad privada, la Universidad San Jorge, en el Consejo Rector de la Agencia de Calidad

---

<sup>416</sup> La página web de la agencia publica la lista de miembros de este Consejo Rector, sin especificar sus cargos, que deben deducirse de las órdenes de designación, una de 2018 y otra de 2019, que no está actualizada, puesto que su nombre no figura en la lista general. El caso es que se los tres vocales elegidos como personas de reconocido prestigio en el ámbito de la docencia en investigación, nos encontramos con Eduardo González Mazo, catedrático de la Universidad de Cádiz, de la que ha sido rector entre 2011 y 2019; doña Pilar Aranda Ramírez, rectora y catedrática de Fisiología de la Universidad de Granada; y doña Asunción Fernández Camacho, investigadora del CSIC.

<sup>417</sup> <http://deva.aac.es/?id=comite>

<sup>418</sup> <http://deva.aac.es/include/files/universidades/verificacion/comisionesVerificacion.pdf?v=2020431973>

y Prospectiva Universitaria de Aragón, sea por la vía de un estudiante, y sin embargo en la página web de la agencia sí que aparecen como miembros de este consejo tanto el rector como un vicerrector de esta universidad privada<sup>419</sup>.

De los siete miembros de la Comisión de Evaluación, Certificación y Acreditación (CECA) que preside el director de la agencia, tres representan a universidades públicas, entre ellas la propia Universidad de Zaragoza, que en este caso es juez y parte, y ninguno a la USJ u otra privada española, y el único estudiante pertenece a la Universidad de Zaragoza. Los dos académicos de los cuatro miembros del comité de garantías representan a universidades públicas, eso sí, distintas a la de Zaragoza.

#### ***C.4. Canarias, Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa (ACCUEE)***

El Consejo Rector de la Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa, tiene una forma de representación algo más peculiar, dado que, según el art. 5 del Decreto 250/2017, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa (ACCUEE)<sup>420</sup>, en el área académica tienen representación los presidentes de los Consejos Sociales de las universidades de Las Palmas y La Laguna, pero no así los rectores, y el sector privado está representado por la rectora de una de las universidades privadas de Canarias.

#### ***C.5. Castilla y León, Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León (ACSUCYL)***

---

<sup>419</sup> <http://acpua.aragon.es/es/organizacion>

<sup>420</sup> Boletín Oficial de Canarias, núm. 4, de 5 de enero de 2018.

Según el art. 40 de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León, son —entre otros— miembros del Consejo de Dirección de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León, todos los rectores de las cuatro universidades públicas, y uno solo de las privadas, en representación de las también cuatro universidades privadas, además de todos los presidentes de Consejos Sociales de las públicas, y en el Consejo Permanente solo hay un representante de las ocho universidades castellanoleonesas, que será un rector de las públicas, con carácter rotatorio. Además, todos los académicos de las comisiones de Evaluación de Profesorado, Investigación, Titulaciones<sup>421</sup> y Calidad Institucional pertenecen a universidades públicas.

Existen cuatro comisiones dependientes de este consejo: de Evaluación de Profesorado, de Evaluación de la Investigación, Evaluación de Titulaciones, y Comisión de Evaluación de la Calidad Institucional. Todas tienen una composición similar: diez funcionarios doctores de los cuerpos docentes universitarios, cualquiera que sea su situación administrativa, que posean al menos tres periodos reconocidos de actividad docente (quinquenios) y dos periodos reconocidos de actividad investigadora (sexenios), representando equilibradamente las diferentes ramas de conocimiento.

### ***C.6. Cataluña, Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña (AQU)***

Son miembros del Consejo de Gobierno de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña, entre otros, los rectores de todas las universidades públicas, privadas y mixtas (UOC y UVIC-Central de Cataluña), aunque las públicas tienen representación doble

---

<sup>421</sup> <http://www.acsucyl.es/web/es/agencia/comision-evaluacion-titulaciones.html>

porque están presentes también los presidentes de los Consejos sociales de las universidades públicas catalanas<sup>422</sup>.

Sin embargo, ni en la Comisión de Evaluación Institucional y de Programas, ni en todas las englobadas en esta —específicas por áreas de conocimiento— existe representación alguna de universidades privadas, y sí abundante de públicas<sup>423</sup>. Lo mismo sucede con la Comisión de Evaluación de la Investigación<sup>424</sup>, donde además las universidades públicas representadas son solo las catalanas, y en la Comisión de Apelaciones, donde solo están representadas las universidades catalanas más antiguas: Barcelona, Politécnica y Autónoma<sup>425</sup>.

### **C.6. Madrid, Fundación Madrid+d**

En el patronato de la Fundación Madrid+d las universidades públicas madrileñas tienen doble representación que las públicas, cuatro frente a dos<sup>426</sup>. El comité asesor en materia de calidad universitaria, según reza la web, está en fase de renovación<sup>427</sup>, y el Consejo Consultivo sobre calidad universitaria de la Comunidad de Madrid sí tiene una composición equilibrada de universidades públicas y privadas<sup>428</sup>.

### **C.7. Valencia, Agencia Valenciana de Evaluación y Prospectiva (AVAP)**

---

<sup>422</sup>

[http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs/consell\\_direccio\\_es.html#.Xod24JP7SHw](http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs/consell_direccio_es.html#.Xod24JP7SHw)

<sup>423</sup> [http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs\\_avaluacio\\_acreditacio\\_certificacio/avaluacio\\_qualitat/caq\\_es.html#.Xod3sJP7SHw](http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs_avaluacio_acreditacio_certificacio/avaluacio_qualitat/caq_es.html#.Xod3sJP7SHw)

<sup>424</sup> [http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs\\_avaluacio\\_acreditacio\\_certificacio/index\\_es.html#.Xod4EZP7SHx](http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs_avaluacio_acreditacio_certificacio/index_es.html#.Xod4EZP7SHx)

<sup>425</sup> [http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs\\_avaluacio\\_acreditacio\\_certificacio/comissio\\_apellacions\\_es.html#.Xod4V5P7SHw](http://www.aqu.cat/aqu/estructura/organs_avaluacio_acreditacio_certificacio/comissio_apellacions_es.html#.Xod4V5P7SHw)

<sup>426</sup> <https://www.madrimasd.org/transparencia/informacion-institucional/patronato>

<sup>427</sup> <https://www.madrimasd.org/transparencia/informacion-institucional/comite-asesor-en-calidad-universitaria>

<sup>428</sup> <https://www.madrimasd.org/transparencia/informacion-institucional/consejo-consultivo-sobre-calidad-universitaria-comunidad-madrid>

Del Comité de Dirección de la Agencia Valenciana de Evaluación y Prospectiva solo hay representantes de las universidades públicas de la región, y ninguno de privadas<sup>429</sup>. Y lo mismo sucede en su Consejo Asesor<sup>430</sup>.

### **C.8. País Vasco, Agencia de Calidad del Sistema Universitario Vasco (UNIBASQ)**

En la Junta de Gobernadores de UNIBASQ están representadas las tres universidades, siendo que, en este caso, y por excepción, priman las universidades privadas (Deusto y Mondragón) frente a las públicas (Universidad del País Vasco)<sup>431</sup>.

De los seis comités de acreditación del PDI<sup>432</sup>, a razón de siete miembros cada una de ellas, solo dos pertenecen a universidades privadas, en concreto a la Universidad de Navarra: los secretarios de las comisiones de ciencias de la salud, y ciencias jurídicas y empresariales. Parecida composición tiene el resto de los comités; así, por ejemplo, en el comité de reconocimientos de universidades, de los cinco representantes de universidades de un total de ocho miembros, todos pertenecen a universidades públicas<sup>433</sup>.

Poco hay que decir con relación a las agencias de calidad universitaria de Galicia y Baleares al no haber universidades privadas, al menos de momento, en dichos territorios.

## **D. CONCLUSIONES**

---

<sup>429</sup> [https://avap.es/wp-content/uploads/2020/01/MEMBRES-DEL-COMIT%C3%89-DE-DIRECCI%C3%93\\_cast\\_2020.pdf](https://avap.es/wp-content/uploads/2020/01/MEMBRES-DEL-COMIT%C3%89-DE-DIRECCI%C3%93_cast_2020.pdf)

<sup>430</sup> <https://avap.es/wp-content/uploads/2020/01/MiembrosConsejoAsesorAVAP.pdf>

<sup>431</sup> <https://www.unibasq.eus/es/unibasq-organizacion-interna/>

<sup>432</sup> <https://www.unibasq.eus/es/unibasq-organizacion-interna/comites-de-acreditacion-del-pdi/>

<sup>433</sup> <https://www.unibasq.eus/es/unibasq-organizacion-interna/comite-de-reconocimiento-de-universidades/>



Después de analizar la composición y funcionamiento de todos estos órganos es difícil no llegar a la conclusión de en algunos casos se puede estar claramente en fuera de juego legal, en otros casos en la frontera, y en cualquier caso, en la mayoría de ellos sería necesaria una reforma normativa para incluirlos mucho más claramente en los márgenes de la ley. Realizaremos un análisis yendo desde los casos que se consideran más leves, a los más graves.

1. Órganos con presencia paritaria de las universidades de la región. Estos casos se consideran que son los que están más dentro del espíritu del marco normativo estudiado, ya que, aunque teóricamente irían contra la literalidad de los artículos 14.6 de la Directiva de Servicios y el art. 10.f) de la Ley 17/2009 (LAAS), parece difícil pensar en la declaración de ilegalidad de una situación como esta, donde siempre es importante, para mejorar los procesos, contar con la opinión de los que están dentro de los mismos.

2. Órganos sin presencia paritaria de las universidades de la región; en estos casos, que pueden tener que ver no solo con la disposición normativa sino con la ausencia de universidades privadas en la región, o la existencia de una gran desproporción público-privadas, como el caso de Andalucía, abogaríamos por ilegalidad de esas composiciones, y la necesidad de reformar las mismas para que la paridad se lograra con otros representantes de universidades privadas de la región, o de fuera de ella, o por la incorporación de otros representantes de las sociedad civil: colegios u otras agrupaciones de profesionales, asociaciones empresariales y sindicales, centros de investigación públicos y privados, *think tanks*, etc.

3. Ejercicio de funciones no vinculantes con relación a procesos de creación o reconocimiento de universidades, o de autorización de centros y títulos. Aquí la cuestión es claramente más delicada porque tiene que ver con el desarrollo, y por lo tanto viabilidad, de los competidores,

y aunque las decisiones no sean vinculantes, no parece que el papel de estos órganos resistiera un análisis de legalidad, sobre todo cuando no son paritarios, ejerciendo funciones clave para el desarrollo de competidores no representados en dichos órganos, sobre todo si, como se ha dicho antes, la autoridad pública se limitase a aceptar las decisiones de estos órganos, sin mayor análisis o motivación.

4. Procesos de verificación de títulos oficiales. *Prima facie*, todavía se podría considerar más grave esta cuestión, dado que, en virtud del art. 25. 2 del RD 1393/2007, los informes de la ANECA o de las agencias de calidad universitaria regionales con competencia para ello tienen carácter preceptivo y determinante, y máxime, si como hemos visto, en las comisiones de evaluación de las enseñanzas, tanto de la ANECA como de las agencias regionales, hay una participación abrumadoramente mayoritaria de miembros de universidades públicas, aunque no sean siempre de la región. También es cierto que, en general, las universidades privadas se quejan más de las decisiones de su comunidad autónoma en los procesos de implantación que de las agencias de calidad en los de verificación, y que algunos piensan —no sin razón, probablemente— que si los informes no fueran vinculantes los procesos de verificación se podrían politizar más. Sin embargo, algunas medidas podrían ayudar a evitar que este proceso de verificación, que superaría con muchas dificultades el análisis de la segunda vertiente del test de Van Eycke —tal vez solo por la existencia de recursos administrativos y contencioso-administrativos contra las resoluciones de verificación—, y menos aún que las disposiciones citadas de la Directiva de Servicios del mercado interior, y de su ley de trasposición relativas a la presencia de los competidores en órganos que afecten al desarrollo del mercado, pudieran adaptarse mucho mejor a su marco normativo. Esas medidas deberían consistir en eliminar de esas comisiones la mayoría tan abrumadora de representantes de las universidades públicas españolas —por más que nos fiemos de su probidad y bien hacer—, introduciendo a representantes de universidades

privadas, de universidades extranjeras, a otros expertos no vinculados a universidad o de profesionales de la evaluación, que podría ser perfectamente PDI de universidades españolas en situación de excedencia, con todos los derechos y garantías de cara a su regreso a la vida académica.

## **4. LIMITACIONES ABSOLUTAS**

### **4.1. PROHIBICIÓN DE DUPLICIDAD DE TITULACIONES, EN PARTICULAR EL CASO DE ARAGÓN**

#### **A. EL CASO DE ARAGÓN**

Un avance en esta escalada de limitaciones en la prestación de los servicios educativos universitarios de naturaleza económica lo constituye la prohibición de duplicación de titulaciones universitarias, que es total para aquellas titulaciones previamente implantadas en los campus de la UZ, Huesca, Teruel y La Almunia, y parcial territorialmente en Aragón y otras CCAA.

En Aragón está establecida la prohibición absoluta de duplicidad de titulaciones que estén previamente implantadas en los llamados campus periféricos de la Universidad de Zaragoza; es decir Huesca, Teruel y el centro adscrito de la localidad de La Almunia de Doña Godina, provincia de Zaragoza. Esta norma afecta sobre todo a la única alternativa universitaria que existe en Aragón, la Universidad San Jorge (privada), aunque en realidad también a la propia Universidad de Zaragoza, ya que esta no puede poner en marcha en su campus de la ciudad de Zaragoza titulaciones previamente implantadas en los llamados campus periféricos<sup>434</sup>. Con independencia del juicio político que nos merezca el intentar el desarrollo territorial por esta vía, lo cierto es que carece de toda lógica jurídica esta prohibición, por vulnerar el ejercicio de derechos y libertades constitucionales como la libertad de creación de cen-

---

<sup>434</sup> Por ello, la ciudad de Zaragoza, que cuenta aproximadamente con 700 000 habitantes, no ha podido implantar hasta el curso 2020-2021, ni en el campus privado de la Universidad San Jorge ni en el público de la Universidad de Zaragoza, titulaciones como Bellas Artes o Psicología —que, por cierto, estaban en el anexo de titulaciones de la Ley 1/2005 de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de reconocimiento de la Universidad San Jorge— previamente implantadas en el campus de Teruel, u Odontología, implantada en el del Huesca, de lo que se puede deducir que esta medida no trata precisamente de beneficiar a la Universidad de Zaragoza, sino más bien que la utiliza con pretensiones políticas.

tros docentes (art. 27.6), la autonomía universitaria (art. 27.10) y la libertad de empresa (art. 38), y por violentar radicalmente el régimen de las condiciones para la prestación de servicios de naturaleza económica, al establecer una prohibición absoluta.

La normativa que prohíbe esta duplicidad está recogida en el art. 5 de la LOSUA, y el art. 3.a) del Acuerdo de 27 de octubre de 2015, del Gobierno de Aragón, pero, aunque pudiera parecer lo contrario, la regulación de esta prohibición comenzó en la norma administrativa inferior, y luego se elevó a rango legal; la explicación es la siguiente: como quiera que la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC), haciendo uso de las atribuciones que le concede el art. 27 de la LGUM, recurrió la citada orden de 2015, impugnándola en la vía contenciosa-administrativa frente a la Audiencia Nacional, el Gobierno aragonés llevó a las cortes regionales la modificación de la LOSUA, para que se recogiera dicha prohibición, y poder así escapar de la acción de la CNMC. Dicha modificación fue aprobada por las Cortes de Aragón, y entró en vigor el 4 de febrero de 2016, pero quizás lo que no se contaba era con que el Gobierno en funciones de presidente Rajoy llevaría ante el TC dicha reforma, y probablemente lo que ni el parlamento ni el Gobierno aragonés del año 2015 esperaban era el que las sentencias que pusieran fin a ambos recursos dieran la razón a los recurrentes.

### ***A.1. La Sentencia del Tribunal Constitucional 74/2019, de 22 de mayo***

La reciente Sentencia del Tribunal de Constitucional 74/2019 de 22 de mayo, recurso núm. 5724-2016<sup>435</sup>, ha resuelto de modo definitivo el asunto de la prohibición de duplicidad de titulaciones que se había impuesto en Aragón. Esta sentencia, en síntesis, viene a decir que, aunque las limitaciones de la autonomía universitaria son posibles, si se

---

<sup>435</sup> BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019.

justifica en aras a la protección de otros derechos de igual rango, no lo es de la forma tan absoluta realizada en la legislación aragonesa.

El TC entiende que para la resolución de este conflicto debe ponderarse si la norma objeto de controversia constitucional, que incide en una de las facultades que integra el núcleo esencial del ámbito de autonomía de las universidades privadas que existan en Aragón, responde a una exigencia reconducible a alguna de las limitaciones de la autonomía universitaria admitidas por la doctrina constitucional; «una restricción como la que examinamos solo podría sustentarse en alguna de las razones consideradas desde la STC 26/1987, como constitucionalmente admisibles a tal fin, esto es, la protección de otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación), la existencia de un sistema universitario nacional o la configuración de la enseñanza universitaria como servicio público». Y, a juicio del Tribunal, FJ 6º: «la prohibición que establece el precepto autonómico no puede fundarse lógicamente en ninguno de los límites que, conforme a la doctrina constitucional, permiten la restricción de la autonomía universitaria constitucionalmente protegida, además el legislador aragonés no explicita en la exposición de motivos de la Ley 2/2016<sup>436</sup>, las razones que le han llevado a adoptar la regulación recurrida»<sup>437</sup>.

En todo caso, continua el tribunal, «su introducción en el sistema universitario aragonés no obedece a la salvaguarda de otro derecho fundamental, aspecto sobre el que nada se ha alegado en el presente

---

<sup>436</sup> Conviene recordar que esta prohibición de duplicidad de titulaciones no estaba en la versión inicial de la LOSUA, sino que se introdujo en esta reforma de 2016.

<sup>437</sup> Además, como dice la sentencia, esta regulación se introdujo durante la tramitación parlamentaria de la que luego fue la Ley 2/2016 a través de una enmienda propuesta por uno de los grupos parlamentarios de las Cortes de Aragón, en concreto el grupo de parlamentario de Podemos, enmienda de adición que justifica la introducción del inciso cuestionado en el art. 5 de la Ley 5/2005 «por considerarse más conveniente» (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 43, de 19 de enero de 2016).

proceso, ni a la existencia de un sistema universitario nacional y a la necesaria coordinación entre sus elementos, pues dicho sistema no excluye la existencia en el mismo de diversos agentes, ya sean públicos o privados, en la medida en que ambas clases de universidades han de cumplir las mismas funciones de servicio público que la autonomía universitaria garantiza (arts. 1.2 y 3 de la LOU, y arts. 2 y 4 de la Ley 5/2005)».

Veamos un poco más en extenso los argumentos utilizados por el TC en la fundamentación de su resolución.

1. Una limitación como la impugnada no sirve a las necesidades derivadas del servicio público de educación superior al que se vinculan las universidades.

2. El derecho fundamental de autonomía universitaria se manifiesta con especial intensidad cuando se trata de fijar lo que debe ser enseñado, estudiado e investigado en cuanto «garantiza un espacio de libertad para la organización de la enseñanza universitaria frente a injerencias externas» (STC 179/1996, FJ 6º).

3. «La intervención del legislador en el ámbito de las enseñanzas que pueden ser impartidas por la universidad está constitucionalmente justificada porque en el ámbito material afectado, junto a los intereses peculiares de la comunidad universitaria, concurren intereses generales derivados de que la enseñanza superior se conforme en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público» (STC 87/2014, FJ 10º, entre muchas otras). Es, pues, indiscutible que a la autonomía universitaria que se ejerce en el marco de las decisiones que al Estado o a las comunidades autónomas corresponde adoptar, en sus respectivos ámbitos de competencia, en orden a la determinación y organización del sistema universitario en su conjunto». Ya hemos visto que no existe una programación general de la enseñanza universitaria, pero, aunque esta existiera, muy difícilmente podría tener un carácter impe-

rativo para las universidades privadas, ya que, aparte de tener que adoptarse siguiendo los trámites del artículo 131 de la CE, sería muy complicado acreditar una razón de interés público que justificara una limitación tan importante del derecho a prestar servicios universitarios, y a la libre competencia.

4. Las universidades, sin distinción, públicas y privadas, realizan un servicio público de educación superior —aunque en sentido amplio— que ha de prestarse siempre al servicio de la sociedad.

A continuación, el TC realiza un razonamiento que, aunque tiene un final feliz para la Administración del Estado impugnante, y por lo tanto también para los críticos de la prohibición de duplicidad de titulaciones, no resulta tan completo como podía haber sido, al no haber ponderado el derecho de los poderes públicos a limitar justificadamente la libertad de las universidades, con el derecho al libre desarrollo de las mismas. En síntesis, el TC declara que, tal y como ha hecho la legislación aragonesa, se puede establecer una serie de criterios que rijan la programación universitaria en un territorio, pero, en este caso, no se ha justificado adecuadamente que la limitación a la duplicidad de titulaciones obedezca a los criterios que la propia normativa aragonesa había establecido.

Según acabamos de decir «el TC declara que las universidades no gozan de una incondicionada libertad para implantar las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales<sup>438</sup>, y que no está en cuestión la competencia autonómica para otorgar la autorización en

---

<sup>438</sup> En otra parte del mismo fundamento de derecho dice la sentencia: «De este modo, la decisión sobre el tipo concreto de enseñanzas o titulaciones que deben impartirse está en función de las específicas necesidades sociales y demás circunstancias particulares que concurren en cada momento y lugar. Eso explica que las comunidades autónomas puedan valorarlo en cada caso y que sea a la legislación autonómica, en el marco definido por la Ley Orgánica de Universidades y sus disposiciones de desarrollo, a la que corresponde establecer los requisitos y criterios relativos a la autorización necesaria para la implantación de nuevas enseñanzas por parte de las universidades».



relación con la implantación en universidades privadas de planes de estudios conducentes a la obtención de nuevas titulaciones de grado. De hecho, en el caso que nos ocupa, esa implantación de nuevos estudios universitarios o titulaciones, así como su modificación, queda sujeta a autorización administrativa previa con el objeto de valorar dichas actuaciones desde el punto de vista de su adecuación a la programación universitaria aprobada por el Gobierno de Aragón, conforme a los criterios que se definen en el art. 5.1 de la Ley 5/2005 (grado de demanda de los diferentes estudios y las necesidades de la sociedad en educación universitaria; el equilibrio territorial, en un marco de eficiencia en la utilización de los medios materiales y de los recursos humanos del sistema universitario de Aragón, y los costes económicos y su financiación; la especialización y diversificación universitaria en un contexto de cooperación interuniversitaria; y la actividad de investigación que en el sistema universitario de Aragón vaya a desarrollarse)».

En definitiva, la sentencia no deja claro, precisamente por no haber entrado en la valoración, muchos de los argumentos utilizados por el abogado del Estado en el recurso: que si, en algún punto, una adecuada justificación por el Gobierno de Aragón de la inexistencia de una demanda o necesidad social, o de la necesidad de contribuir al equilibrio territorial, o la necesidad de especialización y diversificación, podrían haber justificado una restricción de la libertad de las universidades, como la que supone la prohibición de duplicidad de titulaciones<sup>439</sup>. En definitiva, la sentencia del TC entiende que el precepto

---

<sup>439</sup> Para el Tribunal Constitucional «no ha quedado justificado que una regulación como la examinada en este proceso responda a las exigencias del servicio público de educación superior. Es cierto que la prohibición no afecta directamente a la capacidad de la universidad para, dentro del marco legalmente establecido, elaborar planes de estudio conducentes a la obtención de títulos oficiales de grado, pero esa capacidad de las universidades privadas para diseñar su propia oferta educativa queda fuertemente limitada. Las enseñanzas así diseñadas no van a poder implantarse en ningún lugar de la comunidad autónoma si están incluidas en el ámbito de aplicación del precepto, esto es, si se trata de enseñanzas de grado ya existentes en los centros universitarios dependientes de la Universidad de Zaragoza, ubicados en Huesca, Teruel y La Almunia de Doña Godina, lo que restringe intensamente, sin justificación,

introduce una restricción incondicionada («en todo caso») que impide al Gobierno de Aragón autorizar la implantación de nuevas enseñanzas y titulaciones en determinados centros universitarios, los privados, con absoluta independencia, y completamente al margen de los criterios que, en atención a fines e intereses generales, se fijan en el mismo art. 5.1<sup>440</sup>.

Ciertamente es importante que la sentencia haya considerado que la norma aragonesa que prohíbe las duplicidades suponga una limitación absoluta que resulta inaceptable<sup>441</sup>, pero, como hemos dicho, hubiera sido mejor que también hubiera contestado a los otros argumentos esgrimidos por el abogado del Estado, argumentos en los que nos vamos a detener brevemente, dado que vienen a coincidir en gran medida con los principios jurídicos que se han analizado en el capítulo anterior. Empezaremos el análisis por el argumento en el que se ha basado la sentencia para estimar la demanda.

### **Autonomía universitaria**

---

la capacidad de la universidad para establecer su estrategia docente y el modo de desarrollarla».

<sup>440</sup> «Prohibición sin vinculación alguna a los anteriores criterios de programación establecidos por el mismo legislador autonómico, que dificulta gravemente el ejercicio de la función de servicio público que toda universidad, pública o privada, ha de cumplir, con el consiguiente sacrificio desproporcionado de una de las facultades que integran la autonomía universitaria. Tampoco se trata, por lo demás, de una medida de intervención que se canalice a través de alguno de los mecanismos previstos en el ordenamiento para controlar y verificar el adecuado ejercicio de la autonomía universitaria en su manifestación de elaboración de los planes de estudio».

<sup>441</sup> «El legislador autonómico puede, al efectuar la programación universitaria a la que alude el art. 5 de la Ley 5/2005, condicionar la implantación de enseñanzas en las universidades que formen parte de su sistema universitario y, en esa medida, restringir el ámbito de libertad en que consiste la autonomía universitaria. Ahora bien, por las razones ya expuestas, una norma como la impugnada supera dicha injerencia legítima para convertirse en una vulneración propiamente dicha. Al tratarse de una prohibición absoluta, produce como efecto la limitación injustificada del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado a las universidades privadas que, junto a las públicas, sirven a ese servicio público de educación superior al que ya se ha aludido, lo que es contrario al art. 27.10 de la CE y determina, en consecuencia, que haya de ser declarada inconstitucional y nula».

«En cuanto a lo primero, el precepto autonómico sería contrario al derecho a la autonomía universitaria, garantizado por el art. 27.10 de la CE, y al derecho a la libertad de empresa del art. 38 de la CE. El abogado del Estado destaca que la autonomía universitaria es un derecho fundamental de configuración legal, si bien contiene un núcleo esencial que el legislador debe respetar conforme al art. 53 de la CE (cita la STC 106/1990, de 6 de junio). La titularidad de este derecho corresponde a cada universidad, por lo que la imposibilidad de que una universidad ostente libertad para diseñar su oferta educativa, a través de una prohibición como la consignada en el precepto impugnado, implica un ataque directo a la autonomía universitaria, en tanto en cuanto “dicho precepto autonómico supone la introducción de una prohibición a operadores del ámbito de la enseñanza superior de carácter privado, que implica la imposibilidad de que concurra una oferta educativa competitiva, carente de justificación alguna en relación a la condición subjetiva de los operadores afectados”. Para la demanda, queda “así claro, que la competencia para diseñar la oferta educativa de cada universidad corresponde a las mismas”, como manifestación de su autonomía. Autonomía que se ve cercenada desde el momento en que, sin justificación adecuada, se les impide ofertar grados educativos por el simple hecho de que otros entes, sin importar criterio académico alguno, los estén ofertando, o, de hecho, los oferten en un momento dado. Por tanto, si la titularidad de este derecho corresponde a cada universidad, resulta que la imposibilidad de que una universidad ostente libertad para diseñar su oferta educativa, a través de una prohibición como la impugnada, conlleva un ataque directo a su autonomía universitaria como base de la concepción de un sistema educativo de enseñanza superior».

Y estos son otros argumentos empleados por el abogado del Estado.

### **Libertad de empresa y de competencia**

«ii) El principio de libre empresa, que debe ejercerse en el marco de la economía de mercado, se halla naturalmente relacionado con la necesaria unidad de la economía nacional, y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 de la CE. El art. 38 de la CE viene a establecer, en suma, los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. La prohibición impuesta es una clara vulneración del art. 38 de la CE, “incidiendo directamente en una restricción a la libre competencia que sitúa a los operadores privados del ámbito de la educación superior en una clara situación de desventaja respecto de los operadores, universidades públicas, rompiendo la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el ámbito de la educación superior universitaria”».

### **Infracción de competencias estatales**

El precepto impugnado interfiere en las competencias estatales en materia de universidades (en el marco de las facultades que el art. 149.1.30 de la CE otorga al Estado, este ha aprobado la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, y sus disposiciones de desarrollo relativas a la implantación de planes de estudio para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional<sup>442</sup>),

---

<sup>442</sup> En el ejercicio de la competencia que el art. 149.1.30 de la CE otorga al Estado, este ha aprobado la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, y sus disposiciones de desarrollo relativas a la implantación de planes de estudio para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Esas normas han de ser respetadas por la comunidad autónoma, dado el carácter de competencia compartida en enseñanza que ha asumido en el art. 73 de su Estatuto de Autonomía. Por tanto, la Ley Orgánica de Universidades es una norma de carácter básico cuyo contenido se impone a las comunidades autónomas, que pueden, en ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, completar sus disposiciones, pero no alterarlas en su alcance ni en su contenido. En ese sentido, el art. 35 de la LOU establece con claridad la potestad del Gobierno para fijar las directrices y condiciones a los planes

y además, es contrario a la regulación económica de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio.

Para el TC, en el marco normativo descrito, de admitirse en el plano teórico esa posibilidad de prohibición de duplicidad «habría de venir configurada, como tal eventualidad, dentro de las directrices generales para todo el sistema educativo del país. Directrices que, en tanto que generales, solo concebibles dentro de las normas básicas aprobadas por el Estado». Al no ser así, el inciso impugnado «incide negativamente en el ámbito propio de la competencia básica del Estado, apropiándose de la regulación de un aspecto esencial del régimen jurídico universitario general en el territorio de la comunidad autónoma de Aragón, resultando por ello inconstitucional».

### **Ausencia de justificación de la prohibición**

La demanda argumenta que el precepto autonómico infringe los arts. 5 y 18.2.g) de la Ley 20/2013, en relación con los arts. 10 y 11 de la Ley 17/2009. La infracción se fundamenta en la ausencia de una razón imperiosa de interés general que pretende salvaguardarse a través de la introducción de esta prohibición. Esa prohibición terminante e incondicionada de impartición de enseñanzas que se aplica a las universidades privadas por la única razón de que ya se impartían esas enseñanzas en cualquier otra de las universidades mencionadas en el precepto autonómico, supone, a juicio del abogado del Estado, una prohibición que contraviene los arts. 5 y 18 de la Ley 20/2013, de 9, como medida desproporcionada e injustificada. También se vulnera la

---

de estudios en los centros universitarios, lo que debe completarse con lo dispuesto en normas reglamentarias dictadas para la concreción de estas directrices, en particular el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

Ley 17/2009, en particular sus art. 3.11, sobre las razones imperiosas de interés general que permiten implantar excepciones al libre acceso a las actividades económicas; y arts. 10 y 11, acerca de los requisitos prohibidos y las restricciones no permitidas. Conforme a tales reglas, «la limitación que la ley establezca deberá ser proporcionada al interés en que se funde, y no debe existir otro mecanismo menos restrictivo que permita alcanzar un fin similar al perseguido con la limitación o prohibición».

Es importante destacar que el abogado del Estado reclama la plena aplicabilidad a la prestación de servicios universitarios de las normas que establecen medidas que tratan de flexibilizar la prestación de servicios en el mercado interior, y a las que tantas veces venimos haciendo referencia. Sin embargo, sí que conviene realizar alguna matización para una mejor comprensión. Debe entenderse que cuando la legislación regula las «razones imperiosas de interés general» no está pensando en estas solo como causa que podría justificar una limitación del derecho a la prestación de un servicio, que eso es lo que se podría derivar del art. 5<sup>443</sup> de la Ley 20/2013, sino para justificar el que entre en juego el régimen de autorización en sí mismo, ya que de otro modo ni siquiera esta se podría exigir, y se debería sustituir por otro instrumento alternativo como la declaración responsable o la comunicación y se-

---

<sup>443</sup> «Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes, que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica».

guimiento *a posteriori*, tal y como hemos explicado con detalle en el capítulo anterior.

En síntesis, los argumentos utilizados por el abogado del Estado son los siguientes:

1. El principio de libre empresa, que debe ejercerse en el marco de la economía de mercado, se halla relacionado con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único, que permita al Estado el desarrollo de su competencia de coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 de la CE.

2. El art. 38 de la CE viene a establecer los límites dentro de los que han de moverse los poderes al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico. Esta prohibición es una clara vulneración de este artículo 38 de la CE, que incide directamente en una restricción a la libre competencia.

3. La prohibición impuesta por la legislación aragonesa constituye una restricción completa e injustificada de la autonomía universitaria.

4. Dicha vulneración sitúa a los operadores privados del ámbito de la educación superior en una clara situación de desventaja respecto de los operadores públicos, rompiendo la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el ámbito de la educación superior universitaria.

5. Esta norma autonómica infringe también los arts. 5 y 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, en relación con los arts. 10 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, dada la ausencia de una razón imperiosa de interés general que pretenda salvaguardarse.

6. Esa prohibición, terminante e incondicionada, de impartición de enseñanzas por la única razón de que ya se impartían en los llamados

campus periféricos de la Universidad de Zaragoza, supone una prohibición que contraviene los arts. 5 y 18 de la Ley 20/2013, como medida legal desproporcionada e injustificada.

7. Así mismo se vulneran los artículos 10 y 11 de la Ley 17/2009, acerca de los requisitos prohibidos y las restricciones no permitidas. Conforme a tales reglas, la limitación que la ley establezca deberá ser proporcionada al interés en que se funde, y no debe existir otro mecanismo menos restrictivo que permita alcanzar un fin similar.

Si bien es cierto, que el TC se ha referido de modo expreso solo al argumento de la restricción de la autonomía universitaria, por no considerar necesario hacerlo con más<sup>444</sup>, parece obvio que la lógica de los argumentos empleados, la llamado *ratio decidendi*, se podría trasladar sin más a los otros argumentos utilizados por el abogado del Estado, ya que una infracción de la autonomía universitaria por una limitación absoluta e incondicionada, lo es también de la libertad de empresa, de la libre competencia en condiciones de igualdad y de los principios que deben regir la prestación de servicios económicos en el mercado. Sin embargo, insistimos, se perdió una oportunidad de oro de que el TC se pronunciara de modo expreso sobre la legalidad de la exigencia de los criterios contenidos en el art. 5.1 de la LOSUA (en los que teóricamente la prohibición de duplicidad se podría haber apoyado), a la luz del resto de argumentos esgrimidos por el abogado del Estado, y en particular estudiara la compatibilidad de esta norma aragonesa con la Directiva de Servicios del mercado interior, y las leyes 17/2009 y 20/2013.

---

<sup>444</sup> En la última frase de los fundamentos de derecho ha entendido que «Habiendo estimado el recurso por los motivos ya expresados, no resulta preciso analizar la norma desde la perspectiva de las restantes vulneraciones constitucionales que también se habían alegado por el abogado del Estado».



Pero esta oportunidad perdida en alguna medida ya ha empezado a recuperarse por la sentencia de la Audiencia Nacional, que se analizará a continuación.

### ***A.2. La sentencia de la Audiencia Nacional, de 31 de enero de 2020. Recurso 114/2016***

Seis meses después de la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió, en los términos analizados, el recurso de constitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado frente a la modificación de la LOSUA que prohibía la duplicidad de titulaciones en Aragón, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CNMC, en amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la LGUM, contra la resolución del Gobierno de Aragón que a su vez desestimaba la reclamación realizada por la Universidad San Jorge frente a ciertas disposiciones del Acuerdo de 27 de octubre de 2015 del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad de Aragón para el periodo 2016-2019, publicado por Orden de 30 de octubre de 2015 de la Consejería de Innovación, Investigación y Universidad (Boletín Oficial de Aragón núm. 228, de 25 de noviembre de 2015). Recurso judicial que provocó precisamente que en Aragón se elevara a rango legal la prohibición de duplicidad de titulaciones que pretendió, con escaso acierto como acabamos de ver, ganar un espacio de inmunidad. Y esta sentencia, a diferencia de lo que pasó con la del TC, sí que ha realizado un análisis más amplio de los motivos de nulidad de la norma impugnada, en la línea de los argumentos que venimos utilizando.

Los extremos de la Orden de fecha 30 de octubre de 2015 que eran objeto de impugnación eran tres, uno de ellos ya conocido:

1. Evitar la duplicidad con las enseñanzas existentes en los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de Doña Godina; y que, como acabamos de ver, ya para esas alturas había sido declarado inconstitucional.

2. Necesidad de acreditar la adecuación de las enseñanzas a la potencial demanda social.

3. Aportar las garantías que aseguren y justifiquen su financiación económica, así como un plan de viabilidad y cierre en el supuesto de que su actividad resulte inviable.

Antes de entrar en cada una de estas impugnaciones concretas, conviene resaltar como el FJ 2º recoge la afirmación del abogado del Estado en la que afirma que «si bien la enseñanza pública está al margen de la Directiva 2006/123/CE por tratarse de un Servicio No Económico de Interés General, no lo está la privada por lo queda dentro del marco de actuación del artículo 2 de la LGUM».

En el FJ 3º la sentencia hace referencia a algunos de los principios inspiradores de la LGUM, y que también recordó la sentencia que resolvió el recurso de constitucionalidad frente a la propia LGUM; básicamente el principio de unidad de mercado (artículo 139 de la CE), que expresamente «impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas, y la libre circulación de bienes en todo el territorio español, que no significa uniformidad dado que debe ser compatible con las competencias que en cada caso corresponden al Estado, las comunidades autónomas o las entidades locales, algo que se quiere articular en torno a la confianza mutua entre las diversas autoridades con competencias en la materia, como forma de dar eficacia a las actuaciones administrativas realizadas por una Administración en todo el territorio nacional».

La sentencia nos recuerda que las limitaciones a la libre prestación de servicios deben establecerse por ley y que, en todo caso, el establecimiento de los límites o requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica están sometidos al principio general de necesidad y proporcionalidad (artículo 5), y que tendrán que estar motivados en salvaguardar alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la ley y en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

En el FJ 4º la sentencia da réplica al abogado del Estado en relación al encuadre de la educación universitaria en la Directiva de Servicios, y después de hacer un detallado estudio del concepto y evolución de los Servicios de Interés Económico General (SEIG), y de los no económicos, incidiendo en la libertad del Estado para fijarlos en su propio territorio, acaba concluyendo que la normativa reguladora de la unidad de mercado sí es aplicable a la prestación de servicios que realizan las universidades privadas en régimen de concurrencia con las públicas. Dice en concreto la sentencia: «No obstante, y a pesar de la dificultad que existe para trazar claras líneas diferenciadoras que habiliten la inclusión o exclusión del servicio dentro del ámbito de la competencia, no parece que estas dificultades resulten insalvables cuando estamos, como es el caso, ante enseñanzas universitarias, y por lo tanto no obligatorias, prestadas en régimen de concurrencia con el sector privado. Con ello, podemos concluir, que sí resultan aplicables y deben ser tenidas en cuenta las normas de la unidad de mercado por la comunidad autónoma en la regulación de los regímenes jurídicos de los grados de la universidad que instó la queja ante la CNMC, y que culminó en este recurso especial<sup>445</sup>».

---

<sup>445</sup> Advertimos, no obstante, sobre un error en el quinto párrafo del FJ 5º (en los tres apartados, compartimos los recelos que le llevaron a la Abogacía del Estado a la interposición del recurso especial a raíz de la denuncia formulada por la universidad, centro docente privado y por lo tanto al margen de la Directiva 2006/123/CE por tratarse de un Servicio No Económico de Interés General), dado que su contenido tiene una incoherencia interna al comenzar diciendo que se comparten los criterios del

Antes de entrar en los aspectos concretos impugnados de la orden aragonesa, conviene recordar que los requisitos y criterios impugnados, que son los que deben guiar la programación universitaria, están relacionados con otra norma, en concreto con la Orden IIU/969/2017, de 23 de junio, por la que se regula el procedimiento de implantación, seguimiento, modificación, renovación de la acreditación y supresión de enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón, según la cual en Aragón, a modo de «emparedado», hay un doble control adicional a los títulos universitarios que se pretendan impartir, uno anterior a la verificación, donde se tiene que obtener un informe de adecuación del título a la programación universitaria, art. 5.1<sup>446</sup>, y otro posterior, una vez que el título haya sido verificado, solicitando la autorización de implantación, art. 7.1<sup>447</sup>; y si ya pensábamos que esta solicitud de autorización de implantación suponía un trámite innecesario e injustificado, gozando ya el título de una verificación previa del Consejo de Universidades, y teniendo la posibilidad de la vía de la declaración responsable, que podríamos decir de la exigencia de una doble autorización autonómica además de la verificación. Pero una cosa son los criterios utilizados para dar una autorización, que eso es lo que ha sido objeto de este debate judicial, y otro los trámites necesarios, que también podían haber sido recurridos por redundantes e injustificados, pero que lastimosamente, ningún aspecto de esta Orden IIU/969/2017, de 23 de junio, fue impugnado.

---

abogado del Estado, y además no es compatible con la conclusión del FJ 4º, y tampoco con los argumentos empleados para el fallo mismo de la sentencia.

<sup>446</sup> «Con carácter previo a la solicitud de verificación del plan de estudios por el Consejo de Universidades, la universidad solicitante deberá obtener un informe favorable de la Dirección General competente en materia de universidades sobre la adecuación de dicha propuesta a la programación universitaria aprobada por el Gobierno de Aragón».

<sup>447</sup> «Una vez obtenida la resolución de verificación positiva por el Consejo de Universidades, el rector de la universidad correspondiente podrá solicitar ante el departamento competente en materia de universidad la autorización para la implantación de la enseñanza universitaria oficial».

Entrando ya en lo concreto, la sentencia analiza de modo conjunto el criterio conforme al cual la implantación, modificación, supresión y renovación de la acreditación de enseñanzas universitarias oficiales en Aragón debe justificarse por su adecuación a la potencial demanda social (punto segundo, apartado 3º), con el requisito que condiciona la implantación de nuevas enseñanzas universitarias a su compatibilidad con la oferta previa existente en los centros, campus y universidades del sistema universitario de Aragón, evitando en todo caso la duplicidad con las enseñanzas existentes en los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de Doña Godina (punto tercero, apartado a).

La sentencia entiende que estas disposiciones, por un lado, suponen una limitación de la libertad de empresa y de establecimiento no justificada, y por otro lado incorporan requisitos prohibidos; aunque en nuestra opinión, lo hace de un modo un poco confuso y podría haber sido un poco más preciso en este razonamiento. Dice la sentencia: «En cuanto a los dos primeros, el condicionar la autorización de un centro docente privado de enseñanza universitaria por estos dos criterios constituye una limitación de la libertad de empresa y de establecimiento, no justificados ni motivados, por lo que incurre en la prohibición contemplada en el artículo 18.2.g) de la LGUM (requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones), en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio, refiriéndose el apartado e) de esta última ley (requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado [...]), y f) del mismo artículo (intervención directa o indirecta de competidores [...]). Los dos condicionantes impuestos por la Administración autonómica constituyen las dos vertientes de una misma restricción, la primera ópera en la demanda y la segunda en la oferta. De este modo, la Administración está condicionando *de facto* la autorización de los cen-

tros docentes en función de los posibles alumnos o solicitantes de la enseñanza que se imparte o en función de la enseñanza impartida por otros centros docentes, que específicamente se identifica en la orden, de las que directamente el centro privado es competidor».

Entendemos que se debería haber precisado con más claridad que el criterio de la necesidad de justificar la demanda social incorporaba un criterio prohibido consistente en la exigencia de una prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, y el requisito de la no duplicidad de titulaciones previamente implantadas en los campus de Huesca, Teruel y La Almunia de Doña Godina, suponía una limitación de la libertad de empresa y de establecimiento no justificados.

Por último, en cuanto al criterio consistente en vincular toda propuesta de implantación de nuevas enseñanzas por parte de universidades privadas a la aportación de garantías que aseguren y justifiquen su financiación económica, así como un plan de viabilidad y cierre en el supuesto de que la actividad resultara inviable (apartado tercero de la letra f), la sentencia realiza un muy interesante razonamiento en el que argumenta que, aunque podría entenderse justificado este requisito por defender los intereses de los potenciales alumnos, no se ha justificado la proporcionalidad de la medida, ni por qué no se ha utilizado métodos menos gravosos para conseguir el mismo fin; dice, en concreto, la sentencia: «Esta medida plantea mayores dudas y de hecho podría resultar conforme a derecho, en cuanto pretende garantizar la solvencia y continuidad de la enseñanza que se imparte a los alumnos a lo largo de la duración toda la docencia. Se podría justificar como una protección al consumidor o destinatario de la prestación, basada en el interés general. No obstante, falta la ponderación debida de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida adoptada, y la oportuna valoración que de manera motivada justificara esta exigencia. Se podrían establecer otras

soluciones menos invasivas o restrictivas no condicionantes de la autorización, en la línea establecida por los artículos 5 y 7 de la LGUM».

Sobre esta cuestión concreta de la exigencia de garantías y un plan de viabilidad en caso de cierre, adelantamos lo que dijo el informe de la CNMC de julio 2016, que analizaremos un poco más adelante.

El informe (CNMC, p. 29) entiende que «por un lado, la necesidad de aportar las garantías que aseguren y justifiquen su financiación económica eleva los costes de entrada en el mercado, obstaculizando la competencia. Por otro lado, la necesidad de un plan de viabilidad y cierre en caso de que la empresa se encuentre en situación de inviabilidad actúa como barrera de salida, desincentivando la entrada y la competencia». Así mismo, dice la CNMC (2016, p. 32), que, en caso de ser necesarias, tal garantía y plan de viabilidad, por un problema de información asimétrica entre oferta y demanda sobre la viabilidad financiera de la institución «la restricción no resultaría proporcionada. En este mercado existen mecanismos de reputación que solucionan en gran medida estas asimetrías de información. Adicionalmente, pueden existir acuerdos de reconocimiento de créditos y asignaturas cursadas entre universidades, al menos para parte de ellas, en posible combinación con un sistema de indemnización o seguro que podría servir para compensar a los estudiantes en caso de quiebra de la universidad. Por lo tanto, la restricción no cumple con los principios de regulación económica eficiente y carece de justificación».

La sentencia, en conclusión, declara no estar ajustadas a derecho y ser nulas, las tres disposiciones analizadas.

Nos preguntamos cuál hubiera sido el resultado si se hubieran impugnado otras disposiciones de estas normas, por ejemplo:

- El criterio 8 del apartado segundo del Acuerdo de 27 de octubre de 2015, que exige informar sobre el fomento de la inserción laboral y

profesional de los egresados, dado que puede ocurrir que las universidades pretendan poner en marcha, en uso de su libertad y proyecto educativo, titulaciones que no tengan un horizonte de inserción laboral o profesional elevado.

- La prohibición del apartado tercero d) de implantar nuevos cursos de adaptación a grado, por más que se intente relacionar esta prohibición con el Real Decreto 967/2014<sup>448</sup>, de 21 de noviembre, porque ha creado procedimiento para determinar la correspondencia de los títulos de la anterior ordenación a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior, que permite a sus titulares acreditar el nivel obtenido, y con el Real Decreto 43/2015, de 2 de febrero, por el que las universidades pueden diseñar títulos de grado entre 180 y 240 créditos.

- Y, por supuesto, la doble exigencia, comentada con anterioridad, de que los títulos universitarios de Aragón tengan que tener un visto bueno, tanto previo como posterior a su verificación, para poder ser implantados, y que están establecidos en los artículos 5.1 y 7.1 de la Orden IJU/969/2017.

### ***A.3. Informe previo de la CNMC***

Como se ha dicho, de modo previo a esta sentencias la CMCN había emitido un informe el 14 de julio de 2016 en el que, además de pronunciarse en términos generales sobre la falta de competitividad intrínseca del sistema universitario español, se abordó la cuestión de la

---

<sup>448</sup> Real Decreto 967/2014, por el que por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior, y el procedimiento para determinar la correspondencia a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado (BOE núm. 283, de 22 de noviembre de 2014).



prohibición de solapamiento de titulaciones en Aragón<sup>449</sup>, que considera como una restricción muy severa de la competencia, que refuerza el poder de mercado de la Universidad de Zaragoza al limitar la entrada, expansión y capacidad de competir de operadores potenciales y efectivos, y, en concreto, de la Universidad de San Jorge, que constituye la única universidad que compite con la de Zaragoza en Aragón, con numerosos efectos negativos, como «la disminución de la motivación que va a tener el operador al que le es otorgado el monopolio territorial a entrar en procesos continuos de mejora de calidad y eficiencia».

El informe resalta otro segundo efecto negativo, que en realidad puede tener un efecto *boomerang*, ya que, ante esta reducción de plazas, muchos potenciales alumnos pueden decidir abandonar el territorio universitario aragonés e ir a estudiar a otras localidades donde se ofrezcan las titulaciones de su preferencia. Es cierto que esta medida protectora de los campus periféricos obedece a una razón ajena a la esencia de lo universitario, ya que se pretende utilizar la universidad para vertebrar el territorio. Pero «siendo noble la razón —continúa el informe—, se convierte en ilegítima cuando lleva aparejada la restricción espuria de los competidores». Las medidas de promoción, justificadas en sí mismas, no tienen por qué llevar consigo la restricción del competidor. Es como si la instalación de Dinópolis en Teruel llevara aparejada la prohibición de que un operador privado instalará un Dinópolis «2» en Calamocha o Albarracín. Pero es que, además, puede volverse en su contra, ya que muchos alumnos que hubieran querido estudiar Bellas Artes o Psicología en Zaragoza, ya sea en el campus

---

<sup>449</sup> El informe hace un estudio de la evolución del mercado universitario aragonés desde la aparición de las USJ en el año 2005, y del efecto positivo de la entrada de un nuevo operador en este sector, que progresivamente ha ido ganando cuotas de mercado hasta alcanzar un 6,8 del total y cerca del 20 % en las titulaciones concurrentes, y que ha provocado también el que la UZ ponga en marcha titulaciones no existentes con anterioridad, como Periodismo y Arquitectura, con la idea de concurrir con la USJ.

de la UZ, o ya en el de la USJ, pueden preferir irse a Madrid, Barcelona o Valencia, antes que ir a Teruel<sup>450</sup>.

En relación a la exigencia de la acreditación de la adecuación de las enseñanzas a la potencial demanda social, el informe entiende que «limita la entrada y la expansión de operadores (universidades) efectivos o potenciales en las titulaciones en las que el Gobierno de Aragón considere que tienen reducida demanda social potencial, lo que constituye una poderosa herramienta para limitar la entrada en determinadas titulaciones, en especial en titulaciones que cuenten con un número relativamente reducido de estudiantes».

Para este informe los efectos esperados de estas tres restricciones son similares: «mayor escasez de plazas, menor respuesta a las necesidades de la demanda, menor variedad, menor innovación y eficiencia».

Pocas dudas alberga el informe acerca de que la verdadera intención de esta norma aragonesa sea la de limitar la competencia, ya que, según el mismo: la regulación económica eficiente requiere que el establecimiento de una restricción a la competencia en la normativa se justifique en los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y «el acuerdo objeto de este informe impone una serie de requisitos que introducen importantes restricciones a la competencia en el sector de educación universitaria de Aragón, y aunque el Gobierno de Aragón propugna que el objetivo de dicho acuerdo es el desarrollo armónico del sistema universitario de la región, el efecto de esta regulación es proteger a la Universidad de Zaragoza de la competencia por parte de operadores potenciales y efectivos, y en concreto de la única

---

<sup>450</sup> Y qué decir de los cientos de estudiantes que cursan la carrera de Psicología matriculándose en la UNED en Calatayud, y recibiendo clase en pequeñas academias locales. ¿No hubiera sido mejor que hubieran estudiado en un campus universitario presencial?

universidad con la que compite en la actualidad en Aragón, la Universidad San Jorge» (CNMC, 2016, p. 31).

El informe realiza una valoración de la justificación económica de estas restricciones para decir que es necesaria si está vinculada a la corrección de un fallo de mercado o un objetivo de interés público, pero es que además de ser necesaria «debe ser proporcionada para estar justificada, garantizando la mínima distorsión de la competencia». Pero las limitaciones a los operadores, que limita la oferta y la variedad, en lugar de favorecer al interés público hacen exactamente lo contrario<sup>451</sup>.

Para la CNMC, los principios de regulación económica eficiente deberían garantizar que las universidades disponen de autonomía, flexibilidad e incentivos adecuados para competir por los estudiantes, los profesores y la financiación<sup>452</sup>. Tampoco la exigencia de la existencia de una demanda social responde a la corrección del fallo del mercado, porque precisamente los mecanismos de mercado son los que asegu-

---

<sup>451</sup> «En primer lugar, la prohibición de que operadores distintos a la Universidad de Zaragoza puedan competir ofreciendo las mismas titulaciones que esta ofrece no responde a la existencia de un fallo del mercado. En efecto, no tiene como objetivo la internalización de externalidades, la corrección de problemas de información o asegurar la provisión de un bien público. Tampoco es necesaria, sino contraria —dado que limita la oferta y la variedad— a objetivos de interés público, como podría ser el acceso de la población a la educación superior por sus características de bien preferente» (CNMC, 2016, p. 30).

<sup>452</sup> «En el entorno de competencia generado por dicho marco, las universidades se solapan en las titulaciones que ofrecen, dado que ello es consustancial a la competencia entre universidades. Al existir competencia entre ellas, disponen de los incentivos adecuados para asignar sus recursos y decidir su oferta académica de forma eficiente y respondiendo a la demanda. En consecuencia, carece de justificación en los principios de regulación económica eficiente otorgar exclusividad a los títulos que ofrece una universidad, evitando que otras puedan competir con ella, como hace el Gobierno de Aragón con la Universidad de Zaragoza.

Si el Gobierno de Aragón quiere asignar recursos de forma eficiente dentro de su sistema universitario, la opción normativa eficiente es garantizar un marco de autonomía y competencia en dicho sistema, que proporcione incentivos adecuados a las universidades para prestar sus servicios con calidad y eficiencia. En este entorno, los operadores públicos y/o privados deciden cómo configurar su oferta académica, y por supuesto pueden decidir competir con otros centros solapándose en las titulaciones. La prohibición de que una universidad pueda competir con otra en una misma titulación no tiene cabida en este marco» (CNMC, 2016, p. 30).

ran que la oferta responde a la demanda<sup>453</sup>. En definitiva, para la CNMC es en el entorno de competencia generado por un marco de regulación flexible, donde las universidades compiten para adaptarse mejor a la demanda, dado que es precisamente la competencia la que genera los incentivos adecuados para asignar sus recursos, y decidir su oferta académica de forma eficiente y respondiendo a la demanda.

El informe no puede ser más concluyente sobre la falta de justificación de estas medidas desde la perspectiva de la regulación económica eficiente, que es lo que precisamente pretende proteger la lógica del derecho regulador de la prestación de los servicios económicos en el mercado interior europeo; para satisfacer la demanda social, la opción normativa debería ser exactamente la contraria, garantizar un marco de autonomía y competencia «donde las universidades dispongan de los incentivos adecuados para prestar sus servicios con calidad y eficiencia, ya que en este entorno, los operadores públicos y/o privados deciden cómo configurar su oferta académica para adaptarse a la demanda, en un marco que las desincentiva a incurrir en ineficiencias», por lo que «el control administrativo de la oferta formativa, basándose en requisitos de tipo económico sobre la existencia de demanda social, es contrario a dicho marco de autonomía y competencia».

#### ***A.4. Un precedente: sentencia del TSJ de Aragón, de 24 de noviembre de 2017***

---

<sup>453</sup> «En segundo lugar, el requisito de que exista demanda social potencial para poder implantar enseñanzas universitarias, que en principio afectaría a todas las universidades que operan en Aragón, tampoco responde a la corrección de un fallo de mercado u objetivo de interés general. Son precisamente los mecanismos de mercado los que aseguran que la oferta responde a la demanda. De hecho, el análisis realizado en relación con la entrada de la Universidad San Jorge en Aragón pone de relieve cómo la dinámica competitiva favorece una adaptación a la demanda más eficiente, con la aparición de títulos que antes no existían en la Universidad de Zaragoza, y que forzaban a los estudiantes a estudiar en otras universidades o a estudiar disciplinas no tan preferidas» (CNMC, 2016, p. 31).

Encontramos, como antecedente de las anteriores, una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que resolvió un recurso frente a una norma inmediatamente anterior a la analizada. La situación de hecho fue la siguiente: antes de las actuales prohibiciones de duplicidad, existió una orden del año 2012 del Gobierno regional PP-PAR (2011-2015), que fue la primera que introdujo esta prohibición de duplicidad. Fue en concreto la Orden de 28 de junio de 2012<sup>454</sup> la que dio este primer paso en el vacío, llegando incluso a ir más allá de lo que había llegado el anterior Gobierno autonómico PSOE-PAR (2007-2011), al prohibir directamente en su artículo 2 la simultaneidad de titulaciones previamente implantadas en los citados campus periféricos de la UNIZAR. Esta norma fue objeto de denuncia por la USJ a la CNMC, y dio lugar al informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM, 2014), que comenzaba considerando que debían incluirse las actividades de las universidades privadas en el ámbito de la LGUM, dado que la prestación de servicios educativos de enseñanza superior con carácter privado, constituían una actividad económica.

Este informe de 2014 también cita el manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios, 2006/123/CE, elaborado por la Comisión, que insiste en el mismo concepto central que estamos manejando, es decir, que los servicios de educación no subvencionados se consideran servicios económicos, y, por tanto, quedan sujetos a la Directiva de Servicios. Con relación a la prohibición de duplicidad de titulaciones, entiende este informe que supone una prohibición que podría contra-

---

<sup>454</sup> Orden de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se publica el Acuerdo de 19 de junio de 2012, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los principios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2012-2015 (BOA de 20 de julio del 2012).

venir el artículo 5 de la LGUM por ser innecesaria y desproporcionada<sup>455</sup>.

Pero esta inicial prohibición aragonesa de duplicidad de titulaciones encontró un hueco de liberalización, dado que al final de este mandato autonómico del Gobierno PP-PAR se decidió eliminar esa prohibición<sup>456</sup>, aunque como hemos visto, pocos meses después el nuevo Gobierno autonómico PSOE-CHA (2015-2019), apoyado desde el parlamento por PODEMOS, volvió a establecerla<sup>457</sup>. Pues bien, dicho hueco liberalizador permitió que el Gobierno de Aragón autorizara la implantación de los grados de Educación Infantil y Primaria en la Universidad San Jorge, autorización que, recurrida por el Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Huesca, dio lugar a la Sentencia 496/2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Aragón, de 24 de noviembre, recurso 159/2015, que rechazó el recurso con el argumento principal de que la limitación al ejercicio de la actividad económica por competidores debe estar debidamente justificada en una razón imperiosas de interés general<sup>458</sup>, y que al no encontrarse era lógico que

---

<sup>455</sup> Además, en la medida en que este requisito sea considerado un requisito de oferta podría incluso constituir un requisito prohibido por el mencionado artículo 18.2.g), ya que se impondrían limitaciones geográficas a la oferta por motivos económicos. A este respecto, el artículo 11.1.a) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, aplicable a la prestación de servicios de educación, aclara esta prohibición al permitir con carácter excepcional las restricciones territoriales pero al señalar explícitamente que estas no podrán imponerse por fines económicos (para garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores).

<sup>456</sup> Mediante la Orden de 16 de febrero de 2015, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se publica el Acuerdo de 10 de febrero de 2015, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Acuerdo de 19 de junio de 2012, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los principios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2012-2015, eliminó la prohibición de duplicar titulaciones previamente implantadas en los campus de Huesca, Teruel o el Centro Adscrito de La Almunia de Doña Godina ( BOA de 5-03-2015).

<sup>457</sup> Esta problemática la he abordado de un modo más amplio en mi artículo *Restricciones a la competencia en la comunidad autónoma de Aragón* (Lostao Crespo, 2018).

<sup>458</sup> «Objetivamente, y sin ánimo de prejuzgar el resultado de procesos en curso, el mantenimiento de la prohibición de duplicidades en la impartición de titulaciones universitarias constituye una limitación al ejercicio de una actividad económica (ense-

el gobierno hubiera eliminado esta prohibición de duplicidad; aunque ya sabemos que se trató de algo muy puntual.

## **B. LIMITACIÓN DE DUPLICIDAD DE TITULACIONES EN OTRAS CCAA**

Otras CCAA se posicionan también en contra de la duplicidad, pero lo hacen de un modo algo menos tajante, en unos casos por la redacción de la norma, y en otros porque permiten excepciones:

- En Galicia el art. 13.g) de la Ley 6/2013, del Sistema Universitario de Galicia, que tiene como título «los requisitos generales para la creación o reconocimiento de una nueva universidad en el Sistema Universitario de Galicia», establece que el catálogo de titulaciones ofertadas deberá ser complementario y no reiterativo, respecto a las titulaciones preexistentes y consolidadas en el Sistema Universitario de Galicia.

- En Castilla León, el artículo 2 del Decreto 64/2013<sup>459</sup>, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales de grado y máster en el ámbito de la comunidad, que tiene como título «criterios para la implantación de enseñanzas de grado y máster», contiene un apartado j) que establece el principio de la complementariedad, estableciendo que «los nuevos planes de estudio deberán diferenciarse en 60 ECTS de los ya existentes en la misma rama de conocimiento, excluyendo la prácticas externas y el trabajo de fin de grado».

---

ñanza universitaria) por terceros operadores. En este sentido, la LGUM no impide la existencia de limitaciones, como tampoco lo hacía la Ley 17/2009, ni la Directiva de Servicios; lo que se exige es la fundamentación de la restricción que se impone, en razones imperiosas de interés general, entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, como dice el artículo 5.1 de la Ley 20/2013. Y es lo cierto que, en el caso concreto, la Administración no las encuentra, razón por la cual suprime tal prohibición de duplicidades en el acuerdo impugnado, actuando, por consiguiente, de manera ajustada al Derecho».

<sup>459</sup> BOCL núm. 193, de 7 de octubre de 2013.

- En el País Vasco, el art. 2.1 Decreto 274/2017, establece «el principio de complementariedad del catálogo de títulos universitarios del País Vasco», y en línea con lo anterior, el párrafo 2º de ese mismo artículo deja claro que la aprobación de titulaciones que se repiten se considera excepcional: «las propuestas de nuevas enseñanzas que repitan la oferta existente serán objeto de análisis y aprobación separada y condicionada a cuestiones de demanda social, así como a otros criterios objetivos que establezca el departamento competente en la materia».

- En la misma línea, el art. 3.3 del Decreto 27/2019 de Cantabria, establece el principio de la complementariedad del sistema universitario cántabro «sin que se produzcan repeticiones no justificadas en base a la demanda social de titulaciones, ni carencias significativas en la oferta». Ya hemos mencionado que se acaba de declarar la nulidad judicial de la expresión «repeticiones no justificadas» de este artículo.

Tampoco parece nada claro que unas normas como estas, que establecen la prohibición de la duplicidad como regla general, pasaran el examen de legalidad en cuanto a la necesidad y proporcionalidad de la medida, y el de las razones imperiosas de interés general que las avalen. Debe de tenerse en cuenta que establecer la duplicidad como excepción, y no como regla, a buen seguro supone una limitación de la competencia no justificada, y una medida limitativa de la prestación de servicios, no necesaria y desproporcionada.

#### **4.2. LÍMITES MÁXIMOS DE ADMISIÓN DE ESTUDIANTES**

El art. 44 de la LOU permite al Gobierno, previo acuerdo de la Conferencia General de Política Universitaria, establecer límites máximos de admisión de estudiantes para poder cumplir las exigencias derivadas de directivas comunitarias o de convenios internacionales, o bien por motivos de interés general igualmente acordados en la Conferencia



General de Política Universitaria, afectando potencialmente dichos límites, al conjunto de las universidades públicas y privadas.

Sin embargo, no consta que se haya hecho uso de esta facultad por parte del Gobierno, limitación que por otro lado tendría que estar basada en normativa o convenios internacionales, o muy bien justificada desde el plano de los intereses generales, tal y como los concibe la norma citada, para que no se considerase una medida desproporcionada en su limitación de los derechos a los operadores universitarios privados.

### **4.3. LIMITACIONES ESPECÍFICAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE VALENCIA. PRÁCTICAS HOSPITALARIAS Y ACCESO A BECAS**

La comunidad de Valencia ha experimentado en los últimos años una fuerte restricción tanto a los derechos de las universidades privadas de la comunidad, como de sus alumnos. La primera de estas limitaciones la constituyó la prohibición de realizar prácticas en centros hospitalarios públicos de los alumnos de carreras sanitarias de universidades privadas, y la segunda consiste en el veto a que alumnos de estas universidades puedan acceder a una serie de becas y ayudas establecidas por la propia Comunidad Valenciana.

#### **A. PRÁCTICAS HOSPITALARIAS**

La prohibición de la realización de prácticas tuvo origen en una reforma de la Ley 10/2014<sup>460</sup> de Salud de la Comunidad Valenciana, operada por la Ley 8/2018, que reformó el apartado 2º del art. 79 de la anterior para añadir la expresión de «titularidad pública» al término universidad, con lo que se impedía el que los alumnos de universidades de titularidad privada pudieran hacer prácticas en hospitales públicos.

---

<sup>460</sup> DOGV, núm. 7434, de 31 de diciembre de 2014.

Esta reforma dio lugar a la denuncia de una serie de convenios existentes entre la Conselleria de Salud y las universidades privadas, en particular la CEU Cardenal Herrera y la católica de Valencia. Las primeras sentencias recaídas dieron la razón a las universidades impugnantes, pero fue el TC, en una Sentencia de 31 de enero de 2019, recurso de inconstitucionalidad 4182-2018<sup>461</sup>, el que vino a zanjar de modo definitivo la cuestión, al declarar inconstitucional y nula la incorporación de la citada expresión «titularidad pública» a la norma citada. Sin embargo, los razonamientos de la sentencia no se basaban tanto en la infracción del principio de igualdad, cuanto en contravenir las competencias exclusivas del Estado en materias de educación y de bases de la sanidad, reconocidas en el art. 149.1 apartados 30º y 16º de la CE, que se concretan en la Ley 14/86<sup>462</sup>, General de Sanidad, y la Ley 44/2003<sup>463</sup>, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que no distinguen entre tipos de universidades a los efectos de la realización de prácticas por los alumnos de enseñanzas sanitarias, sea cual sea su nivel.

Con posterioridad a esta sentencia del TC ha habido tres sentencias<sup>464</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia donde se han resuelto los correspondientes recursos contencioso-administrativos interpuestos por la Universidad CEU Cardenal Herrera frente a las resoluciones por las que, en base a la normativa declarada nula, a la que acabamos de hacer referencia, y otros argumentos formales se acordaba la resolución de los convenios que esta universidad tenía firmados con la Administración valenciana para las prácticas hospitalarias de sus alumnos.

---

<sup>461</sup> BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019.

<sup>462</sup> BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986.

<sup>463</sup> BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003.

<sup>464</sup> Las sentencias referidas son las 620, 621 y 622 de 2019 (Recursos ordinarios 567, 568 y 569 de 2016), de 23 y 24 de julio (la última), de 2019.

Estas sentencias, aparte de hacer referencia lógicamente a la sentencia del TC que anuló la reforma de la ley valenciana de salud, destacan en su fundamento de derecho 4º que los convenios resueltos por la Administración no son unos simples contratos sometidos a la libre autonomía de la libertad de las partes, dado que tienen por objeto garantizar el derecho a los alumnos de esta universidad su derecho a la realización de estas prácticas hospitalarias esenciales en su proceso educativo, y que esta resolución vulnera el derecho a la libertad de enseñanza y el de libertad de educación de los alumnos.<sup>465</sup> El fallo de las sentencias estima la pretensión de plena jurisdicción, al declarar el derecho de la fundación demandante a que a los alumnos de Ciencias de la Salud de la Universidad CEU Cardenal Herrera se les imparta la docencia práctica «en los mismos términos que a los alumnos de las universidades públicas».

## **B. BECAS PÚBLICAS**

---

<sup>465</sup> Dice este fundamento: «Sin embargo, debe entenderse que lo que está en juego no es solo la vigencia de un simple convenio, sino que no se puede perder de vista la perspectiva de los derechos en liza afectados por las decisiones recurridas: de una parte, la libertad de enseñanza, y de otra, el derecho a la educación por parte de los receptores de las enseñanzas impartidas. A nuestro juicio, resulta apropiado hacer mención de que lo suscrito no es un contrato sino un convenio. Si se tratase de un contrato no cabe duda de que jugaría el principio de la autonomía de la voluntad de las partes como determinante a la hora de juzgar sobre su duración o subsistencia; sin embargo, teniendo en cuenta que estamos ante el desarrollo a través de la figura del convenio de esos dos derechos fundamentales y básicos, la contemplación de los mismos debe operar como causas de limitación al ejercicio de los derechos individuales reconocidos a las partes concertantes de acuerdo con lo pactado, y más concretamente a sus facultades para poner fin al convenio. No se puede perder de vista la finalidad instrumental del convenio en el sentido de facilitar el ejercicio de la docencia por parte de la universidad privada y hacer accesibles las prácticas de los alumnos de Medicina y Ciencias de la Salud que ante su carencia no podrían obtener la titulación que cursan, lo que se destaca tanto en el preámbulo como a lo largo de todo el clausulado del convenio. En cuanto a la libertad de enseñanza que se conculcaría si no se permitiese la subsistencia del convenio debe destacarse como hecho público y notorio que el reconocimiento de la Universidad Cardenal Herrera CEU como tal se realiza siendo conscientes de que carece de la infraestructura básica necesaria para facilitar las prácticas de estos alumnos, de ahí el compromiso de la Generalitat de facilitarles los conocimientos prácticos a través de esos convenios de colaboración sin los cuales no se podrían impartir esas enseñanzas para las que las que está reconocida [...]. En lo que respecta a los alumnos, su derecho a la educación quedaría cercenado si se le impidiese realizar unas prácticas que son imprescindibles para obtener la titulación que por sus estudios están cursando».

El veto del acceso de los estudiantes de las universidades privadas de la región<sup>466</sup> a las ayudas y becas establecidas por el propio Gobierno valenciano, comenzó a finales de 2015 con las llamadas becas de no abandono, por la Orden 23/2015, de 1 de diciembre, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se convocan becas para el alumnado que inicia sus estudios universitarios de grado y para el alumnado que vaya a finalizar sus estudios universitarios en el curso académico 2015-2016 en las universidades públicas de la comunitat valenciana, que fue la primera que excluyó como potenciales beneficiarios a los alumnos de las universidades no públicas de la región de Valencia.

La escalada de esta discriminación tuvo lugar en junio del año siguiente, cuando se promulgaron las siguientes normas, todas ellas publicadas en el Diario Oficial del Gobierno de Valencia nº 7805 de 14 de junio de 2016:

- Orden 20/2016, de 10 de junio, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la tramitación de las becas por las que se compensa, a las universidades públicas de la Comunidad Valenciana, la parte no financiada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado de las becas de matrícula del sistema general de becas y ayudas al estudio concedidas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
- Orden 21/2016, de 10 de junio, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases

---

<sup>466</sup> Recordemos que junto a las universidades de CEU Cardenal Herrera y Católica San Vicente Mártir de Valencia, se encuentra la Europea de Valencia y la Universidad Internacional de Valencia, aunque está última, como explicaremos en su momento, nació de la propia Generalitat de Valencia, aunque a través de una forma jurídico-privada como la fundacional, que luego se convirtió en mercantil, para ser vendida la mayor parte de su accionariado a un grupo privado (Planeta).

reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunidad Valenciana.

- Orden 22/2016, de 10 de junio, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas salario ligadas a la renta para la realización de estudios universitarios en las universidades públicas de la Comunidad Valenciana.

- Orden 23/2016, de 10 de junio, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la promoción de la excelencia académica destinadas a quienes hayan concluido estudios de educación universitaria en las universidades públicas de la Comunidad Valenciana y estudios superiores en centros de titularidad pública adscritos al Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunidad Valenciana

- Orden 24/2016, de 10 de junio, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para el alumnado que vaya a finalizar sus estudios universitarios en las universidades públicas de la Comunidad Valenciana

Según el art. 2 de todas estas normas, solo podrán ser beneficiarios de estas becas quienes —según los casos— tengan la condición de alumnos o ex alumnos de las universidades públicas de la Comunidad Valenciana o de los centros públicos adscritos a las mismas; es decir, dejan fuera de la posibilidad de obtener estas becas a los alumnos de las universidades de titularidad privada y de los centros privados adscritos a universidades, ya sean éstas privadas o públicas.

Todas estas normas fueron impugnadas por las propias universidades privadas, aunque sin éxito, dado que la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del TSJ de Valencia, de un modo bastante discutible, entendió no demostrado que se producía un daño por la existencia de esta discriminación; que en definitiva las universidades privadas no podrían representar los intereses de los alumnos potencialmente afectados<sup>467</sup>.

---

<sup>467</sup> Como ejemplo de las mismas, la Sentencia 1022/2017, de 8 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia (recurso 570/2016), que resolvió de modo desestimatorio el recurso ordinario interpuesto por la Universidad CEU Cardenal Herrera, frente a la Orden 20/2016, utilizando para ello los mismos argumentos que había utilizado para resolver los recursos interpuestos por la vía de la especial protección de los derechos fundamentales por la Universidad Católica de Valencia, siendo que la Universidad CEU Cardenal Herrera, había acudido a la del procedimiento ordinario precisamente por la mayor amplitud de los argumentos jurídicos que podrían ponerse sobre en juego. En el cuarto párrafo del Fundamento de Derecho 6ª dice la sentencia: «No hay en los preceptos que se consideran infractores del principio de igualdad contenido alguno de un derecho que reconocido a la universidad pública, como centro, no le sea reconocido a la universidad privada con esta misma consideración, ya que la única mención que los mismos hacen de una y de otra, es con referencia a la procedencia del alumnado solicitante de las respectivas becas, y esta fue la única razón por la que el auto de inadmisión parcial del recurso, dictado el día 7 de septiembre de 2016, ordenó la continuación del trámite en cuanto a este derecho de la actora, para que cualquier lesión que estimara producida dentro de estos límites, fuera debidamente actuada en el procedimiento. Pero, como señala la Administración demandada, la única repercusión que puede presumirse como derivada de la norma impugnada es una posible lesión por pérdida de alumnos, lo que ni puede ser incardinado en el principio de igualdad ni siquiera de derecho constitucional alguno, partiendo de la base de lo cuestionable que sería, en sí mismo, considerar este extremo como probado. Afirma que la orden impugnada excluye al demandante, sus estudios y alumnos de la posibilidad de concurrir a las becas convocadas por el solo hecho de ser una universidad privada o de iniciativa social y de ideario católico, cuando no excluye al demandante ni sus estudios sino a sus alumnos respecto a determinados estudios, ciertamente por la circunstancia de ser una universidad privada, pero en modo alguno por su ideario.

Por otra parte, como afirma la propia demanda, quedan fuera del presente procedimiento las cuestiones de legalidad ordinaria, objeto de otro procedimiento seguido ante esta misma sala y también las denuncias relativas a los derechos a la educación y a recibir formación católica en un centro de enseñanza universitario, en virtud de lo dispuesto en el auto de 7 de septiembre pasado. Señala como prueba de la vulneración el hecho de que la desigualdad no derive de circunstancias objetivas como los créditos matriculados (por el alumno) ni las notas anteriores (del alumno) ni los estudios que se cursan (el alumno); es decir, la propia demanda, en cuanto concreta sus motivos de recurso 570/2016 impugnación, no deja de referirse a derechos que no le corresponden como tal centro universitario, irrogándose la representación no ya del alumnado, sino de cada uno de los alumnos.

El hecho de la limitación del presente procedimiento a la vulneración constitucional denunciada (art. 14 de la CE) excluye de su ámbito las vulneraciones relativas a cualquier otra disposición legal, autonómica, estatal e incluso internacional como se afirma, así como las lesiones a otros derechos que también se mencionan en la demanda (artículos 27 y 16 de la CE), derecho fundamental a la libre creación de cen-

Sin embargo, en una nota informativa muy reciente, la número 117/2020<sup>468</sup>, el pleno del TC ha adelantado que declara que las universidades privadas tienen derecho al igual que las públicas a la concesión de becas y ayudas al estudio (a sus alumnos, se entiende).

Ha estimado el recurso de amparo interpuesto por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir y declarado que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 de la CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (apartado 6 del art. 27 de la CE). En consecuencia, declara la nulidad de los incisos «públicas» del apartado 1º del artículo 2 de la Orden 21/2016, de 10 de junio, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunidad Valenciana, así como la nulidad del apartado 3º de dicho artículo 2.

«El recurso de amparo tenía por objeto el enjuiciamiento de la vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14 de la CE), a la libertad ideológica (art. 16 de la CE) y al derecho a la educación (art. 27), tras la exclusión por parte de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Comunidad Valenciana a las universidades privadas del sistema de becas y ayudas al estudio. La sentencia explica que la Orden 21/2016, de la Comunidad Valenciana no se acomoda ni a la Ley 4/2000, de 9 de febrero, de esa comunidad autónoma, que no

---

tros del artículo 27.6 y a la libre elección de su ideario del artículo 16.1, o el principio de confianza legítima.

En consecuencia, debemos desestimar el presente recurso de derechos fundamentales por estimar que la norma impugnada no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos». Termina el último párrafo de este artículo trasladando esta fundamentación jurídica del contencioso de la vía de derechos fundamentales, al del recurso ordinario, por un «elemental principio de seguridad jurídica y unidad de doctrina».

<sup>468</sup> [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_117/NOTA%20INFORMATIVA%20Nº%20117-2020.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_117/NOTA%20INFORMATIVA%20Nº%20117-2020.pdf)

establece diferencias entre las universidades públicas y privadas en cuanto a que todas forman parte del sistema universitario valenciano, ni tampoco al Decreto 40/2002, que estableció el sistema de becas y ayudas en esta comunidad autónoma y que incluye a las universidades privadas en dicho sistema, y un reglamento no puede excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó».

Las normas que contradicen la discriminación operada por todas estas órdenes valencianas serían, jerárquicamente, las siguientes:

1. El principio de igualdad recogido en el art. 14 de nuestra Constitución, cuya inclusión en esta relación no resulta evidentemente nada forzada. Como se sabe ha sido muy abundante la jurisprudencia del TC en esta materia; por todas, citaremos la Sentencia 9/2010, de 27 de abril<sup>469</sup>, recurso de amparo 1026-2004, que establece que la existencia de una discriminación debe ser siempre excepcional, lo que requiere un esfuerzo probatorio de su legitimidad mucho más amplio<sup>470</sup>.

2. La LOU, que en su artículo 45, párrafo 1º, no distingue entre alumnos de universidades privadas y públicas a la hora de establecer los principios reguladores en la concesión de las becas: «Para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educa-

---

<sup>469</sup> BOE núm. 129, de 27 de mayo de 2010.

<sup>470</sup> «...a diferencia del derecho general a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad sino solo la razonabilidad del criterio que funda la diferencia de trato y la proporcionalidad de las consecuencias que de ella se derivan, la prohibición de discriminación por las causas específicas contenidas en el art. 14 de la CE implica, por una parte, “un juicio de irracionalidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que impon[e] como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8º, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4º; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6º y 7º; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6º); y, por otra parte, “también resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 de la CE...”».



ción y para que todos los estudiantes, con independencia de su lugar de residencia, disfruten de las mismas oportunidades de acceso a los estudios superiores, el Estado, con cargo a sus presupuestos generales, establecerá un sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento». Bastante discriminación para los alumnos de las universidades no estatales es que las becas se establezcan utilizando como referencia los precios de la tarifa pública, en lugar de los costes reales, para que, además, ni siquiera los alumnos de las universidades de titularidad privada puedan acceder a estas.

3. El Real Decreto 1721/2007<sup>471</sup>, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, varias veces reformado, que ni en la cláusula tercera —donde establece las condiciones de los beneficiarios— ni en ninguna otra parte distingue entre alumnos de un tipo u otro de universidades.

4. Las distintas resoluciones de las secretarías de Estado de universidades por las que se convocan ayudas para la realización de estudios post obligatorios, la última de ellas la «Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, por la que se convocan becas de carácter general para el curso académico 2019-2020, para estudiantes que cursen estudios postobligatorios», que tampoco realiza distinción o discriminación alguna en la condición de los beneficiarios.

Por último, es necesario recordar también que estas órdenes valencianas también incumplen con lo previsto en los Acuerdos Iglesia-

---

<sup>471</sup> BOE núm. 15, de 17 de enero de 2008.

Estado de 1979, en cuanto que estos acuerdos exigen que los alumnos de las universidades católicas tengan derecho a acceder a las mismas ayudas que los alumnos de las universidades estatales, y ello sería aplicable tanto a los alumnos de la universidad católica de Valencia, como, en gran medida, a los de la CEU Cardenal Herrera Oria.

La retirada de estas becas ha sido fuertemente criticada por Ricardo García y Luch Gili (2018)<sup>472</sup>, que relatan un hecho muy similar sucedido en Castilla y León por la decisión de la junta de no abonar a los alumnos de la Universidad Pontificia de Salamanca la diferencia del importe de las becas obtenidas y lo abonado por el Estado, diferencia que sí se abonó a los alumnos de las universidades públicas de la región. El origen de este conflicto tiene que ver con la aplicación del párrafo 4º de la DA 4ª del Real Decreto 1000/2012<sup>473</sup>, de 29 de junio, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio, para el curso 2012-2013 y se modifica parcialmente el Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas<sup>474</sup>. Pues bien, García y Gili (2018, p. 239) recoge la posición del Procurador del Común Castellanoleonés (Expediente

---

<sup>472</sup> La libertad religiosa en la opción universitaria. La discriminación en el ámbito universitario la retirada de las becas a los alumnos en universidades privadas, *Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV*, ISSN 2254-5093, N.º. 7, 2018, pp. 191-244.

<sup>473</sup> BOE núm. 160, de 5 de julio de 2012.

<sup>474</sup> Cuando la cantidad aportada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a la universidad resultase inferior al coste de las becas de matrícula, en los términos definidos en el apartado 5º del artículo 5 de este real decreto, calculado al precio público efectivamente fijado por la comunidad autónoma para el curso 2012-2013, corresponderá a dicha comunidad autónoma compensar a la universidad por la diferencia, de modo que el beneficiario de la beca quede efectivamente exento de cualquier obligación económica.

5/2012, de 5 de diciembre del 2012), que se pronuncia de modo tajante en contra de esta discriminación<sup>475</sup>.

García y Gili (2018, p. 242) también citan la Sentencia del Tribunal Constitucional Chileno Rol N.º 2935-15 INA, de 21 de diciembre de 2015, que consideró discriminatorias la exclusión de ayudas a los alumnos de algunas universidades, que carecían de cierta antigüedad, y no contemplaban la participación en la gestión, si además tenían ánimo de lucro.

---

<sup>475</sup> «Ni antes, ni después del Real Decreto 1000/2012, de 29 de junio, los alumnos de universidades privadas se veían privados de ayudas para cursar estudios universitarios, cuestión distinta es que el importe de las ayudas para matrícula se fijaran en función de los precios públicos previstos para los servicios de las universidades públicas. De este modo, si antes del Real Decreto el Estado daba igualdad de trato a los alumnos de las universidades públicas y privadas a la hora de facilitarles ayudas al estudio, no vemos el motivo por el que las medidas de la disposición adicional cuarta del Real Decreto únicamente valdría para quienes hayan obtenido la ayuda estando matriculados en una universidad pública, y no para quienes en la misma situación estén matriculados en una universidad privada, al margen de una peculiar vía para el ahorro de unas cantidades por nuestra comunidad, [...]».

## 5. OTRAS LIMITACIONES

### 5.1. LA EXIGENCIA DE UN NÚMERO MÍNIMO DE ALUMNOS PARA LA AUTORIZACIÓN, ACREDITACIÓN O REVOCACIÓN DE UN TÍTULO. EL CASO CANTABRIA

Algunas legislaciones autonómicas se han atrevido a regular la necesidad de un número mínimo de alumnos en las titulaciones oficiales, sin distinguir, una vez más, entre universidades públicas y privadas.

#### A. LA REGULACIÓN EN ARAGÓN, Y EN PARTICULAR EN CANTABRIA

En Aragón, la normativa<sup>476</sup> se limita a decir que en caso de que una titulación de grado pierda en un curso el 50 % de sus alumnos, o en dos consecutivos el 25 %, o una de máster se sitúe por debajo de diez alumnos, «las universidades deberán elaborar un plan de actuación con objeto de proceder a los cambios necesarios que permitan la continuidad de la titulación, su modificación o supresión. El plan, una vez aprobado por la universidad, será remitido a la Agencia de Calidad y Prospectiva Universitaria de Aragón con objeto de que verifique su cumplimiento en el proceso de seguimiento».

En Cantabria, el Decreto 27/2019 es todavía más agresivo ya que establece, de nuevo sin distinguir entre universidades públicas y privadas, un número de alumnos mínimos:

1. Como estimación de alumnos de nueva entrada, y de cara a una posible autorización de puesta en funcionamiento, se establece un mínimo de cuarenta alumnos de grado, y diez en los máster, salvo excep-

---

<sup>476</sup> Orden de 30 de octubre de 2015, de la Consejera de Innovación, Investigación y Universidad, por la que se publica el Acuerdo de 27 de octubre de 2015, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019. Artículo tercero B y C.

ciones debidamente fundamentadas por la universidad que acrediten la viabilidad de la enseñanza independientemente del número de alumnos (art. 5).

2. Para la renovación de la acreditación, se exige una media de treinta y cinco alumnos de grado, diez en los máster, y en doctorado se requerirá que el número de tesis leídas sea como mínimo de cuatro, y que el programa cuente con un número de doctorandos no inferior a diez (art. 18).

3. Como causa de revocación de la autorización de puesta en funcionamiento de los títulos, por haber tenido durante tres años consecutivos, una media inferior a treinta y cinco en los grados y diez en los máster y doctorado (art. 22).

Parece evidente que esta normativa, especialmente la cántabra, al no distinguir entre universidades públicas y privadas, comete una nueva intromisión en los derechos esenciales de la universidades privadas, cuya estructura de costes puede tener los umbrales de rentabilidad en números muy distintos a los establecidos por esta normativa, o que incluso pueden decidir mantener una titulación abierta a pesar de su no rentabilidad por razones de política o filosofía interna, en la que no debería entrometerse la Administración, ya que de otro se lesionarían derechos esenciales en el ámbito de la educación y la libertad de empresa. Una medida como las que se acaban de analizar tampoco pasaría el test de la necesidad, la proporcionalidad y, menos aún, el de la existencia de una razón imperiosa de interés público ya que, por razones obvias, una universidad privada deber ser completamente libre a la hora de decidir cuándo cierra una titulación, sabiendo que pesa sobre ella una obligación constitutiva, que nace con su propio reconocimiento, como es la de permitir que todos los alumnos que hayan iniciado sus estudios en ella los puedan terminar siempre que empleen un nivel de aprovechamiento medio.

También parece bastante evidente que una normativa como esta, que entra hasta en el detalle del número mínimo de alumnos, estaría yendo más allá de normativa nacional, como el RD 1393/2007 de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, y el RD 420/215 de creación y reconocimiento de universidades y centros, o incluso de la propia LOU, que en ningún momento establecen la exigencia de un número mínimo de alumnos, ni para verificar un título oficial, ni para acreditarlo, ni para revocarlo, y por lo tanto podría suponer la violación de la normativa básica del Estado en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales, que recordemos se establece en el 149.1.30 de la CE.

La única universidad privada existente en Cantabria, la Universidad Europea del Atlántico, recurrió varios aspectos del Decreto 27/2019, de 14 de marzo, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales en el ámbito de la comunidad autónoma de Cantabria, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dando lugar al procedimiento contencioso-administrativo 158/2019, que se resolvió por sentencia de 9 de julio de 2020, que analizaremos a continuación, pero en el que, de modo previo, se dictaron medidas cautelares por el Auto 73/2019, por el que se suspendía provisionalmente la aplicación del artículo 18.1.a) de este decreto, que exige una matrícula media de treinta y cinco estudiantes en cada curso del periodo considerado para poder obtener la renovación de la acreditación de un título.

## **B. LA SENTENCIA 231/2020, DE 9 DE JULIO, DEL TSJ DE CANTABRIA**

Como hemos indicado, la recientísima Sentencia 231/2020, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, procedimiento 158/2019, ha resuelto el recurso interpuesto por la universidad privada de la región, la Universidad Eu-

ropea del Cantábrico, frente a varias disposiciones del Decreto 17/2019, de 14 de marzo, de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales en el ámbito de la comunidad autónoma de Cantabria. Destacamos de esta importante sentencia los siguientes pronunciamientos.

### ***B.1. Sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por las universidades***

En la parte final del fundamento de derecho cuarto, en concreto en las páginas 19 a 22, la sentencia califica, entendemos equivocadamente, como de servicios no económicos de interés general a todos los servicios que prestan las universidades españolas, estribando el error —una vez más—, en no distinguir entre los servicios prestados por las universidades públicas y las privadas.

Es cierto, como dice la sentencia, que el artículo 2 de la Directiva 2006/123/CE sobre servicios en el mercado interior excluye de su aplicación a los servicios no económicos de interés general, y es igualmente cierto, que tampoco afecta al derecho de los Estados miembros a organizar sus servicios de interés general, ya sean económicos o no, respetando el marco normativo general —en concreto en el caso de los SEIG, el art. 106 del TFUE—, tal y como establece el art. 1.3 de la misma<sup>477</sup> y el protocolo núm. 26 del TFUE sobre de servicios de interés general. También es cierto, que la directiva no trata<sup>478</sup> —esto ya es añadido nuestro, no de la sentencia— de la «liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o

---

<sup>477</sup> «La presente directiva no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia. La presente directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse».

<sup>478</sup> Tampoco lo prohíbe, simplemente no lo trata.

privadas, ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios»<sup>479</sup>, lo que simplemente sucede es que, tal y como hemos reiterado, los servicios educativos prestados a cambio de un dinero que pagan los interesados o sus familias o son financiados por otros ingresos comerciales, es decir que no gozan de ayuda pública, son catalogados por el derecho europeo de modo tajante como servicios económicos. La sentencia reconoce en el encabezamiento del FJ tercero (p. 13) que la parte demandante alegó en este sentido; sin embargo, sin entrar a rebatir la distinción que hace el derecho europeo entre servicios educativos subvencionados públicamente, y pagados por los interesados, insiste en declarar a todos los servicios universitarios, sin distinción de ningún tipo, como servicios no económicos de interés general.

Quizás el error estriba en que la sentencia, al referirse al concepto de servicio público de la educación superior mencionado en la LOU, lo sigue entendiendo como un servicio público en el sentido de publicado, en lugar de interés general, esencial o público en sentido amplio, tal y como hemos visto en el capítulo anterior. De la redacción de esta parte de la sentencia parece indudable que se entiende que la titularidad del servicio público de la educación superior le sigue correspondiendo al Estado, ya que, aunque por un lado reconoce que el concepto de servicio de interés general ha variado del viejo concepto de servicio público, sigue entendiendo que, aun así, la titularidad le corresponde al Estado, con la única variación de que se ha pasado (p. 20. *in fine*) de una situación de titularidad y monopolio públicos en la prestación a otra en la que las Administraciones públicas, además de ser titulares del servicio, son garantes de su prestación<sup>480</sup>. Esta interpretación comete

---

<sup>479</sup> Tal y como indica el párrafo 2º del artículo 1.

<sup>480</sup> El concepto servicio de interés general hace referencia a una idea y realidad diferente a la que reflejaba el clásico concepto de servicio público, caracterizada no solo por la titularidad pública del servicio sino, también, por el monopolio de las Administraciones públicas en orden a su prestación. Este nuevo concepto sirve a una nueva



el grave error de no considerar que desde que el art. 27.1 de la CE declarara la libertad de enseñanza como derecho fundamental —que puede ser impartido por cualquier persona o entidad privada que cumpla con la regulación específica— ya no existe ni titularidad pública, ni por supuesto monopolio de los servicios de enseñanza, y ello con independencia de que existan normas que regulen su prestación en interés de todos, igual que sucede en muchos otros sectores, que es cosa distinta de las obligaciones de servicio público, que son las que aplican a ciertos proveedores —estos sí— de servicios económicos de interés general, como contraprestación de las situaciones de monopolio o semimonopolio de la que disfrutan; por ejemplo, en los casos de suministros de energía, transportes ferroviarios, etc.

Consecuencia inevitable de esta catalogación genérica de los servicios universitarios como servicios no económicos de interés general es la no aplicación para la resolución del caso de la directiva ya citada, de servicios en el mercado interior, y de sus leyes de trasposición, las ya conocidas Ley 17/2009, de Acceso a las Actividades de Servicio, y Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado.

### ***B.2. Infracción de autonomía universitaria y el principio de proporcionalidad***

Descartada la aplicación del bloque normativo que acabamos de mencionar, la sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria sigue la estela de la ya conocida Sentencia del TC 74/2019, de 22 de mayo (aunque por error la menciona como 76/2019), en el caso de la prohibición legal de la duplicidad de titulaciones en Aragón, para re-

---

idea y realidad; a saber: las Administraciones públicas siguen siendo titulares del servicio y garantes de que su prestación sea universal y eficaz, en los términos que la Constitución, en su caso, y las leyes determinen; pero su prestación se abre al sector privado, ahora bien no con la libertad propia de una actividad económica amparada plenamente por la libertad de competencia y de establecimiento, sino con sujeción a las denominadas obligaciones de servicio público, las cuales se fijan normativamente con el fin de garantizar la universalidad, calidad y demás características exigidas por el interés general que el servicio implica.

solver las impugnaciones presentadas en base a la posible lesión del derecho fundamental a la autonomía universitaria. Sin embargo, conviene recalcar que, a diferencia de lo que sucede con esta sentencia cántabra, la sentencia de TC no descartó la aplicación al caso de Aragón de la Directiva de Servicios en el mercado interior, y su legislación de trasposición, simplemente consideró que no era necesario pronunciarse sobre ese particular, sobre el que sí había alegado el abogado del Estado, ya que entendió que todo el recurso de constitucionalidad lo podría solventar argumentado simplemente en base al principio de autonomía universitaria.

Pues bien, al igual que hiciera la Sentencia 74/2019 del TC, el TSJ de Cantabria, destaca en el FJ noveno (pág. 45) que la autonomía universitaria se manifiesta con especial intensidad en la facultad de decidir lo que debe ser enseñado, estudiado e investigado; aunque también es cierto que hace referencia a varias sentencias del TC (por ejemplo la STC 26/1987, en su FJ 4<sup>o</sup> a), que dejan claro que la autonomía universitaria no es un derecho ilimitado sino que existen límites derivados del ejercicio de otros derechos fundamentales (como el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia o a la investigación), o de la exigencia de la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras, o las limitaciones derivadas del servicio público que desempeña (p. 30 de la sentencia). Qué duda cabe que esta tan abstracta formulación de los límites a este derecho fundamental de la autonomía universitaria aboca a soluciones a medida de carácter judicial en caso de conflicto, situación a la que se ha enfrentado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cantabria, y que creemos, que esta vez sí, ha resuelto con bastante acierto aplicando el principio de proporcionalidad en la intervención administrativa.

### ***B.3. Adaptación de las titulaciones a las demandas o necesidades de la región***

En lo relativo a la exigencia que realiza la norma impugnada de que las titulaciones se adapten a las necesidades concretas de la región, su estructura socioeconómica, las potencialidades y necesidades de su mercado laboral, las líneas de investigación consolidadas en el caso del postgrado, la existencia de una demanda real, tanto por parte de la sociedad como de los/las potenciales estudiantes (párrafos a y b del artículo 4), la sentencia entiende que es desproporcionado que se exija la acreditación de todas estas adaptaciones como requisito para la autorización de la implantación de un determinada titulación («demanda que deberá fundamentarse adecuadamente en estudios y referentes externos»), cuando existen alternativas menos inflexibles y rigurosas — caminos menos intrusivos—, como, por ejemplo, prever un trámite de audiencia con sectores profesionales, empresariales y laborales (p. 48). El diálogo con los sectores afectados, que precisamente se contempla en el párrafo 2 del artículo 4.a)<sup>481</sup> de este decreto, es visto de modo positivo por la sentencia, pero no el que se contemple como requisito de autorización la necesidad de aportar pruebas que acrediten esta tan compleja adaptación a unas teóricas necesidades, lo que muy acertadamente interpreta la sentencia como un dejar las manos libres a la Administración cántabra: «En definitiva, el decreto, a través de lo dispuesto en el art. 4, en relación con el 14.4.f) y anexo, deja en manos de la Administración de la comunidad autónoma la negación de la implantación de enseñanzas oficiales en las universidades ubicadas en Cantabria (públicas y privadas) que, en su interpretación, no se correspondan con lo que Cantabria necesita en razón de su situación socioeconómica y laboral, concepto indeterminado este con amplísimo halo de incertidumbre».

---

<sup>481</sup> «Para ello, el centro responsable de la titulación habrá de prever la creación de los mecanismos que permitan mantener un diálogo abierto con empleadores y, en general, con el entorno profesional relevante para la titulación, prestando además atención, en el caso del postgrado, al entorno de la investigación».

Estos requisitos los considera desproporcionados la sentencia, que, en consecuencia, declara nulo por vulneración de la autonomía universitaria:

- El art. 4.a), en su inciso primero: «Deberán tener en cuenta la estructura socioeconómica de la comunidad autónoma, contemplar las potencialidades y necesidades de su mercado laboral»; así como las letras a y b del apartado 1º del anexo al que remite el art. 14.4.f), que se refieren a los documentos que debe aportar la memoria que se exige a las universidades para acreditar todos estos requisitos, ahora declarados nulos (p. 49).

- El art. 4.b), que somete a autorización de una titulación a la acreditación de una demanda real —que se convierte en un requisito y no en una mera orientación— porque, aunque se admitan excepciones, no salvan la inconstitucionalidad de la norma (p. 51).

Y con relación a esto último señalar que la sentencia acertadamente indica la función de formar profesionales para un momento o ámbito territorial concreto es solo una de las misiones de la universidad, que tiene una vocación mucho más universal en todos los sentidos<sup>482</sup>.

#### ***B.4. Necesidad de acreditar un número mínimo de alumnos***

La necesidad de acreditar un cierto número de alumnos mínimo, según las distintas titulaciones, para poder tener la autorización de im-

---

<sup>482</sup> «La universidad presta un servicio vital a la sociedad, la educación superior; y la Administración ha de procurar que sea una prestación eficaz. Pero, como hemos visto, ni ese servicio consiste solo en la satisfacción de la demanda de profesionales que surge del mercado, ni los límites territoriales de una comunidad autónoma son el único horizonte posible de la actividad de una universidad, aunque se ubique materialmente dentro de los mismos. En efecto, la universidad es, por su posición y funciones constitucionales —y, diríamos, por su naturaleza, decantada a lo largo de su evolución histórica— una institución que se resiste a definir su actividad en función de las imperiosas y coyunturales exigencias económicas o sociales de un territorio delimitado: su vocación es universal, en todos los aspectos».

plantación, la acreditación o no ser revocada la autorización de implantación ha sido también declarada nula en sus tres aplicaciones (p. 52).

- La del art. 5, que exige como previsión para poder autorizar la implantación de una titulación, porque, aunque también se admitan excepciones, se considera una restricción desproporcionada a la autonomía universitaria.

- La del art. 18.1, porque supera los límites injustificados de la autonomía con mayor claridad al exigir como «requisito indispensable para autorizar la renovación de la acreditación de títulos oficiales ya implantados —y, por ende, de la impartición de la enseñanza oficial correspondiente— que las universidades acrediten un número mínimo de estudiantes de nuevo ingreso durante el periodo que va desde que se implantó la enseñanza oficial (o desde su última renovación) hasta la nueva solicitud de renovación...».

- La del art. 22.18, porque supone «el grado máximo de la limitación injustificada, en la medida que da a la Administración la facultad de suprimir enseñanzas oficiales que las universidades venga impartiendo, cuando no hayan mantenido una determinada media [...] de alumnado de nuevo ingreso en los tres últimos cursos».

### ***B.5. Complementariedad***

Finalmente, también se declara nula la expresión «sin que se produzcan repeticiones injustificadas» del art. 3.3 ya que, aunque dicho artículo no prohíba directamente la duplicidad de titulaciones sino que establece el principio de complementariedad: «dicha locución expresa, entonces, una regla prohibitiva más que un mandato de optimización. La forma es la propia de las reglas jurídicas, en concreto de las que denotan prohibiciones...»; siendo además que «la Administración no ha dado razones suficientes para poder entender justificada (necesaria y proporcionada) la limitación que la imposibilidad de duplicidad de enseñanzas implica para la autonomía universitaria» (p. 55).

## **5.2. PLAN DE VIABILIDAD Y CIERRE. GARANTÍAS FINANCIERAS**

No deberíamos cerrar este apartado inicial sin hacer referencia a la exigencia de aportar garantías financieras y un plan de viabilidad y cierre, que se establece en el vigente RD 420/2015 (art. 9.a)), y que se reitera por el artículo 9.2 del borrador de nuevo RD de centros universitarios, ya que la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, que analizó la normativa administrativa aragonesa a instancias de la CNMC, la declaró nula. Es cierto que la normativa aragonesa anulada regulaba este requisito dentro del proceso de autorización para la puesta en marcha de títulos universitarios, y no como elemento esencial para el reconocimiento de la universidad en sí misma. Sin embargo, se hacen muy interesantes reflexiones sobre la proporcionalidad de las medidas de intervención administrativa, que pueden servir para analizar la necesidad y proporcionalidad de muchos de los numerosos supuestos de autorización de los que está plagada nuestra normativa universitaria, muchas de cuales ya hemos visto, y otras vamos a analizar a continuación, como, por ejemplo, la exigencia de un capital mínimo a las universidades privadas en el País Vasco, que presente mucha cercanía con el requisito que estamos analizando.

En sus razonamientos, la Audiencia Nacional parte de entender que podrían entenderse justificados estos requisitos de aportar el plan de viabilidad y cierre por defender los intereses de los potenciales alumnos, pero entiende que no se ha justificado la proporcionalidad de la medida, ni por qué no se han utilizado métodos menos gravosos para conseguir el mismo fin; dice en concreto la sentencia: «Esta medida plantea mayores dudas y de hecho podría resultar conforme a derecho, en cuanto pretende garantizar la solvencia y continuidad de la enseñanza que se imparte a los alumnos a lo largo de la duración de toda la docencia. Se podría justificar como una protección al consumidor o destinatario de la prestación, basada en el interés general. No obstan-

te, falta la ponderación debida de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida adoptada, y la oportuna valoración que de manera motivada justificara esta exigencia. Se podrían establecer otras soluciones menos invasivas o restrictivas no condicionantes de la autorización, en la línea establecida por los artículos 5 y 7 de la LGUM». Recordemos que en parecidos términos se ha expresado también la sentencia del TSJ de Cantabria, cuando entendió, por ejemplo, que la medida de acreditar la demanda social se podría haber sustituido por otra menos gravosa como la de la realización de una consulta a todos los sectores potencialmente afectados.

### **5.3. LA EXIGENCIA DE UN CAPITAL MÍNIMO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNIVERSIDADES PRIVADAS**

Otra limitación a las universidades privadas, en este caso relacionada con el momento del nacimiento, lo constituye el párrafo 4º del art. 108 de la Ley 3/2004 del Sistema Universitario Vasco, que exige a las universidades no públicas la constitución de un capital o de una garantía financiera no inferior a tres millones de euros. Este requisito podría considerarse tanto contrario a los derechos mencionados, como a la libertad de creación de centros docentes, de empresa y de prestación de servicios económicos, por desproporcionados, como infractor de la legislación básica del Estado ya que ni la LOU ni el Real Decreto 420/2015, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, establecen un requisito semejante a los promotores de universidades privadas para que estas puedan ser reconocidas.

Recordemos que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de enero de 2020, que acabamos de analizar, declaró nulo algo mucho más liviano, como la exigencia de un plan de viabilidad y cierre, y que el informe de la CNMC, de julio de 2016, sobre este tipo de exigencias de garantías y planes de viabilidad, este requisito constituiría una enorme barrera de

entrada de nuevos operadores en el mercado de la enseñanza universitaria.

#### **5.4. LA REGULACIÓN DE LOS CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL**

Los Campus de Excelencia Internacional son fruto la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y en particular de los artículos 62 a 64, siendo que el párrafo 1º del art. 62 los conceptúa como un instrumento al servicio de «competitividad de las universidades españolas y su progresiva implantación en el ámbito internacional, mediante la mejora de la calidad de sus infraestructuras y su agregación con otros agentes y actores, públicos y privados, que operan en la sociedad del conocimiento».

Este marco normativo ha sido regulado entre otras normas por la Orden EDU/1069/2010<sup>483</sup>, de 27 de abril, por la que se convocan para el año 2010 las ayudas correspondientes al Programa Campus de Excelencia Internacional, reguladas en la Orden EDU/903/2010, de 8 de abril, que en su artículo 3 establece quiénes pueden ser beneficiarios de las ayudas reguladas en estos programas, dejando fuera de las mismas a las universidades de titularidad no pública, cosa que se consigue con el circunloquio de establecer que solo podrán ser beneficiarios de las mismas las universidades que sean poderes adjudicadores según lo previsto en el artículo 3.3 de Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que hoy habrá que entender referida al art. 3.3 en relación al 3.1.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, donde se contemplan como poder adjudicador a las universidades públicas; dicho de

---

<sup>483</sup> BOE núm. 105, de 30 de abril de 2010.



una manera más sencilla, las universidades privadas quedan al margen de la posibilidad de la obtención de las ayudas previstas en estas normas, teniendo que conformarse con el premio de consolación de poder participar en el proceso para poder obtener la calificación como Campus de Excelencia Internacional, previsto en el capítulo tercero de esa norma, ya que el art. 3.3. de la orden no lo puede decir más claro: «Si bien no podrán ser beneficiarios de las ayudas a las que se refieren las presentes bases las universidades españolas que no sean poderes adjudicadores, estas podrán concurrir a la calificación de CEI mediante el procedimiento que se regula en el capítulo tercero de esta orden, de la forma que se regula en los artículos siguientes».

En este caso no estaríamos en presencia de una restricción no necesaria o proporcionada, sino más bien de una infracción directa del principio de igualdad, al privarse a las universidades de titularidad privada de una línea especial de ayudas que tienen por objeto fomentar la competitividad de nuestras universidades.

## **5.5. LA DECLARACIÓN DE CENTRALIDAD DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA**

Por último, en este apartado mencionaremos la curiosa declaración de centralidad de la Universidad de Zaragoza que contiene el art. 3<sup>484</sup> de la LOSUA, que, aunque no lleve aparejada de inicio ninguna consecuencia concreta, es muy reveladora sobre la visión con la que se contempla el Sistema Universitario Aragonés, donde las universidades privadas —de momento solo existe la Universidad San Jorge— están llamadas a jugar un papel claramente complementario, y de allí la justificación de los controles a las que se las somete.

---

<sup>484</sup> «La Universidad de Zaragoza constituye el elemento central del sistema universitario de Aragón, por lo que el Gobierno y los departamentos que se relacionen con ella deberán mantener especiales relaciones de cooperación, con pleno respeto a su autonomía garantizada constitucionalmente».

## **5.5. LA POSIBLE NUEVA EXIGENCIA DE PROPORCIONES ENTRE GRUPOS DE ALUMNOS**

Algunas de las medidas que se pueden leer en el nuevo decreto de creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios no solo carecen totalmente de justificación que acredite su necesidad y proporcionalidad sino, más bien al contrario, parecen irracionalmente limitativas de la autonomía universitaria, que además en el caso de las universidades privadas se convierte también en limitación de la libertad de establecimiento, de prestación de servicios y, en definitiva, de libertad de empresa. De otro modo no se puede calificar medidas como las que:

- Exigen que en un plazo de cinco años los alumnos de grado sean como mínimo el 50 % de los alumnos totales (art. 5.4).

- Las que exigen que en ese mismo plazo, los alumnos de formación continua no superen en dos veces al resto (art. 5.6).

¿A qué lógica obedecen a estas restricciones? ¿Qué pretenden? Ninguna respuesta racional se puede desprender de las mismas, salvo que respondan a un plan oculto consistente en poner trabas innecesarias y, a la larga, eliminar competencia.

Lo mismo podría decirse de lo que dispone el artículo 12.5 de este borrador, ya que aparte de la peligrosa indefinición del término «problemas claramente estructurales», la congelación de la posibilidad de acreditar nuevos títulos porque haya un tercio de las titulaciones previas que no hayan superado un proceso de nueva acreditación por problemas claramente estructurales carece también de lógica, salvo la de poner dificultades añadidas a una situación de por sí compleja.

En otras parte de este capítulo hemos hecho referencia a la necesidad de que ciertas medidas restrictivas de la regulación universitaria sean sustituidas por otras que lo sean menos; por ejemplo hemos re-

saltado que muchos procesos de autorización deberían ser sustituidos por otros basados en el instrumento de la declaración responsable o la comunicación previa. También, siguiendo lo dicho por la sentencia del TSJ de Cantabria que resolvió la impugnación del decreto que regula la implantación de nuevas titulaciones oficiales en esa región, se puso de relieve que la necesidad de acreditar la demanda social podía ser sustituida por un proceso de consulta a los agentes sociales de la región. Pero esas normas cuya sustitución se pedía obedecían a una cierta lógica, aunque, como hemos ido denunciando, equivocada en cuanto a su extensión a las universidades de titularidad privada. Sin embargo, no encontramos ninguna lógica —que no sea perversa— en las normas donde se obliga a que los alumnos de grado supongan el 50 % del total de la universidad, o que los alumnos de formación continua no puedan superar en dos veces al resto. Y entendemos que esta falta de lógica es predicable tanto de lo que se refiere a las universidades privadas como también de las públicas.

Tampoco vemos esta lógica en la norma que congela la posibilidad de acreditar nuevos títulos porque haya un tercio de las titulaciones existentes que no hayan superado la acreditación; primero porque no tiene sentido que si una universidad no pudiera, por ejemplo, superar la acreditación de sus titulaciones en el campo de las ciencias de la salud por falta de recursos específicos, no pudiera dar un giro y especializarse en otro área de conocimiento como pudiera ser las nuevas tecnologías de la comunicación y la inteligencia artificial; y segundo porque el concepto de «problemas claramente estructurales» posee una ambigüedad que ya denunciábamos en relación al art. 13.5<sup>485</sup> del Real Decreto

---

<sup>485</sup> 2. Si con posterioridad al inicio de sus actividades se apreciase que una universidad incumple los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, en especial por este real decreto, y los compromisos adquiridos al solicitar su reconocimiento, el órgano competente de la comunidad autónoma requerirá a la misma la regularización de la situación a través de la presentación de un plan de medidas correctoras, en el plazo máximo de seis meses desde el día siguiente a aquel en el que se haya realizado el

420/2015 —al que este vendría a sustituir—, en relación al concepto de «compromisos adquiridos al solicitar su reconocimiento», que en nuestra opinión deja demasiado margen de discreción a los poderes públicos.

---

requerimiento. En particular, se tendrá en cuenta la evolución del número de estudiantes en dicha universidad.

## 6. LA DEMANDA SOCIAL

Conviene reparar un poco más en el aspecto de la exigencia de acreditar la demanda social como requisito para la autorización en ese ámbito universitario, dado que a pesar de la claridad de la regulación analizada, y de los pronunciamientos jurisprudenciales que acabamos de estudiar, sigue apareciendo como requisito de autorización en nuevos proyectos de regulación administrativa universitaria.

Recordemos como la sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2020, recurso 114/2016, 2, y la sentencia 231/2020, de 9 de julio, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria —aunque apoyadas en fundamentos jurídicos no exactamente iguales— se han pronunciado claramente en contra de considerar legal la exigencia de acreditar la demanda social como requisito de autorización para poner en marcha una titulación universitaria.

La sentencia de la sala de lo CA de la AN, en relación a la normativa administrativa aragonesa, ha entendido que esta necesidad de acreditar la demanda social «constituye una limitación de la libertad de empresa y de establecimiento no justificada ni motivada, por lo que incurre en la prohibición contemplada en el artículo 18.2.g) de la LGUM “Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”, refiriéndose a los apartados e) a “Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado [...]”, y f) “Intervención directa o indirecta de competidores [...]”. Los dos condicionantes impuestos por la Administración autonómica constituyen las dos vertientes de una misma restricción, la prime-

ra opera en la demanda y la segunda en la oferta. De este modo, la Administración está condicionando *de facto* la autorización de los centros docentes en función de los posibles alumnos o solicitantes de la enseñanza que se imparte o en función de la enseñanza impartida por otros centros docentes, que específicamente se identifica en la orden, de las que directamente el centro privado es competidor».

Y la sentencia del TSJ de Cantabria, aunque encuentra su fundamento en la lesión de la autonomía universitaria en lugar de la legislación reguladora de la prestación de servicios económicos, ha llegado a muy similares conclusiones en relación a la norma de aquella región. Como hemos visto, la exigencia que realiza la norma impugnada de que las titulaciones universitarias se adapten a las necesidades concretas de la región, su estructura socioeconómica, las potencialidades y necesidades de su mercado laboral, las líneas de investigación consolidadas en el caso del postgrado y la existencia de una demanda real, tanto por parte de la sociedad como de los/las potenciales estudiantes (párrafos a y b del artículo 4) se entienden desproporcionadas «cuando existían alternativas menos inflexibles y rigurosas —camino menos intrusivos—, como por ejemplo prever un trámite de audiencia con sectores profesionales, empresariales y laborales [...] la necesidad de aportar pruebas que acrediten esta tan compleja adaptación a unas teóricas necesidades, se interpreta como un dejar las manos libres a la Administración cántabra, concepto indeterminado este con amplísimo halo de incertidumbre».

Pues bien, el borrador de Real Decreto por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas Oficiales en el Sistema Universitario Español<sup>486</sup> (se sometió a información pública el pasado mes de junio de 2020, pero ya no se ha sabido más), el que teóricamente debería susti-

---

<sup>486</sup> <https://www.observatoriuniversitari.org/wp-content/uploads/2020/05/27042020-Real-Decreto-de-ordenacioin-de-las-ensenanzas-oficiales-del-sistema-universitario-espanol.pdf>

tuir al RD 1393/2007, de 19 de octubre, contiene en el último inciso del párrafo 1º de su artículo 22, una disposición como la siguiente: «Asimismo, y sin perjuicio de la autorización de implantación, las comunidades autónomas realizarán un informe sobre la necesidad y viabilidad de la implantación del título universitario oficial, que no será previo a la tramitación de la verificación del plan de estudios, en el ejercicio de sus competencias sobre la programación universitaria y la ordenación del mapa de titulaciones oficiales en las universidades de su ámbito territorial. Dicho informe será remitido a la universidad que presenta a verificación la memoria del plan de estudios, al Consejo de Universidades y al órgano de evaluación externa competente».

Por otro lado, el borrador de Real Decreto de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, al que ya hemos hecho referencia, y que teóricamente debería sustituir al RD 420/2015, en el último inciso del artículo 11.1 dispone lo siguiente: «El órgano competente de la comunidad autónoma, previamente a la concesión de la autorización, analizará y valorará la oportunidad y la necesidad académica y social del proyecto de nueva universidad».

Que después de la jurisprudencia que hemos analizado, que tuvo un importante antecedente en la sentencia del TC en el caso de la prohibición de duplicidad de titulaciones de Aragón —con iguales fundamentos aunque distinto supuesto de hecho—, estas nuevas propuestas normativas, claves para el desarrollo de las universidades, empleen términos como programación, mapa de titulaciones o necesidad académica y social, sin distinguir entre universidades de titularidad pública y privada, nos merece un grave juicio crítico, y, en caso de que finalmente vieran la luz, supondrían un grave retroceso en términos de legalidad por dos motivos principales: porque pasan de ser un problema de regulación de algunas CCAA a ser un problema de regulación nacional, y porque pasarían de ser un problema que afectaría a titulación

nes concretas a convertirse en una cuestión que podría afectar a la propia puesta en marcha de la universidad, según establece el art. 11.1 del borrador de nuevo decreto de centros universitarios.



## **7. LAS LIMITACIONES DERIVADAS DE UNA REGULACIÓN DEFECTUOSA E INSUFICIENTE**

Junto a la disposiciones que generan restricciones o limitaciones injustificadas a los derechos de las universidades privadas, y que como estamos explicando podrían infringir normativa de rango superior, nos encontramos con que otros aspectos de la regulación específica de las universidades privadas, o de la regulación general de las universidades en lo que afecta a las privadas, resultan, más que limitativos o restrictivos, incompletos o contradictorios, y por ello, aunque de modo indirecto, al carecer de la seguridad jurídica necesaria, afectan a su capacidad de desarrollo. Los analizamos.

### **7.1. SOLAPAMIENTO Y CONTRADICCIONES ENTRE LA NORMATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA Y LA UNIVERSITARIA**

Como sabemos, la ley no otorga personalidad jurídica a la universidad privada, al contrario que a la pública, y le obliga a adoptar la forma de una de las entidades jurídicas que existen en el Derecho español. En la práctica, la mayoría de ellas son sociedades mercantiles o fundaciones, con algunas excepciones como la Universidad de Mondragón que se constituye como una sociedad cooperativa de segundo grado, y que es un modelo único en el mundo.

Por otro lado, nos encontramos con que:

- Los órganos unipersonales de las universidades deben adoptar la misma denominación que en las universidades públicas.
- Se exige en general un principio de participación.
- Se exige específicamente la participación en decisiones de naturaleza estrictamente académica, que deben ser tomadas por órganos con presencia mayoritaria de personal docente e investigador, en el que existe una presencia equilibrada de hombres y mujeres.

- Se exige que sean oídos estos órganos de participación en el caso de nombramiento de rector.

Así como en la universidad pública, la titularidad está difuminada entre la sociedad y los poderes públicos, y en todo caso se concreta en el papel del Consejo Social o la Administración que la financia. En la universidad privada el asunto de la titularidad es mucho más concreto, ya que el promotor de la universidad puede reservarse para él un papel muy importante en el desenvolvimiento de esta.

La importancia de ello se refleja en el artículo 5.3 de la LOU, que exige autorización previa de la comunidad autónoma para cualquier cambio que afecte a la titularidad de la universidad privada, sea cual sea esta su forma jurídica.

Obviamente esta cuestión está muy ligada a la forma jurídica en la cual se haya personificado la universidad privada. En las universidades que hayan adoptado una forma de sociedad mercantil, es inevitable que el poder máximo resida en la junta general y en el consejo de administración. En el caso de las universidades que hayan adoptado la forma de fundación, la representación de la titularidad estará dividida entre el fundador y el patronato; es decir, estará fijado en los estatutos de la fundación, el papel que la entidad física o jurídica fundadora se haya reservado para ella, respetando, eso sí, las competencias mínimas que la ley fija para los patronatos de las fundaciones, entre ellos aprobar planes de actuación y cuentas anuales.

Las universidades privadas procuran armonizar toda esta normativa de muy diversos modos. Normalmente sobre la organización clásica de las universidades se sitúan los órganos propios de las entidades

jurídicas en las que se personifican las universidades que se reservan las decisiones más importantes en la vida de las universidades<sup>487</sup>.

Pues bien, el conflicto podría surgir —no tenemos noticias que haya surgido ya— si un Gobierno regional, en aplicación del art. 27 de la LOU, exigiera a las universidades que en sus NOF se recogieran claramente que este tipo de decisiones que hemos calificado como de desarrollo se tomaran por órganos en los que preponderara por ejemplo el PDI, y más si este es electo y no designado. Y no quiero decir que el PDI no pudiera tomar una decisión más fundada que un patronato o un consejo de administración —no decimos una cosa ni la contraria— sino lo que se dice es que legítimamente un órgano ejecutivo de una entidad jurídica podría entender intervenidas sus facultades de gobierno de la universidad si la decisión final de aspectos claves en el desarrollo, como la puesta en marcha de un centro o títulos, se le fuera de las manos.

Ello con independencia de la conveniencia de escuchar la voz de cualquier empleado en una organización, que todavía puede ser mayor, si cabe, en una universidad; pero una cosa es escuchar y otra es sen-

---

<sup>487</sup> Se reservan no solo la aprobación de presupuestos y la liquidación de los mismos, o la elección de los altos cargos de las universidades, empezando por el rector, sino también la adquisición, enajenación y gravamen de bienes inmuebles, el otorgamiento de poderes, la aprobación de las Normas de Organización y Funcionamiento, de las alianzas estratégicas y otras decisiones, que algunos en primera instancia podrían considerar como más académicas, como pudieran ser la aprobación de centros propios o adscritos, las de nuevas titulaciones o el cierre de las mismas. En realidad, en estos últimos supuestos estaríamos hablando de la aprobación interna, ya que la definitiva, como bien sabemos, corresponde al Gobierno regional.

Es lógico que los máximos órganos de las universidades privadas, los que responden en última instancia de su gestión, sean los que se reserven también las decisiones que podríamos englobar bajo la rúbrica de desarrollo de la actividad o del negocio, sin tener que tener miedo a emplear esta expresión ya que una decisión que supone la apertura o cierre de un centro o una titulación es mucho más que una decisión académica; se trata de una decisión estratégica, que implica a todos los elementos de la entidad, empezando por los presupuestarios, y la comprometen en muchos sentidos y durante varios años.

tirte vinculado por las decisiones de un órgano, que no es propio de la persona jurídica que sostiene la personalidad jurídica de la universidad.

Dicho de otro modo, la defectuosa redacción de estas concretas disposiciones, que ni aclaran lo que son decisiones de naturaleza estrictamente académica ni si los miembros de los órganos donde se concreta la representación en la universidad deben ser electos o designados, etc., en lugar de evitar potenciales conflictos, crea cauces para que estos conflictos puedan darse.

Cuestión distinta es la relativa a la necesidad de que el PDI de las universidades privadas sea oído en el nombramiento del rector. Esta disposición que obviamente ni arrebatada ni interviene la toma de la decisión, puede ayudar a tomar la decisión más correcta, y más si el proceso guarda la debida confidencialidad. Aunque lo cierto es que tampoco este último aspecto parece que ha tenido mucho reflejo en las NOF de las distintas universidades privadas.

## **7.2. LA EXIGENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO (NOF)**

La LOU ha establecido la necesidad de que las Normas de Organización y Funcionamiento de las universidades privadas deban ser objeto de control de legalidad por los gobiernos regionales, también de crear un contenido mínimo, y de exigir su publicación en los boletines oficiales. Sin embargo, nada se dice acerca de cómo exigir el cumplimiento de estas; en definitiva, qué cauces pueden existir para exigir el cumplimiento del contenido de las disposiciones contenidas en las Normas de Organización y Funcionamiento.

Aunque se trate de unas normas internas, si se publican en el Boletín Oficial de la comunidad autónoma y del Estado, como contenido de un decreto del Gobierno autonómico que realiza su control de legalidad, no es lógico que no se prevean las vías para que los potenciales afectados por esas normas puedan exigir su cumplimiento. En definiti-

va, queda en el aire la respuesta a preguntas como estas: ¿qué vías se pueden seguir para exigir que se constituyan los órganos previstos en las NOF?, ¿o para que se ejecuten las decisiones que en ellas se contienen?, o ¿quiénes estarían legitimados para ello?

¿Podría ser la solución a ello que las propias NOF regularan estos aspectos? Y, en relación con esto, ¿podríamos hablar de un hipotético derecho de los colectivos de las universidades a recurrir la aprobación de las NOF, por no respetar estas los derechos contenidos en la LOU o en la Constitución?

### **7.3. RECURSOS FRENTE A LAS RESOLUCIONES DE LA UNIVERSIDAD**

Otro importante vacío legal, muy vinculado con el punto anterior se produce con relación al modo de poder hacer frente a las decisiones o resoluciones de las universidades privadas. Muchas de ellas afectan a los alumnos: acceso y admisión, evaluación y calificación, concesión de una beca o aplicación de una sanción. Otras con el PDI, al margen de los aspectos estrictamente laborales que tienen sus vías propias en la jurisdicción laboral: aprobación de un grupo de investigación e inclusión en el mismo, designación o relevación de un cargo académico, constitución de los órganos previstos en las NOF, ejecución de las decisiones tomadas en los mismos, etc.

Al no tener las universidades privadas la condición de administraciones públicas, no se puede aplicar en bloque lo previsto en el derecho administrativo. ¿Cuál sería la solución?, ¿acudir siempre a la jurisdicción ordinaria?

Muchos aspectos y procesos en las universidades privadas carecen de lo que podríamos llamar una cobertura normativa suficiente. Algunos de ellos se reflejan en las normas de organización y funcionamiento de las universidades, y otros en otras normas propias de desarrollo, muchas de las cuales carecen de la publicidad suficiente, y

algunas de ellas no pasan de ser puras normas internas de calidad<sup>488</sup>. Pues bien, nos podemos preguntar ¿qué cauces, además de los meramente internos, tiene un alumno para reaccionar cuando no está de acuerdo con alguna resolución de la universidad en alguno de los procesos que se ha mencionado con anterioridad?, ¿existe alguna vía, incluida la judicial, para reaccionar ante el incumplimiento de las normas de organización y funcionamiento de una universidad privada en materia de funcionamiento de órganos, aparte de la queja ante el defensor del universitario? ¿Estamos abocando en cualquier caso al alumno o al personal acudir a la vía judicial civil para reclamar ante decisiones o resoluciones de la universidad que no considere adecuadas?

Para introducir claridad en este sistema una alternativa podría ser el que la Administración pública tuviera la facultad de confirmar o revocar la decisión interna de la universidad, ya que entonces esta podría ser recurrible en la vía contencioso-administrativa<sup>489</sup>. Martínez López Muñiz (2009, p. 1307) apunta a que una posible solución para al menos algunas de estas decisiones de las universidades privadas es que su régimen se convirtiese en administrativo. Que, al igual que sucede con otros tramos de la educación, una norma previera una posible revisión de legalidad por la Administración educativa de algunas decisiones de las universidades privadas, y que a partir de allí se pudiera abrir una posible vía contenciosa-administrativa. Otra vía podría ser el que se especificara que el control judicial de las decisiones de las universidades privadas corriera a cargo de la jurisdicción civil, lo que ayudaría por

---

<sup>488</sup> Muchos de estos aspectos —los más— tienen que ver con los avatares de la vida universitaria de los alumnos, por ejemplo, los procesos de admisión, evaluación y calificación, de imposición de sanciones, de no renovación de matrícula por falta de pago, de concesión de una beca, de adjudicación de la plaza de Erasmus o de una plaza para la realización de un trabajo interno compensado con una beca, etc.

<sup>489</sup> Y ello porque, de otro modo, al no ser las universidades privadas órganos administrativos, podría resultar difícil el que los tribunales contencioso-administrativos pudieran extender su control judicial a las decisiones de estas, salvo que se modificará la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

lo menos a introducir claridad en el sistema, en interés siempre de los colectivos universitarios, empezando por los alumnos.

No se trata de judicializar la vida de las universidades privadas, ni mucho menos, pero lo cierto es que se ve necesario establecer las vías para facilitar la salvaguarda de los derechos de los usuarios de este servicio, y para que no se generen vías muertas o mucho de lo regulado en la legislación universitaria quede en «agua de borrajas» o en mero artificio decorativo.

#### **7.4. ESTRUCTURA DE CENTROS Y ÓRGANOS**

Según el art. 12 de la Ley Orgánica de Universidades, la estructura de los centros de las universidades privadas debe ser igual a la de la universidad pública<sup>490</sup>: facultades, escuelas, institutos universitarios de investigación, escuela de doctorado y centros adscritos. En todos estos casos, la estructura deberá ir recogida en la ley de creación o reconocimiento de la universidad, o ser aprobada posteriormente por las comunidades autónomas. Los departamentos son los únicos órganos que son de libre creación de la universidad, y no necesitan de su aprobación por las CCAA. De ahí que pueda surgir la duda de si en realidad son obligatorios o no para las universidades privadas, o pueden estas acudir a otro tipo de organización más vertical, por facultades, por ejemplo, como de hecho sucede en la realidad.

---

<sup>490</sup> «De las universidades privadas. Artículo 12. Estructura y centros:

1. La estructura de las universidades privadas se ajustará a lo establecido en el capítulo I de este Título, entendiéndose referidas a las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas las menciones que en los mismos se efectúan a los estatutos de las universidades públicas.
2. El reconocimiento de la creación, modificación y supresión en las universidades privadas de los centros a que se refiere el apartado 1º del artículo 8, así como de la implantación y supresión en las mismas de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, se efectuará a propuesta de la universidad, en los términos previstos en el capítulo I de este Título».

Según el art. 27.2<sup>491</sup> de la LOU, los cargos unipersonales de las universidades privadas deben recibir la misma denominación que en las públicas, lo cual no quiere decir ni que deban tener las mismas facultades ni que no puedan existir otros órganos unipersonales.

## 7.5. LA PARTICIPACIÓN EN LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS

En lo que se refiere a los órganos de Gobierno, las universidades no tienen que someterse a las estructuras de la pública, salvo lo dicho con relación a la denominación de los órganos unipersonales de las privadas, y las limitaciones impuestas por el principio de participación.

El art. 6.5 de la LOU<sup>492</sup> establece de un modo más genérico que el art. 27 la aplicación del principio de participación a las universidades privadas.

La redacción de este artículo se debe a la reforma de la Ley Orgánica de Universidades que tuvo lugar en abril del año 2007, que para Martínez López Muñiz (2009, p. 1302) responde a un afán intervencionista que pretende imponer a las universidades privadas un modelo de gestión autogestionario propio de las públicas.

---

<sup>491</sup> «Art. 27.2. Los órganos unipersonales de gobierno de las universidades privadas tendrán idéntica denominación a la establecida para los de las universidades públicas, y sus titulares deberán estar en posesión del título de doctor cuando así se exija para los mismos órganos de aquellas».

<sup>492</sup> «5. Las universidades privadas se regirán por las normas a que se refiere el apartado 11 anterior, por la ley de su reconocimiento y por sus propias normas de organización y funcionamiento. Estas incluirán las previsiones derivadas de lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 2, y el carácter propio de la universidad, si procede. A las universidades privadas también les serán de aplicación las normas correspondientes a la clase de personalidad jurídica adoptada.

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

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



Y aunque es cierto eso, también lo es que lo ha hecho con un grado de indeterminación tan grande que probablemente no haya servido para mucho. Conceptos como participación adecuada, decisiones de naturaleza estrictamente académica, y presencia equilibrada entre hombres y mujeres, son lo suficientemente indeterminados como para que quepan distintas soluciones, ya que no existe ninguna norma concreta que determine cuál debe ser la composición de los diversos órganos. Tampoco se dice nada sobre si esos órganos, donde debería teóricamente reflejarse la participación y tomarse las decisiones estrictamente académicas, deberían estar formados solo por personas elegidas y/o por personas designadas por otros órganos superiores<sup>493</sup>.

Esta cuestión planteada origina a su vez interesantes reflexiones; la primera de ellas es si hay decisiones que son única y exclusivamente académicas o investigadoras, y si hay decisiones que sean única y exclusivamente de Administración o Gobierno; la segunda tendría que ver con el alcance de la autonomía universitaria en las universidades privadas.

Con respecto a la primera cuestión, podemos decir que efectivamente puede haber decisiones en una universidad que pueden tener única y exclusivamente un carácter unívoco, pero hay muchas otras que pudiendo parecer inicialmente de un tipo, en realidad afectan a ambas caras de la vida universitaria; la decisión de con qué bancos trabajar, o qué gestoría o asesoría laboral contratar, es una decisión únicamente de gestión, lo mismo que sucede con el desarrollo de las tareas docentes o investigadoras dentro de las aulas o laboratorios,

---

<sup>493</sup> Por ejemplo, el Consejo de Gobierno de una universidad privada, formado por rector, secretario general, gerente, vicerrectores y decanos o directores de escuela, que siempre tendrá una presencia mayoritaria de personal académico e investigador, al menos muy probablemente estaría legitimado teóricamente para tomar decisiones de naturaleza estrictamente académica; sin embargo, también se podría alegar que su composición podría no obedecer al principio de participación, al estar formado únicamente por personal designado y no elegido.

que sí se podrían calificar perfectamente como de estrictamente académicas.

Pero junto a ellas nos vamos a encontrar también con muchas otras decisiones que aunque en primera instancia pudieran parecer de una sola naturaleza, en realidad participan de las dos; por ejemplo, el desarrollo de una titulación con un grado, o de más o menos itinerarios de especialización, o la oferta de más o menos asignaturas optativas, o aprobar más o menos grupos de investigación, no son decisiones únicamente académicas o investigadoras, ya que lógicamente traen consecuencias en orden a la provisión de los recursos —humanos y materiales— que son relevantes presupuestariamente.

Probablemente el equilibrio<sup>494</sup> se pueda lograr dejando el peso de las decisiones más importantes desde el punto de vista del desarrollo de la entidad y sus compromisos económicos y financieros a órganos propios de la entidad, pero dando suficientes oportunidades a la comunidad universitaria para que pueda expresar su opinión en determinadas decisiones académicas o mixtas (elección de cargos académicos, de títulos, de líneas de investigación, por ejemplo), y exigiendo la motivación de las decisiones que sean tomadas en contra de su parecer.

Muchas dudas sugieren la lectura de contenido del artículo 27.1 de la LOU, que para Martínez López Muñoz (2009, p. 1301) «no deja de

---

<sup>494</sup> Uno de los retos de la estructura de las universidades privadas puede ser el de saber generar órganos en los cuales ambas sensibilidades sean tenidas en cuenta; la más académica y la más de negocio. Si se estructuran los órganos de una universidad privada de forma tal que ambas sensibilidades no interactúen se puede dar lugar a muchas incomprensiones y a distanciar ambos mundos. El mundo académico investigador debe conocer las cuestiones de gestión, y el gobierno más empresarial de la institución debe conocer las tareas y sensibilidades más académicas, de otro modo nos encontraremos dentro de las universidades con dos fuerzas de signo contrario, una que solo exige resultados y recortar gastos, y otra que aparentemente solo pide más recursos para desarrollar en mejores condiciones la docencia y la investigación. La satisfacción de todos los intereses y derechos en juego va a depender en gran medida de la sutileza, precisión y finura en la redacción de las normas de organización y funcionamiento de la universidad.

ser una imposición injustificada y que carece desde luego de justificación constitucional detectable, por lo que es cuestionable que pueda imponerse a la libertad de conformación de la organización de cada universidad por su promotora o fundador, inherente a la libertad constitucional garantizada por el artículo 27.6 de la Constitución». Y — continúa este autor— «que exigir que las decisiones de contenido estrictamente académico, con independencia de lo difícil que sea determinar qué es esto o sean adoptados por órganos con participación mayoritaria del personal docente e investigador —que, además, tampoco sabemos si debe ser personal elegido o puede ser personal designad— tampoco aporta nada para que las libertades académicas inherentes al personal docente e investigador universitario estén justamente garantizadas. Y, no siendo algo exigible para la efectividad de estas libertades, no cabe discernir en que pueda justificarse tal exigencia». Siguiendo esta forma de razonar, podríamos estar ante un nuevo caso de confusión entre autonomía y libertades académicas con autogestión. Como si la única manera de garantizar las libertades académicas fuera extendiendo los sistemas electorales dentro de la universidad.

No cabe olvidar —sigue este autor<sup>495</sup>— que el principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución obliga al poder legislativo, y que las libertades constitucionales solo pueden ser

---

<sup>495</sup> En cualquier caso, siguiendo a Martínez López Muñoz (2009, p. 1300), es indudable el afán intervencionista de la reforma —de la LOU de 2007— que sin duda trata de colocar las universidades privadas bajo análogas imposiciones autogestionarias a las que sigue pareciendo las públicas, cerrando los ojos de la importancia fundamental de la libertad en la existencia de justificación misma de las universidades privadas. Según José Luis Martínez, las universidades privadas, que hoy por hoy carecen de cauces para ser sostenidos con fondos públicos propiamente hablando, no estaban sujetas, ni bajo la LRU ni bajo la LOU originaria, a imposiciones organizativas autogestionarias. Lo dispuesto en el actual artículo 6.5, párrafo 3º es solo una pauta orientativa muy genérica indeterminada. Es bien discutible que incluso en su escasa exigibilidad, esté justificada pero cierto es que la práctica resulta inane (en sentido muy similar se pronuncia Souvirón Morenilla, J.M. y Palencia Herrejón, F., 2002, citados por Martínez López Muñoz, 2009, p. 1300).

limitadas o restringidas por causas de interés general, que supongan mayor garantía de otros derechos o libertades también fundamentales. Además, dichas limitaciones deben ser proporcionales, cuyo aseguramiento no admita medidas menos restrictivas. Se cita para ello la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2005.

En cualquier caso, la Sentencia 176/2015, de 22 de julio de 2015, recurso de inconstitucionalidad 6084-2007 del TC<sup>496</sup>, que se interpuso frente a algunos aspectos de la LOU en su redacción dada por la reforma de abril de 2007, confirmó, entre otras, la constitucionalidad del art. 27 de la LOU; sin embargo, quizás por lo limitado de los argumentos del recurso, que según la propia sentencia (FJ 2º) se limitan a alegar la dificultad de identificar los miembros de los «diferentes sectores de la comunidad universitaria» a los que se refiere este artículo, ya que según afirma la sentencia los recurrentes ni siquiera «defienden que deba ser el titular del centro quien adopte las decisiones “estrictamente académicas” o que elija a la máxima autoridad a espaldas de la comunidad universitaria». Se ha perdido la oportunidad de que el TC se pronunciara sobre lo que debe entenderse por decisiones de naturaleza estrictamente académica, que debe entenderse como la cuestión clave. En efecto si se entendiera de un modo muy amplio lo que debe entenderse por decisiones de naturaleza estrictamente académicas, por ejemplo, la implantación de una determinada titulación, la aprobación interna de un plan de estudios o de un plan de investigación, verdaderamente se podría estar desapoderando a los órganos de gobierno de la universidad correspondiente, a la que se le privaría, o al menos se le condicionaría de modo muy importante en su tema de decisiones y eso

---

<sup>496</sup> Resolvió el recurso interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (BOE núm. 200, de 21 de agosto de 2015).

no creemos que pudiera pasar un examen de legalidad ni ordinaria ni constitucional.

Ya nos hemos pronunciado acerca de que nos parece mucho más acertada la fórmula prevista en este art. 27 de la LOU para la designación del rector —igualmente, deberán garantizar que el personal docente o investigador sea oído en el nombramiento del rector—, que también declara constitucional esta sentencia, y que en nuestra opinión guarda el equilibrio adecuado entre el respeto al poder de dirección del titular de la universidad privada y la existencia de un cauce para que los miembros de la universidad puedan expresar su parecer. De alguna manera parece que es a esta fórmula a la que se acoge el TC<sup>497</sup> cuando, al referirse a los colectivos universitarios, emplea la expresión «sin contar con su parecer o permitirles expresarse en el proceso de toma de decisiones dentro de tales órganos», aunque creemos que al final yerra esta sentencia al indicar que este régimen es «sustancialmente, el mismo modelo que rige para las universidades públicas conforme al art. 13 de la misma LOU (en la redacción dada a este último por el art. único, apartado 10º, de la Ley Orgánica 4/2007)», cuando es obvio que el régimen de organización y gobierno de las universidades públicas, previsto en los artículos 13 y ss. de la LOU, es mucho más rígido y participativo que el que se deduce del comentado art. 27.

---

<sup>497</sup> Apartado a) del FJ 2º.

## 8. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

### 8.1. LEGISLACIÓN ESTATAL

#### A. REVOCACIÓN DE LA LEY DE RECONOCIMIENTO O DE LA AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN FUNCIONAMIENTO

La LOU no tiene un régimen de infracciones y sanciones como tal, salvo lo que se refiere a la regulación de una serie de causas de revocación, contempladas en el art. 5.3, y en la DA 9ª; concepto de revocación que también se emplea en el art. 13 del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios.

La LOU establece las siguientes causas de revocación:

a) Por modificación no autorizada de la personalidad jurídica o de la composición de la titularidad de la universidad. Art. 5.3<sup>498</sup>.

---

<sup>498</sup> Art. 5 3. «La realización de actos y negocios jurídicos que modifiquen la personalidad jurídica o la estructura de la universidad privada, o que impliquen la transmisión o cesión, *inter vivos*, total o parcial, a título oneroso o gratuito, de la titularidad directa o indirecta que las personas físicas o jurídicas ostenten sobre las universidades privadas o centros universitarios privados adscritos a universidades públicas deberá ser previamente comunicada a la comunidad autónoma. Esta, en el plazo que determine con carácter general, podrá denegar su conformidad.

La denegación deberá fundarse en el incumplimiento de lo previsto en los apartados anteriores de este artículo o en la insuficiencia de garantías para el cumplimiento de los compromisos adquiridos al solicitarse el reconocimiento de la universidad, o en el convenio de adscripción del centro privado a una universidad pública.

En los supuestos de cambio de titularidad, el nuevo titular quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del titular anterior.

La infracción de lo previsto en los párrafos anteriores supondrá una modificación de las condiciones esenciales del reconocimiento o de la aprobación de la adscripción y podrá ser causa de su revocación.

Los mismos efectos producirá la transmisión, disposición o gravamen de los títulos representativos del capital social de las entidades privadas promotoras de las universidades privadas o centros universitarios adscritos a universidades públicas, así como la emisión de obligaciones o títulos similares por las mismas, realizadas sin la autorización a que se refieren los párrafos anteriores, con los requisitos allí establecidos».

b) Por caducidad al no iniciar las actividades en el plazo previsto en la ley de reconocimiento (DA 9ª 1<sup>499</sup>).

c) A iniciativa de la propia universidad (DA 9ª 2<sup>500</sup>).

d) Por incumplir los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico o los compromisos adquiridos al solicitarse su reconocimiento, o por separarse de las funciones institucionales como universidad (DA 9ª 3<sup>501</sup>).

Esta última causa de revocación tiene una formulación muy genérica, y potencialmente podría llegarse a utilizar como cajón de sastre para incluir cualquier incumplimiento que se considerara grave, ya que la literalidad de la norma es lo suficientemente abierta como para ello, aunque también es cierto que la posible revocación por esta vía requerirá al menos dos requisitos:

- El primero el de la concesión de un periodo para la regularización.

---

<sup>499</sup> «El reconocimiento de las universidades privadas caducará en el caso de que, transcurrido el plazo fijado por la ley de reconocimiento, no se hubiera solicitado la autorización para el inicio de las actividades académicas o esta fuera denegada por falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico».

<sup>500</sup> «A solicitud de una universidad privada, el órgano competente de la comunidad autónoma, y conforme al procedimiento que esta establezca, podrá dejar sin efecto el reconocimiento de los centros o enseñanzas existentes en dicha universidad. Esta garantizará que los estudiantes que cursen las correspondientes enseñanzas puedan finalizarlas conforme a las reglas generales para la extinción de los planes de estudios».

<sup>501</sup> «Si con posterioridad al inicio de sus actividades la comunidad autónoma apreciara que una universidad privada o un centro universitario adscrito a una universidad pública incumple los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico o los compromisos adquiridos al solicitarse su reconocimiento, o se separa de las funciones institucionales de la universidad contemplados en el artículo 1, requerirá de la universidad la regularización en plazo de la situación. Transcurrido este sin que tal regularización se hubiera producido, previa audiencia de la universidad privada o del centro universitario adscrito, la comunidad autónoma podrá revocar el reconocimiento de los centros o enseñanzas afectados o lo comunicará a la Asamblea Legislativa, a efectos de la posible revocación del reconocimiento de la universidad privada».

- El segundo que, en realidad es común al resto de causas, que la decisión sea tomada por el mismo órgano legislativo que la creó o reconoció.

La necesidad de que sea la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma correspondiente, la que acuerde la revocación de la ley de reconocimiento, deberá ser predicable también de las otras causas, incluso la que sea a iniciativa de la propia universidad, ya que solo una ley puede derogar a otra, de lo contrario —es decir, si la decisión de revocación la tomara el Gobierno regional— solo podría tratarse de una revocación de la autorización de puesta en funcionamiento. Esto mismo se desprende de los párrafos 2º y 3º del art. 13<sup>502</sup> del RD 420/2015, que tiene una redacción muy parecida a la del párrafo 3º de la DA 9ª de la LOU «incumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico y los compromisos adquiridos al solicitar su reconocimiento», sin que se haga mención a la más abstracta causa de la separación de sus funciones institucionales.

Esta regulación plantea algunas reflexiones relacionadas con la línea argumentativa que venimos sosteniendo. La cuestión es si podría entenderse admisible el que un gobierno regional acordara la revocación de la autorización de puesta en funcionamiento de una universidad

---

<sup>502</sup> «2. Si con posterioridad al inicio de sus actividades se apreciase que una universidad incumple los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, en especial por este real decreto, y los compromisos adquiridos al solicitar su reconocimiento, el órgano competente de la comunidad autónoma requerirá a la misma la regularización de la situación, a través de la presentación de un plan de medidas correctoras, en el plazo máximo de seis meses desde el día siguiente a aquel en el que se haya realizado el requerimiento. En particular, se tendrá en cuenta la evolución del número de estudiantes en dicha universidad.

Asimismo, el órgano competente de la comunidad autónoma arbitrará los mecanismos conducentes a la supervisión y control periódico mencionado para las universidades de su ámbito territorial.

3. Transcurrido el plazo sin que la universidad hubiese adoptado las medidas o cumplir los requisitos, previa audiencia de esta, la Administración educativa revocará la autorización de inicio de actividad de la universidad. El alcance de la revocación podrá afectar a la universidad o limitar sus efectos a alguno de sus centros».



privada, porque esta decidiera utilizar la vía de la declaración responsable en supuestos como la autorización de puesta en funcionamiento de una titulación o de incremento de alumnos de nueva entrada; y todo ello porque dicha universidad se hubiere hartado de las reiteradas negativas administrativas a sus solicitudes previas de autorización, negativas realizadas sin justificación alguna, o encubriendo un control de naturaleza política o por la exigencia de un requisito prohibido, y todo ello en un contexto en el cual, como sabemos, la autorización para las universidades privadas debería pasar a ser un instrumento de carácter subsidiario. ¿Cabría el que, por las mismas razones o por otras similares, un parlamento regional promulgara una ley de revocación de una universidad privada de su territorio, no dejando a los promotores de la universidad otra salida que la del recurso de amparo al TC por posible violación de un derecho fundamental?

La regulación de estos supuestos de revocación parece, en cualquier caso, un sistema muy poco cerrado, demasiado abierto y, por lo tanto, potencialmente generador de conflictividad e inseguridad jurídica.

## **B. SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN DE TÍTULOS**

Continua vigente en nuestro ordenamiento jurídico el Real Decreto 49/2004<sup>503</sup>, de 19 de enero, sobre homologación de planes de estudios y títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, que en su caso tendría que haber sido objeto de derogación expresa por el Real Decreto 1393/2007, pero no ha sucedido así dado que la disposición derogatoria de este decreto se limita a derogar de modo expreso el primer bloque normativo del Gobierno del presidente Rodríguez Zapatero sobre las titulaciones universitarias oficiales, que en la práctica nunca llegó a implementarse; nos referimos a los reales decretos

---

<sup>503</sup> BOE núm. 19, de 22 de enero de 2004.

55/2005<sup>504</sup>, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado, y el 56/2005<sup>505</sup>, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de postgrado<sup>506</sup>. En cualquier caso, la regulación detallada del actual sistema de verificación y acreditación de títulos que incorpora el RD 1393/2007 ha superado esta regulación, y por lo tanto deberíamos entender que ha derogado tácitamente —al menos una parte importante— del RD 49/2004, que sigue utilizando el término homologación, ya superado por el actual de verificación. Sin embargo, sí que nos podríamos plantear, si pudieran entenderse todavía vigentes, y en qué medida, los artículos de este decreto del 2004 relativos a la suspensión y revocación de la homologación de títulos, entendiendo equiparable a estos efectos los conceptos de homologación y verificación de títulos.

El RD 1393/2007, al regular el sistema de acreditación de todos los títulos en los artículos 24 y siguientes, en los plazos que allí se establecen<sup>507</sup>, abre la posibilidad de que un título que no pase el procedimien-

---

<sup>504</sup> BOE núm. 21, de 25 de enero de 2005.

<sup>505</sup> BOE núm. 21, de 25 de enero de 2005.

<sup>506</sup> Estos reales decretos de alguna manera los deberemos de considerar como no natos, ya que proponían un sistema de catálogo cerrado de titulaciones y un sistema de directrices generales comunes y propias, que suponían una continuidad del sistema anterior, y que no llegó ni siquiera a empezar a implantarse, ya que la sustitución de la ministra María Jesús San Segundo, por Mercedes Cabrera Calvo Sotelo, supuso un cambio al sistema actual de registro abierto de títulos que trajo el RD 1393/2007, y de ahí la necesidad de esa derogación expresa.

<sup>507</sup> «2. La renovación de la acreditación de los títulos oficiales universitarios se realizará dentro de los siguientes plazos:

1. Los títulos universitarios oficiales de grado de 240 créditos deberán renovar su acreditación en el plazo máximo de seis años.
2. Los títulos universitarios oficiales de grado de 300 créditos, deberán renovar su acreditación en el plazo máximo de siete años.
3. Los títulos universitarios oficiales de grado de 360 créditos deberán renovar su acreditación en el plazo máximo de ocho años.
4. Los títulos universitarios oficiales de máster deberán renovar su acreditación en el plazo máximo de cuatro años.

to de acreditación —de revisión, en términos más coloquiales— pueda llegar a ser dado de baja del Registro de Universidades Centros y Títulos (RUCT), art. 27 bis. párrafo 8º de este mismo RD, y la universidad en cuestión no pueda volver a tramitar la verificación de un título con igual o equivalente denominación hasta pasados dos años (art. 27 bis, párrafo 10º). Pero los arts. 9 a 11 del RD 49/2004 regulan con detalle las causas, procedimiento y efectos de la suspensión y revocación de la homologación de títulos, y aunque se podría dudar de que, a la vista de la actual regulación de la acreditación, se pudiera suspender un título —paso siempre previo al de la revocación en el RD de 2004— en un momento distinto al de la renovación de la acreditación, lo cierto es que los criterios que establece el artículo 9.2 de este real decreto<sup>508</sup> sí que podrían tener un doble uso:

- Para integrar la regulación de las causas de no acreditación, no expresadas en los artículos correspondientes del RD 1393/2007, y que

---

5. Los títulos universitarios oficiales de doctorado deberán renovar su acreditación en el plazo máximo de seis años».

<sup>508</sup> Criterios del artículo 9.2:

- a) Que el plan de estudios, en su desarrollo efectivo, no se sujete a las directrices generales establecidas, o que las enseñanzas impartidas, aun conforme a esas directrices, no garanticen unos referentes mínimos de calidad para la formación del estudiante.
- b) Que el plan de estudios se imparta sin que el centro cuente con departamentos o estructuras docentes e investigadoras adecuadas a los fines de la formación.
- c) Que para el desarrollo efectivo de las enseñanzas el centro no cuente con los necesarios medios materiales (espacios, instalaciones, laboratorios, equipamiento científico, técnico o artístico, recursos bibliográficos, etcétera), que aseguren el adecuado funcionamiento de los servicios correspondientes a las enseñanzas impartidas.
- d) Que para el desarrollo efectivo de las enseñanzas la dotación de personal académico sea insuficiente, su grado de dedicación a la función docente inadecuado o no se encuentre suficientemente cualificado para la formación de los estudiantes, de manera que no quede suficientemente garantizada la calidad de la docencia, de la investigación y de la formación profesional del estudiante.
- e) Que se incumpla cualquier otro requisito que el ordenamiento jurídico imponga al centro o universidad en materia de planes de estudios y títulos para su homologación.

al final se vienen a regular por la vía del *soft law* de la ANECA y agencias autonómicas, tal y como hemos visto con anterioridad.

- Para completar, así mismo, la causa tan genérica que establece la D.A.9ª párrafo 3º de la LOU, que hemos vistos con anterioridad (los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico o los compromisos adquiridos al solicitarse su reconocimiento, o por separarse de las funciones institucionales como universidad) como causa de revocación del reconocimiento, o las que regulan también de modo muy genérico los párrafos 2º y 3º del art. 13 del RD 420/2015, como causas de revocación de la autorización de puesta en funcionamiento.

De alguna manera, el uso de los criterios establecidos en este art. 9 del RD 49/2004 podrían dar seguridad a las universidades en estos hipotéticos supuestos de revocación del reconocimiento o de la autorización de puesta en funcionamiento.

## **8.2. LEGISLACIÓN DE LAS CCAA**

La cuestión de la necesidad de contar o no con una autorización previa para realizar una prestación universitaria, se escala en negativo en algunos puntos, dado que la legislación de algunas CCAA, al regular el régimen de infracciones y sanciones, recogen como infracción muy grave la implantación de titulaciones, o la puesta en funcionamiento de centros, sin autorización. Es el caso del art. 101, apartados a) y b) de la ley aragonesa de universidades; el art. 40, apartados a) y b) de la ley gallega; el art. 18.1, apartados a) y b) de la andaluza; el art. 57.2, apartados a) y b) de la ley de Castilla León; y el art. 38.1, apartados a) y c) del anteproyecto madrileño de universidades.

En cuanto a las sanciones, en Aragón, el art. 106 de la LOSUA, aparte de las sanciones económicas que pueden llegar hasta los 500 000 €, imponen otras sanciones complementarias, que podrían incluso acarrear más perjuicios a la actividad universitaria y por lo tanto a la universidad en cuestión:

a. El cierre total o parcial de las instalaciones en el caso de que estén abiertas sin autorización.

b. La revocación de la autorización y/o la suspensión de la actividad cuando la infracción suponga un notorio perjuicio para el Sistema Universitario de Aragón o daños irreparables al alumnado.

c. La inhabilitación total o parcial para el desarrollo de funciones y actividades similares.

Muy similares son las sanciones que prevé el art. 44.2.c) de la ley gallega de universidades, aunque limita la inhabilitación para actividades similares a un máximo de cinco años.

El art. 58 de la ley castellanoleonesa limita las dos primeras sanciones a cinco años, y añade la prohibición de obtención de subvenciones autonómicas. En cambio, la legislación andaluza solo contempla sanciones económicas, y en concreto art. 18.5.c) prevé, además de las sanciones económicas directas, «el comiso del beneficio obtenido con la infracción y amonestación publicadas a costa del infractor en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

Sin embargo, es curioso que algunas normativas regionales parecen tener algún tipo de «mala conciencia» o algo de sensibilidad a la necesidad de flexibilizar el régimen de autorización, ya que califican como sanción leve «el comienzo en la impartición de enseñanzas universitarias a falta de la autorización administrativa, cuando existan en el expediente todos los pronunciamientos favorables para ello»; es el caso del art. 103 de la legislación aragonesa, y el 57.4 a) de la de Castilla León.

Podría entenderse, en cualquier caso, como un claro exceso el que la legislación universitaria de estas regiones, que no introducen sistemas alternativos a la autorización, cuando lo deberían hacer, encima impongan sanciones donde deberían introducir flexibilidad, pero no de-

be descartarse que un recurso judicial frente a este tipo de sanciones acabase en una declaración de nulidad de la norma.

En este punto tiene sentido traer a colación que el apartado 5º del art. 1 de la Directiva de Servicios, donde prohíbe que se restrinja la libertad de prestar servicios mediante la aplicación de disposiciones de derecho penal, que regulen o afecten específicamente al acceso o ejercicio de una actividad de servicios, eludiendo las normas establecidas en la propia directiva. Es cierto que se menciona al derecho penal, pero bien sabemos que en nuestro sistema normativo el derecho administrativo sancionador se rige por principios similares que el derecho penal.

## 9. MEDIDAS DE EFECTOS EQUIVALENTES. UNIVERSIDADES, CENTROS Y TÍTULOS EXTRANJEROS

Inevitablemente relacionado con toda la realidad normativa que venimos describiendo se encuentra el derecho de establecimiento en España de las universidades con origen en otros países de la Unión Europea. Como se explicó en capítulos anteriores, Rodríguez de Santiago (2018 a) aborda la aplicación de la Directiva de Servicios a esta situación para indicar que el Estado español debería aceptar los efectos transnacionales de la normativa alemana, por ejemplo, que regula el reconocimiento de las universidades privadas, por lo que no sería necesario que se sometiera a una nueva ley de reconocimiento singular en España, salvo que se acreditara la existencia de una razón imperiosa de interés general que justificara, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, la limitación a la libertad de establecimiento<sup>509</sup>. Pero si Rodríguez de Santiago ha llevado la aplicación de la directiva a su máxima expresión, eliminando incluso la necesidad de ley de reconocimiento para que una universidad privada europea pudiera establecerse en España para impartir incluso títulos españoles, ¿qué deberíamos decir de un centro español que pretendiera impartir formación en España en convenio con una universidad extranjera?

Ya abordamos críticamente el régimen jurídico que se impone a este tipo de centros, regulado en el art. 15 y ss. del RD 420/2015, por ser

---

<sup>509</sup> Cita la jurisprudencia del TSJ de la UE, que establece que la libertad de establecimiento funciona como una prohibición *prima facie* de medidas restrictivas, y no solo como una simple prohibición de medidas discriminatorias. Rodríguez de Santiago concluye que el principio de reconocimiento mutuo que forma parte del contenido de la libertad de establecimiento del art. 49 del TFUE seguramente impide a las autoridades españolas aplicar el requisito del art. 4.1 de la LOU (necesidad de una ley singular de reconocimiento) a la universidad alemana que quiera establecerse en España para impartir títulos oficiales españoles. Lo que pasa —continúa— es que estos mismos principios podrían ser invocados por una institución privada española para, alegando una discriminación inversa y una desventaja competitiva, exigir también la no necesidad de una ley singular de reconocimiento, lo que —a su entender— nos llevaría a una cierta situación de vacío legal.

contrario a la libertad de establecimiento y los principios que regulan la prestación de servicios en el mercado interior. Además, en lo que se refiere a los requisitos del PDI puede ser criticada precisamente por no tener en cuenta el efecto transnacional de las normas europeas, según el cual debería ser el derecho del país de la UE donde tiene sede dicha universidad el que se debería tener en cuenta, en principio, a la hora de establecer los requisitos del profesorado. Recordamos esta cuestión en este punto porque este régimen jurídico, junto al que regula la homologación de títulos extranjeros en España, puede considerarse como una medida de efecto equivalente. Nos explicaremos: el régimen jurídico de la homologación de títulos universitarios extranjeros<sup>510</sup> en España, que tiene también un carácter altamente restrictivo, junto a las normas que regulan la instalación en España de centros universitarios extranjeros, pueden tener el efecto de proteger artificialmente la realización de estudios universitarios en España, y desincentivar o disuadir de su realización en universidades de otros países de la UE, o en centros españoles que tienen acuerdos con universidades allí ubicadas.

Explicación amplia de la evolución de este derecho la doy en un artículo que me fue publicado en la revista electrónica del departamento de derecho de la Universidad de La Rioja (Lostao Crespo, 2016), pero en cualquier caso destacamos el incomprensible contenido del párrafo 2º de la DT primera<sup>511</sup> de esta norma, que impide por completo volver iniciar un procedimiento de homologación o —lo que es más grave— acogerse a la nueva figura de la declaración de equivalencia a quienes

---

<sup>510</sup> Regulada por el Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior.

<sup>511</sup> «2. En los supuestos de solicitudes de homologación tramitadas conforme al Real Decreto 285/2004, o al Real Decreto 86/1987, en los que haya recaído resolución en el momento de entrada en vigor de esta norma, no podrá iniciarse un nuevo procedimiento de homologación o de equivalencia a titulación y a nivel académico, con base en el presente RD, por lo que las solicitudes de inicio de nuevos procedimientos serán inadmitidas».



en su momento intentaron sin éxito un procedimiento de homologación con arreglo a los regímenes existentes con anterioridad, siendo que el régimen de homologación ha cambiado de modo muy importante desde 1987, y que en la reforma de 2014 se creó una figura totalmente novedosa, como es la declaración de equivalencia<sup>512</sup>.

---

<sup>512</sup> Esta disposición transitoria puede perjudicar muy gravemente, por ejemplo:

- Personas que, aun intentándolo, no hayan podido homologar su título universitario con arreglo al sistema del RD 86/87 por falta de equiparación entre las cargas y contenidos del título universitario extranjero estudiado, y los títulos del catálogo español vigente en este momento.
- Personas que, aun intentándolo, no hayan podido homologar su título universitario extranjero porque la Administración rechazó su solicitud de homologación, por haber estudiado en un centro español no autorizado, aunque estos estudios se hubieran realizado antes de la entrada en vigor de la LOU en enero de 2002. Y todo ello porque la Administración, de modo claramente erróneo, aplicó un criterio restrictivo ante un vacío legal, de modo y perjudicial a los intereses de los administrados, criterio que fue enmendado por el Tribunal Supremo a partir del año 2005.

Resulta pues notoriamente injusto que estas personas no puedan ahora acogerse a la nueva declaración de equivalencia, que sistemáticamente está siendo rechazada por el Ministerio de Educación y Ciencia, y que todavía los tribunales no han corregido. Es evidente que una norma como esta, y en general todo el régimen jurídico de la homologación de títulos extranjeros, tiene un carácter disuasorio.

Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Kohll (C-158/1996) y Decker (C-120/95) pueden ser traídas a colación porque declaran contrarias al derecho europeo, determinadas actuaciones de gobiernos de la Unión Europea que protegían los servicios económicos prestados por operadores nacionales en relación con los prestados por otros operadores europeos. Estas sentencias limitan la aplicación del régimen comunitario de los servicios de interés general al ámbito estricto y propio de tales servicios, a sus aspectos nucleares. En concreto consideran contrarias al derecho europeo la normativa luxemburguesa que requería de autorización previa para que un ciudadano de su país pudiera comprarse unas gafas o tratarse en un odontólogo en otro país de la UE, siendo que existen unas tarifas para el reembolso por los gastos incurridos por estos conceptos. La normativa luxemburguesa, en definitiva, disuade de ir a tratarse a un profesional médico o comprar unas gafas fuera de su país.

## **10. MODOS DE REACCIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO**

### **10.1. FRENTE A NORMAS Y ACTUACIONES**

#### **ADMINISTRATIVAS**

##### **A. VÍAS ORDINARIAS**

Comenzando por el instrumento legal para el nacimiento de la universidad, como hemos apuntado en varias ocasiones, la posibilidad de reacción frente a la inacción del poder legislativo regional que se niega a la tramitación de una ley de reconocimiento es muy complicada por los cauces ordinarios del derecho español, debido a que la cuestión tiene un marcado carácter político interno y por ello no existen cauces judiciales para exigir el que una norma con rango legal sea promulgada. Podría intentar utilizarse la vía del recurso de amparo para recurrir una hipotética decisión administrativa de un gobierno que se negara a presentar ante el parlamento regional correspondiente el proyecto de ley de reconocimiento de una universidad, planteando la dudosa constitucionalidad de esta exigencia del art. 4 de la LOU.

Lo que sí que podría caber, apelando sobre todo a la posible vulneración de los derechos de otros operadores europeos, tal y como argumenta Rodríguez de Santiago, es instar, mediante denuncia a la Comisión, un procedimiento por infracción del derecho europeo. En realidad, también podría caber esta denuncia frente al resto de infracciones al derecho europeo que hemos ido describiendo en este capítulo.

En el ámbito nacional, frente a las normas que contienen criterios prohibidos como contenido de una autorización o instrumentos de autorización innecesarios o desproporcionados, el operador español podrá utilizar, aparte de las vías especiales que se analizarán apartado siguiente, las vías ordinarias previstas en la legislación para el recurso directo frente a la disposiciones generales de carácter reglamentario, o

por vía indirecta frente a un acto de aplicación de las mismas, ya tengas estas carácter legal o reglamentario, utilizando el recurso de amparo constitucional cuando procedan.

Otra alternativa es que el operador sea más audaz, y utilice, por ejemplo, la vía de declaración responsable aportando toda la documentación que se exige en los procesos de autorización, y en todo esté dispuesto a recurrir todas las posibles sanciones, instando la nulidad de la normativa soporte de este régimen de infracciones y sanciones; es decir, la que exige la autorización sin dar alternativas a la declaración responsable o comunicación previa.

## **B. VÍAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ECONÓMICOS**

Para reaccionar frente a las normas o actos administrativos que contengan restricciones a la libre prestación de servicios, en cualquiera de las posibilidades analizadas, el capítulo VII de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, bajo la denominación de «mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación» ha creado unos instrumentos especiales que trataremos de sintetizar.

El art. 26 permite al operador económico dirigirse a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) en una especie de vía a medio camino entre la conciliatoria y la reclamación administrativa. El artículo 27 legitima a la CNMC, de oficio o a instancia de terceros, a iniciar los correspondientes procedimientos judiciales contencioso-administrativos, y la DA 5ª permite la acción popular y el derecho de petición. Veamos estos procedimientos con un poco más de detalle:

- El operador económico, las organizaciones representativas de los mismos, incluidas las Cámaras Oficiales de Comercio, y las asociaciones profesionales en particular que entiendan que se han vulnerado

sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación, en los términos previstos en esta LGUM, o cualquier persona por la vía de la acción popular, puede dirigir su reclamación a la SECUM.

- Estos procedimientos son alternativos a las vías ordinarias de reclamación administrativa y contenciosa-administrativa, y deben realizarse en los mismos plazos.

- Si la SECUM entiende que la reclamación tiene fundamento, la admitirá y la remitirá a la autoridad competente en caso de tratarse de una disposición de carácter general, o a la autoridad administrativa que hubiera tenido que resolver el recurso ordinario, si se hubiera optado por esta vía. Todo ello a través de un sistema de puntos de contacto en forma de red donde están incluidos la SECUM, la CNMC y representantes de todos los departamentos ministeriales y de todas las CCAA.

- También se dará voz al resto de las autoridades que forman parte de la red de punto de contactos.

- La autoridad concernida, en el plazo establecido para ello, y a la vista de los informes de la SECUM y de la opinión del resto de autoridades incluidas en la red de puntos de contacto, resolverá la reclamación realizada que pondrá fin a la vía administrativa.

- Si al operador o la asociación reclamante no le satisface la resolución adoptada por la autoridad reclamada, podrá dirigirse a la CNMC a los efectos de que inicie la correspondiente vía judicial.

- La CNMC está legitimada, de oficio o instancia de un operador, corporaciones, asociaciones y grupos de afectados, o de cualquier persona que ejerza la acción popular, para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere

contraria a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente.

- También la CNMC podrá, a la vista del informe de la SECUM, rechazar la interposición del recurso contencioso-administrativo, pero en este caso al operador le quedará todavía la vía del recurso contencioso-administrativo ordinario, cuyo plazo de interposición queda suspendido mientras resuelve la CNMC.

- Las corporaciones, asociaciones y grupos de afectados también podrán personarse en el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado regulado en el capítulo IV del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Así como la norma prevé que al operador le quede libre la vía de iniciar la vía ordinaria contencioso administrativa, en caso de que la CNMC no estime dicha solicitud de iniciar ella el procedimiento judicial contencioso administrativo, ya que se aclara que los plazos están suspendidos mientras resuelve esta petición el CNMC (art. 27.5), no se establece algo parecido cuando es la SECUM la que acuerda no admitir a trámite la reclamación (art. 26.5). No obstante, habría que entender que debería existir también esta posibilidad de interponer la reclamación administrativa ordinaria, o al menos acudir directamente a la vía contenciosa administrativa, dado que si no estaría gravemente en juego la tutela judicial efectiva.

Además de estos procedimientos especiales, el art. 28 de la LEGUM crea un especial canal abierto para que, en cualquier momento, los operadores económicos, los consumidores y usuarios, así como las organizaciones que los representan, puedan informar a la SECUM sobre cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esta ley. La SECUM informará y pedirá criterio a toda la red de los llamados puntos de contacto, emitirá su propio informe e informará al denunciante de la resolución adoptada, sin que por esta vía quepan

recursos ulteriores. Lo que sí que se prevé es que la SECUM pueda elevar el contenido de estas reclamaciones tanto al Consejo para la Unidad de Mercado, según el art. 10 de la ley, como a las conferencias sectoriales previstas en el art. 12. El Consejo para la Unidad de Mercado tiene una labor de estudio, evaluación y en su caso de propuesta de cambio normativo. Sin embargo, las conferencias sectoriales pueden además adoptar acuerdos que establezcan estándares de regulación sectorial, en materias que son competencia autonómica y local de acuerdo con los principios contenidos en la ley.

Aunque la Ley 17/2009 pueda regular el régimen de aplicación del sistema de autorización, los requisitos prohibidos o la razones imperiosas de interés general con algún detalle mayor que la LGUM, lo cierto es la regulación por esta ley de los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 5) y su instrumentación por las vías de la autorización, declaración responsable y comunicación (art. 17), de los requisitos discriminatorios [art. 18.2.a)], de naturaleza económica o por intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones [art. 18.2.g), que a su vez remite a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009<sup>513</sup>], como actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, y junto al principio de simplificación de cargas (art. 7) puedan dar juego más que suficiente a los operadores, para, o bien de modo individual o bien de modo colectivo, poder reclamar frente a la mayoría de las normas, especialmente las autonómicas, que hemos analizado en este capítulo, ya se trate de normas con rango legal o administrativo, o de actos de aplicación de las mismas, o ya se trate de pseudonormas, como las que forman parte del llamado derecho blando.

---

<sup>513</sup> Estos artículos de la LEGUM no han sido afectados por la Sentencia del TC 79/2017.

Como hemos visto, esta vía especial de la LGUM es la que siguió con éxito la Universidad San Jorge para impugnar tres disposiciones (un criterio y dos requisitos) de la Orden de 30 de octubre de 2015, de la Consejera de Innovación, Investigación y Universidad, por la que se publica el Acuerdo de 27 de octubre de 2015, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen los objetivos, criterios y requisitos que guiarán la programación de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019, y que concluyó con la comentada reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de enero de 2020.

La Ley 17/2009, de Acceso a las Actividades de Servicio también contempla en su art. 26 una particular acción de cesación frente a las conductas que infrinjan lo dispuesto en esta la misma y sean susceptibles de lesionar los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, y que se encauza por la vía de la acción de cesación prevista en el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, estando legitimados para su ejercicio los sujetos previstos en el artículo 54.1 de dicha ley.

Esta disposición normativa deja abierta la posibilidad de que una asociación de consumidores utilizara esta vía para denunciar a una Administración por no autorizar la implantación de una determinada titulación universitaria, la apertura de un centro adscrito o un aumento de plazas en una titulación ya implantada.

### **C. OTRAS CONSIDERACIONES**

En otro plano nos podríamos situar en el punto donde un operador entendiera que la declaración responsable debería existir por mandato de norma superior, y procediera a su uso sustituyendo los requisitos de la autorización por los de la declaración responsable, por ejemplo, en un caso de autorización de implantación o de aumento de plazas de

entrada. Es cierto que el operador se arriesgaría a una reclamación administrativa de regularización, e incluso a un expediente sancionatorio, pero también es cierto que, si se mantuviera firme en su posición y acreditara de modo solvente el cumplimiento de los requisitos de fondo, probablemente tendría muchas posibilidades de salir victorioso en un trance judicial<sup>514</sup>.

También nos podemos preguntar qué sucede con normativas regionales cuando entran en ámbitos de regulación que no le son propios, infringiendo la regulación básica del Estado; por ejemplo, la normativa cántabra podrá no autorizar la implantación de un título de la universidad privada de su región porque a su entender no se haya asegurado el número mínimo de alumnos que establece el art. 5 del Decreto 27/2019 (cuarenta alumnos de nueva entrada), pero lo que no podrá hacer es evitar que el Consejo de Universidades, que es a quien compete, pueda acreditar dichos títulos a petición de la universidad; todo ello con independencia del horizonte judicial de estas normas, al que ya hemos hecho referencia. Y en Aragón, el Gobierno podría no autorizar la implantación de un título por no tener el informe previo positivo que exige su normativa, pero no podrá impedir que dicho título sea verificado por el Consejo de Universidades a petición de la universidad.

## **10.2. FRENTE A ACTUACIONES ABUSIVAS**

En el capítulo anterior analizamos una serie de actuaciones de las universidades públicas, una veces de modo separado y otros de modo conjunto con los gobiernos regionales, que podrían ser contrarias a la competencia por suponer un abuso de posición de dominio, prácticas desleales o tener la consideración de ayudas ilegales; hicimos referencia a la actividad educativa no oficial, que se realiza con fondos públi-

---

<sup>514</sup> Un caso semejante a este (aumento de plazas vía declaración responsable) sucedió hace unos años en Aragón, y ante el peso de la lógica la cuestión acabó en un mero expediente administrativo sin sanción de ningún tipo.



cos; a la actividad de consultoría o de transferencia de la innovación, cuyos beneficios no se reinvierten en la actividad investigadora sino que van mayoritariamente a los intervinientes en esta actividad; a la captación de alumnos de fuera de la Unión Europea a precios inferiores al mercado; etc.

Por ello debemos hacer referencia a las acciones especiales previstas en la legislación de defensa de la competencia y de competencia desleal, que podrían habilitar la reacción frente a las situaciones descritas o cualquiera otra similar. Por ello debe matizarse, antes que nada, que cualquier universidad pública o privada podría incurrir en alguna de las conductas contempladas en esta legislación, no solo en las que hemos puesto como ejemplo, y que, por ello, cualquier universidad pública o privada estaría legitimada para impulsar estas acciones.

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, prevé en su artículo 32, las siguientes acciones:

1. Acción declarativa de deslealtad.
2. Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición si la conducta todavía no se hubiera puesto en práctica.
3. Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
4. Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
5. Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.
6. Acción de enriquecimiento injusto, que solo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

El art. 33 de la misma ley legitima a cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.p).1, apartados 1º a 5º, y para la acción de enriquecimiento injusto al titular de la posición jurídica violada. Además, según el párrafo 3º están legitimados también las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, las asociaciones de consumidores y usuarios, el Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas, o de países miembros de la UE.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, regula en el Título VI la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia, y a esto efectos, el art. 71 considera como infracción del derecho de la competencia toda infracción de los artículos 101 (acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior) o 102 (la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o de los artículos 1 (conductas colusorias) o 2 (abuso de posición dominante) de la Ley de Defensa de la Competencia.

Pues bien, el artículo 72 de esta ley permite a cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria. El régimen de infracciones y sanciones, y procedimiento sancionador se regula en los artículos 49 a 70 de la ley.

Según el párrafo 2º de este art. 72, el pleno resarcimiento consistirá en devolver a la persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

El art. 73 establece la responsabilidad solidaria de empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas que hubieran infringido de forma conjunta el derecho de la competencia. El art. 74 establece un plazo de prescripción de cinco años, y el art. 75 considera como hechos irrefutables para el ejercicio de estas acciones, la constatación de una infracción del derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español, o por una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro, y ello sin perjuicio de que pueda alegar y probar hechos nuevos de los que no tuvo conocimiento en el procedimiento originario. Lo anterior con independencia de que, lógicamente y según prescribe el artículo 77, la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos corresponda a la parte demandante, aunque el párrafo 2º otorga a los tribunales libertad para estimar el importe de estos daños, si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resulta prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles.

Sin embargo, no será fácil la aplicación de este último bloque normativo, ya que para poder aplicar el art. 101.1 del TFUE se requiere la existencia de una concertación; y para el 102.2 se requiere que haya una posición de dominio, que no es fácil de establecer.

## **CAPÍTULO V. REFERENCIA A OTROS MODELOS, ESPECIALMENTE AL BRITÁNICO**

## 1. PLANTEAMIENTO

El estudio del sistema británico de universidades, con alguna referencia más general al de los Estados Unidos, se hace principalmente por dos razones: para dejar constancia de los avances de una regulación que pretende generar entornos de competencia en igualdad de condiciones para todas las instituciones de educación superior — también llamadas *providers*—, y para reflejar el cambio en el sistema de financiación de la docencia, que pasa de ser directa a las universidades, a realizarse a los alumnos mediante la concesión de préstamos contingentes a la renta.

La regulación de un sistema que iguale las condiciones de competencia, que nivele el campo de juego (*level playing field*), se ha plasmado en la reciente legislación de 2017, *Higher Education and Reserach Act de 2017*<sup>515</sup>, que, entre otras cosas, ordena los proveedores de educación superior a través de un sistema de registro que es gestionado por un órgano de nueva creación denominado *Office for Students*<sup>516</sup>, que también será el encargado de tramitar la entrada de nuevos proveedores en el sistema.

El cambio de financiación de la enseñanza que se introdujo a finales del año 2010, con inicio en el curso 2011-2012, ha supuesto una importante disminución de las ayudas directas a las universidades en materia de docencia, para sustituirlas por los préstamos contingentes a la renta; también es una medida que puede ayudar a aumentar la competencia en el sistema, aunque no tiene su origen solo en esa razón sino también en reducir el esfuerzo financiero del Estado, haciendo participar a los futuros graduados universitarios en la financiación de los costes de una formación que les permitirá alcanzar trabajos mejor re-

---

<sup>515</sup> <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/29/contents/enacted>

<sup>516</sup> <https://www.officeforstudents.org.uk/>

munerados, y así, formando una especie de fondo solidario, contribuir también a la financiación de las siguientes generaciones de alumnos mediante la concesión de nuevos préstamos y dotando de becas a aquellas personas pertenecientes a colectivos más necesitados.

Ninguna de estas dos medidas han sido pacíficas. El debate — muchas veces lleno de lugares comunes y de prejuicios— sobre si deben preponderar los intereses públicos o los del mercado en el sistema universitario británico está vivo; las normas de entrada de nuevos competidores son vistas por unos como excesivamente generosas y por otros, al contrario, como muy restrictivas. Se critica el nuevo modelo de financiación porque puede provocar que las universidades pierdan algunas de sus funciones, y también hay polémica acerca de cómo debe catalogarse la educación superior, y de si los beneficios que generan deberían considerarse públicos o privados.

Pero lo cierto es que en el Reino Unido, además de existir debate sobre el sistema universitario, también hay cambios: el sistema se reforma, busca vías que le permitan no perder su importante papel en la sociedad británica, y eso que sus universidades ocupan, después de las de USA, los mejores puestos en los *rankings* internacionales. Y algo de estos deberíamos aprender en España.

Por otro lado debe tenerse en cuenta que la clasificación entre universidades públicas y privadas existente en España no es trasladable sin mayores matices al sistema británico. Dicho de otro modo, en Gran Bretaña no existen universidades públicas al modelo español, ya que por lo general el Estado no ha intervenido directamente en la creación de universidades, sino que lo que ha hecho es financiar universidades u otras instituciones de educación superior ya existentes, y que habían sido promovidas por diversos agentes sociales, otorgándoles previamente en muchas ocasiones ese estatus universitario. En palabras de Bernal Cruz (1984, p. 56): «las universidades británicas pueden consi-

derarse como instituciones libres financiadas en un 90 % con fondos estatales». Este autor, para describir a la única universidad británica que en ese momento respondía a otro modelo, el University College of Buckingham, utiliza la significativa expresión de «totalmente privada». En la misma línea, Hallaway (1984, p. 253), al referirse a esta universidad como la única privada del momento, aclaraba: «*if by private university is meant an independent degree-giving institution, receiving Government finance*». Obviamente, después de casi cuarenta años han cambiado las formas y cuantías de financiación pública, pero no el modelo.

La iniciativa de benefactores particulares está muy presente en la historia de la universidad británica, donde no se produjo el proceso de estatalización que trajo consigo la revolución francesa en el continente; por ello las catalogadas como universidades públicas en el Reino Unido (RU) en realidad son universidades *publicly funded*, que además tienen formas de gestión y gobernanza de carácter empresarial, y alguna de ellas son incluso confesionales, o tienen un *ethos* religioso, por lo general cristiano anglicano, metodista o católico, y, con independencia de ello, son financiadas con fondos públicos<sup>517</sup>. Muchos de los llamados *voluntary colleges* fueron fundados por las confesiones religiosas presentes en RU con el fin de formar a los docentes de sus colegios, y se han mantenido gracias a las subvenciones públicas (Hallaway, 1984, p. 254).

A este modelo de iniciativa privada y financiación pública, esta autora le asigna el calificativo de *hybrid nature* (1984, p. 255). Ejemplo de ello era precisamente el centro del que era docente la profesora Hallaway, el Trinity All Saint's College de Leeds (hoy Leeds Trinity Universi-

---

<sup>517</sup> «*All others universities and colleges in England are supported by funds from the government*» (Hallaway, 1984, p. 253).

ty), configurado en ese momento como Catholic Voluntary College, donde, manteniendo su ethos católico, sus títulos eran expedidos por la Universidad de Leeds, aunque gozaba de una importante libertad para desarrollar títulos y programaciones, y, como se ha dicho, recibía fondos públicos para financiar sus actividades (1984, p. 255).

Junto al modelo británico, con inevitables referencias a su sistema universitario hermano de los Estados Unidos, se harán breves referencias a la situación de las universidades privadas en Europa y Latinoamérica. De Europa se destacarán reformas relativamente recientes tanto en Francia, por la que se permite el acceso a ayudas públicas a las instituciones universitarias privadas sin ánimo de lucro, y de Portugal, que ha abierto la posibilidad a las universidades públicas portuguesas para que se transformen en fundaciones.



## **2. MODELO BRITÁNICO**

### **2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

#### **A. DE LAS UNIVERSIDADES HISTÓRICAS A LA AUTORREFORMA DE OXBRIDGE**

Hasta el siglo XVIII solo existían las dos famosas universidades inglesas de Oxford (s. XII) y Cambridge (s. XIII), cinco en Escocia, tres nacidas en el siglo XV —San Andrews, Glasgow y Aberdeen— y dos en el XVI, la de Edimburgo y el Marschal College, que se fusionó en el siglo XIX con la de Aberdeen, y la Universidad de Dublín (Trinity College) en Irlanda, nacida también en el siglo XVI.

Según Anderson (2006, p. 21), en el siglo XIX, al igual que había pasado en Francia, las universidades inglesas habían quedado fuera del dinamismo intelectual de sus sociedades, que se situaba en otros lugares; en el caso de Inglaterra, en Londres. Además, seguían siendo muy exclusivistas, cerraban las puertas a los no anglicanos y en ellas se concentraba la élite social, miembros de los pares e hijos de grandes propietarios. En el año 1800 muy pocos estudiantes procedían de clases sociales más pobres. Además, el inicio de la revolución industrial tampoco fue el mejor momento para las universidades, ya que estas, inicialmente, eran también irrelevantes para la industria y el comercio naciente.

Una serie de seguidores del filósofo utilitarista Jeremy Bentham exigieron durante esos comienzos del siglo XIX reformas importantes de la Administración, incluidas las universidades, para pasar de un sistema aristocrático a otro en el que los expertos en la Administración y la burocracia tuvieran mucho más protagonismo.

Los utilitaristas fundaron en 1823 la Universidad de Londres, la hoy University College of London, como universidad secular, aunque finan-

ciada por católicos y judíos, además de por reformistas e intelectuales racionalistas<sup>518</sup>. Su aparición generó gran hostilidad de las universidades del entorno de Oxford y Cambridge, así como de la Iglesia de Inglaterra, que acabó fundando en 1830 el King's College, también en Londres.

Como quiera que ninguna de estas dos nuevas universidades de Londres tenía inicialmente el poder de otorgar grados, en 1836 se fundó la nueva Universidad de Londres, que inicialmente no impartía enseñanza, y que solo fue creada para gestionar exámenes y otorgar grados a sus afiliados, a través de un sistema de exámenes externos, que se realizaban en un lugar distinto del lugar donde se había realizado la formación. Este sistema de exámenes externos ha sido muy característico del sistema británico hasta época bien reciente<sup>519</sup>. Fuera de Londres, en 1834 apareció la Universidad de Durham, anglicana y con capacidad de otorgar títulos desde el inicio, que se había concebido para utilizar los beneficios o los excedentes del rico arzobispado de la ciudad. Y en 1851 abrió el Owens College en Manchester, la primera institución de educación superior de la capital de la industrialización.

Según Anderson (2006, p. 29), la estatalización de las universidades que se produjo en todo el continente como consecuencia de la revolución francesa no llegó a Gran Bretaña como consecuencia de su aislamiento. Sin embargo, este aislamiento pudo provocar que tampoco

---

<sup>518</sup> Se trataba de una universidad no residencial que adoptó el sistema de profesores profesionales inspirados en los modelos de Alemania y Escocia, que a su vez se había inspirado en el modelo alemán. Introdujo materias nuevas como económicas, ingeniería, literatura inglesa y lenguas modernas, y estaba más destinada a las clases medias de la metrópoli. Esta nueva universidad no tenía test religiosos para profesores o estudiantes.

<sup>519</sup> Tuvo gran importancia en el desarrollo y la promoción de la educación superior en las provincias del imperio británico, se basaba en la idea de que examinadores imparciales universitarios pudieran mantener los estándares académicos de modo uniforme. Este modelo que sirvió para iniciativas de expansión posteriores ha marcado profundamente en la cultura académica británica del siglo XIX, aunque con alzas y bajas se extendió hasta que fuese posible abolido en 1992, cuando se integraron la docencia los exámenes y la facultad de otorgar títulos en la misma institución.

llegaran a las universidades británicas las reformas alemanas de la universidad berlinesa de Humboldt, y que algunos intelectuales de la época pusieran en contraste los logros intelectuales alemanes con la «somnolencia de Oxford y Cambridge». Probablemente esta fue la causa por la que el propio Gobierno británico creó en 1845 el Royal College of Chemistry, que representa uno de los dos escasos ejemplos de institución promovida directamente por el Estado (Anderson, 2006, p. 33).

A diferencia de Escocia, Inglaterra tardó más tiempo en convencerse de que el Estado debía financiar la educación, tal y como estaba empezando a suceder en el resto de los países europeos. La ley de reforma de la universidad en el 1832 —Reform Act— había permitido crear una agenda liberal para la universidad británica atacando los privilegios de la aristocracia y del clero<sup>520</sup>. Las universidades históricas tenían sus recursos gracias a una amplia dotación de bienes que pertenecían al Estado, y por ello el Parlamento entendía que tenía el derecho de imponer un uso más eficiente de sus recursos. Detrás de esta idea de modernizar la universidad británica había muchas motivaciones distintas: el crecimiento de la profesionalización; la necesidad de formación de expertos en asuntos públicos; la reforma de las escuelas, que había traído una nueva clase media que tenía ambición en la formación; las minorías religiosas, que estaban en contra del monopolio anglicano; los intelectuales que estaban a favor de la secularización; la meritocracia<sup>521</sup>; etc.

---

<sup>520</sup> La universidad se debería abrir a todo el mundo, a la opinión pública, y dejar de ser propiedad de una casta.

<sup>521</sup> La introducción del sistema de meritocracia fue una de las principales claves en la época victoriana. La formación de profesionales destinados a dar servicio al Estado y la sociedad fue una de las claves de la reforma, y de volver a conectar a la universidad con los centros de poder. Algunas de las primeras reformas que se realizaron en las universidades, gracias al acuerdo entre los conservadores y los radicales, entre los que destacó Gladstone, fue el de eliminar los test religiosos de entrada, y abrir la admisión de estudiantes a los no anglicanos.

Sin embargo, las reformas siempre estuvieron obstaculizadas por la capacidad de influencia de estas dos universidades, a través de muchos de sus antiguos alumnos que tenían presencia en el Parlamento. Por eso, no fue hasta la ley de 1877, específica para Oxbridge, cuando se pudieron cerrar los cambios, utilizando para ello comisiones ejecutivas. En cualquier caso, las reformas tuvieron oposición política y religiosa, como fue la protagonizada en Oxford por el movimiento de los tractarios (*tractarian movement*), entre los que se encontraban inicialmente John Henry Newman, quienes defendieron la teoría liberal de la educación, que aunque pudo tener diversas formas o corrientes en el siglo XIX, todas ellas confluían en rechazar el utilitarismo, y buscar la formación de la persona de modo completo o integral, más que en formar para una vocación específica (Anderson, 2006, p. 38).

Newman puso mucho énfasis en la relación entre el tutor y el pupilo. Esta idea pastoral de la relación educativa, que mostró especialmente en su libro sobre la idea de la universidad, ha permanecido en su forma secular como una de las características de la educación británica. Sin embargo, el ejemplo alemán no pudo ser ignorado, y así en 1860 se creó un movimiento nacional a favor de la financiación de la investigación. Finalmente, Oxford y Cambridge supieron reaccionar y evolucionaron para convertirse en universidades de investigación también, aunque no olvidaron sus características genuinas como son las relaciones con los estudiantes y la preocupación por el desarrollo moral e intelectual de los estudiantes. La ley de 1877 incluía ya la docencia y la investigación<sup>522</sup> entre los objetivos de todas las universidades.

Anderson (2016, p. 49) destaca la capacidad que finalmente tuvo Oxbridge en hacer el esfuerzo de modernizarse a sí mismas, y lo hicie-

---

<sup>522</sup> En el año 1870 el séptimo duque de Devonshire fundó en la Universidad de Cambridge el Cavendish Laboratory, que llegó a ser uno de los más famosos laboratorios mundiales en física. Cambridge además introdujo la ingeniería, a la cual se resistió Oxford hasta 1907.

ron con éxito, para seguir siendo el centro de la vida nacional. Consiguieron importantes éxitos en investigación —aunque en su sistema no estaba tan unida la investigación y la docencia como en el sistema alemán—, y todo ello lo hicieron sin perder su prestigio social. Siguiendo a este autor, en los inicios del siglo XX, y en los colleges de Oxford y Cambridge, se dio la mezcla que la época victoriana había traído: intensiva competencia intelectual, ética del servicio público y de la responsabilidad social, y la conexión con el mundo del poder de Londres. Ello fue clave para la estabilidad del país<sup>523</sup>.

## **B. DE LA APERTURA DE LA UNIVERSIDAD A LA CREACIÓN DE UN SISTEMA NACIONAL**

En la segunda mitad del siglo XIX se había iniciado otro debate acerca de la necesidad de hacer la universidad accesible a todas las clases sociales; el que la entrada a la universidad estuviera regida por los méritos intelectuales, y no por las clases sociales. Se tomó una primera medida consistente en permitir el que los universitarios vivieran en residencias más humildes que los tradicionales *colleges*. La segunda medida consistió en el proyecto de hacer llegar lo mejor de las universidades a otros puntos del país, y en particular a las ciudades y

---

<sup>523</sup> Las universidades tuvieron un papel muy importante en la estabilización y rápida industrialización del país, así como en proporcionar adecuados líderes. Ni Oxford ni Cambridge proporcionaron muchos industriales o tecnólogos, nadie esperaba que lo hicieran, pero sí formaron a muchos administradores, profesores, clérigos y otros profesionales que fueron esenciales para modernizar la sociedad y crear una élite inusualmente homogénea. Las élites del mundo del derecho, política, funcionarios, prensa, finanzas y también industria y comercio habían compartido el mismo tipo de educación, valores y modos de comportamiento y pensamiento. Para Anderson (2016, p. 53), el valor de esta estabilidad y continuidad política debe ser destacado si se pone en contraste con lo sucedido en otros países. En Francia la revolución generó muy importantes divisiones entre el Estado y la educación católica. En Alemania la rápida industrialización causó importantes tensiones entre los hombres de negocio y los profesionales de la burguesía, y de la burguesía en sí misma con las estructuras políticas y de poder. Los observadores extranjeros, que estaban fascinados con la pintoresca antigüedad de las universidades, veían el espíritu de interés público de los *gentlemen* como una de las características de la tipología inglesa, y apreciaban el modo en que esto matizaba o atemperaba el agresivo materialismo que también era una importante característica de la Gran Bretaña victoriana.

zonas industriales. Gladstone fue uno de los promotores de esta idea, que puso énfasis en que estas universidades debían hacer algo por las clases no privilegiadas. A este movimiento se conoció con el nombre de University Extension. Inicialmente se trató de clases por las tardes, impartidas por los mismos profesores de las universidades, y financiadas a cargo de comités locales. Estas extensiones provinciales de las universidades fueron luego el núcleo de las llamadas posteriormente *red brick universities*. Este movimiento sirvió para facilitar el comienzo de la llegada de las mujeres a la universidad.

Como quiera que esta extensión de las universidades no estaba llegando a las clases trabajadoras, se fundó la asociación para la educación de los trabajadores, Workers Educational Association (WEA), así como un movimiento a favor de la entrada en Oxford de la clase trabajadora, *Oxford and working-class movement*. Ello desembocó que en 1899 se abriera un *college* en Oxford destinado a los estudiantes procedentes de las clases trabajadoras, el Ruskin College<sup>524</sup>.

En 1854 Benjamín Disraelí, durante el debate en la Cámara de los Comunes sobre el presupuesto del Estado para la universidad, advirtió de los peligros de querer intervenir la universidad en exceso, regulando todo con demasiado detalle. Gladstone, sin embargo, entendía que ese presupuesto era una medida de emancipación de la universidad. Pero para Anderson (2006, p. 62) las previsiones de Disraelí fueron proféticas dado que esta financiación supuso el comienzo del desarrollo de un sistema universitario nacional auspiciado por el Estado, que de alguna manera tomaba la alternativa de lo que hasta entonces había sido el papel de la Iglesia de Inglaterra.

Entregar dinero a las universidades supuso, en opinión de algunos autores, un esfuerzo por reformarlas y modernizarlas, pero también

---

<sup>524</sup> Anderson, 2016, p. 59.

podían haberse valorado otras posibilidades como crear un nuevo sistema universitario dirigido por el Estado y basado totalmente en nuevas fundaciones, un modelo que hubiera sido mucho más parecido al napoleónico y que podía haber hecho perder a la universidad británica algunas de sus características genuinas, como pueda ser la implicación de la sociedad, que se manifestó especialmente en el nacimiento de las llamadas *civic universities* a finales del siglo XIX en las ciudades industriales del norte de Inglaterra<sup>525</sup>. La fundación de la London School Of Economics and Political Science, en 1895, gracias al impulso de Sidney y Beatriz Webb, es otro ejemplo de que en Gran Bretaña la iniciativa privada en el campo de la enseñanza universitaria ha venido a preceder a la intervención estatal<sup>526</sup>.

En palabras de Anderson, (2006, p. 77) estos *civic colleges*, fueron sin lugar a duda la expresión del orgullo de las ciudades en las que se asentaron. Querían demostrar que la burguesía provincial era como mínimo tan civilizada y culta como la de Londres. Formaron un segundo nivel dentro del sistema universitario británico. Muchas de ellas se centraron en especialidades industriales relacionadas con los intereses

---

<sup>525</sup> Estas universidades nacieron no como consecuencia de una decisión del Gobierno central o del interés del Parlamento, sino gracias al trabajo de las élites locales relacionadas con la industria y el comercio (Bristol, en 1874; Newcastle, en 1871; Leeds, en 1874; Birmingham, en 1880; Nottingham, en 1881; y Liverpool, en 1881). La reforma de Oxbridge fue realizada incluso antes de que estos centros hubieran obtenido el estatus de University College, estatus que ni siquiera permitía otorgar títulos. Empezaron muy lentamente, con una pequeña dotación y muy pocos alumnos, con los títulos dependientes de la Universidad de Londres, pero en 1880 se creó Manchester la Victoria University como un centro examinador para el norte de Inglaterra. Por fin en 1914 los *colleges* de Birmingham, Bristol, Leeds, Liverpool, Manchester y Sheffield adquirieron el estatus de universidad, y con el tiempo se les ha venido a conocer como las *red brick universities*. Este término fue acuñado por Bruce Truscot en los años cuarenta, quien entonces era crítico con la limitada ambición de estas universidades.

<sup>526</sup> Otros ejemplos son la constitución en 1880 de la Mason Science College, el decidido apoyo de Joseph Chamberlain, rico hombre de negocios y famoso líder social y político, a la Universidad de Birmingham, que hizo que esta tuviera capacidad de otorgar títulos ya en 1900, o la fundación de 1907 del Imperial College of Science and Technology, fundadas sobre la base de escuelas ya existentes de ciencia y tecnología en South Kensington.

locales como minas, metalurgia, tecnología del cristal o textil. Pero la financiación de estas no vino tanto por las industrias locales sino más bien de fortunas privadas o benefactores animados por su visión filantrópica<sup>527</sup>.

A partir de 1889 el Tesoro británico comenzó a financiar estos nuevos centros, así como los situados en la ciudad de Londres, pero a cambio de ello adquirió nuevos poderes relacionados con la admisión de estudiantes y con la capacidad de otorgar concesiones en el ámbito universitario —*chárter*— a cambio de exigir determinados estándares de calidad. La London University se transformó de una universidad examinadora a una universidad docente federal.

Es cierto, continúa Anderson (2006, p. 80), que Gran Bretaña no tenía la maquinaria burocrática continental para poder intervenir continuamente en las cuestiones universitarias, pero también es cierto que existía una importante tradición en comisiones parlamentarias de seguimiento de las cuestiones universitarias. El movimiento denominado National Efficiency Movement fue la expresión de un nuevo interés público en el desarrollo de las universidades, y en que la investigación tuviera un sitio importante en el desarrollo económico y la competitividad. De modo paralelo crecía el interés general por la igualdad de acceso a la universidad, y por convertir a la educación en una escalera de oportunidad.

La ley de educación de 1902 representó un intento de crear un verdadero sistema nacional de educación, que conectara desde la educación primaria hasta la universitaria. Esta ley permitió a las autoridades locales la concesión de becas universitarias<sup>528</sup>. El otorgamiento de

---

<sup>527</sup> Por ejemplo, Liverpool llegó a tener cuatro cátedras de Arqueología financiadas por magnates locales, pero con una dudosa aplicación práctica para la empresa local.

<sup>528</sup> En cualquier caso, Anderson (2006, p. 80) cita a *La gaceta de Westminster*, que en 1907 entendía que el sistema de educación británico se había dividido en dos partes:



subvenciones y el reconocimiento de las universidades a través de las Royal Charter hizo, en opinión de Anderson (2006, p. 82), a las universidades nuevas más independientes de las presiones locales<sup>529</sup>.

En vísperas de la Primera Guerra Mundial emergió algo parecido a un sistema universitario nacional, el Estado hizo una importante apuesta financiera por las universidades y la investigación científica<sup>530</sup>. Pero el punto de inflexión, que supuso la mayor implicación e intervención estatal en la universidad, tuvo lugar en 1919 cuando se fundó el University Grants Comitee (UGC) que desde su fundación hasta 1970 mantuvo su autonomía frente al Estado y no se dejó influir por el mismo en los acuerdos que celebraba con las universidades, rechazando escrupulosamente cualquier tipo de presión estatal<sup>531</sup>. Con alguna pequeña excepción, este comité solo otorgaba una subvención a las universidades pero no financiaba inicialmente las inversiones de capital, y por ello las universidades debían buscar benefactores privados si querían construir nuevas cátedras o edificios.

---

por un lado, las escuelas para ricos, conectadas con las viejas universidades; y por otro lado las nuevas escuelas locales, *council schools*, conectadas también con las nuevas universidades.

<sup>529</sup> Se introdujo la organización en facultades y departamentos, y la libertad académica para los profesores. La creación de un senado o consejo académico, *academic council*, sirvió para garantizar esta libertad académica. Otro síntoma de este nuevo orden universitario fue la emergencia del puesto de Vice Chancellor como una figura de mando.

<sup>530</sup> En 1914, cuando las subvenciones del Tesoro llegaron a 185 000 libras, todas las universidades británicas excepto Oxford y Cambridge dependían ya del Estado, y los estudiantes pagaban la mitad del costo real de la educación. Las finanzas de Oxford y Cambridge todavía eran opacas en esa época, pero la inflación de los tiempos de guerra puso fin a esa autosuficiencia. Ídem (Anderson, 2006, p. 86).

<sup>531</sup> Este comité dijo en 1930 que el mejor servicio que podía realizar la universidad para la nación era seguir su propio camino. Se creó un sistema de planes quinquenales, pero la universidad tenía autonomía para gastar o emplear las subvenciones del modo que estimara oportuno, y no se establecían sanciones por no seguir las directrices iniciales del plan. Los miembros de este comité no podían tener una vida activa en asuntos universitarios, lo que provocó que se designaran académicos y administradores retirados. Debe tenerse en cuenta también que la influencia del comité estaba también limitada por el hecho de que la subvenciones que daba a las universidades solo suponían un tercio de los ingresos de estas (Anderson, 2006, p. 114).

Este crecimiento progresivo de la intervención del Estado en la educación, mediante la financiación y la regulación, no trajo consigo, de modo paralelo, el de la intervención directa del Estado en la creación directa de instituciones educativas. De hecho, en 1880 en Escocia hubo un intento de privatización de las universidades convirtiendo las subvenciones anuales en una dotación única, pero encontró fuerte resistencia en la opinión pública<sup>532</sup>.

Anderson (2006, p. 123) recoge la opinión de los analistas de la universidad en este periodo entreguerras, quienes, aunque criticaban la excesiva especialización y se mostraban nostálgicos con la época dorada de la educación liberal, en general eran complacientes con la evolución de universidad inglesa y escocesa<sup>533</sup>. Anderson de modo sintético entiende que las universidades británicas son el resultado de la iniciativa privada, inspirada por el servicio público y por la creación de la nación británica, y no tanto de la actuación del Estado.

### C. LA MASIFICACIÓN DE LA UNIVERSIDAD

El informe Robbins de 1963 supuso el inicio de la época de expansión de la universidad en la época de posguerra. Su principio era que la universidad debería ser accesible a todo aquel que quisiera ir y estuviera capacitado para ello; es la época de las llamadas *plate glass universities*.

---

<sup>532</sup> El director de la Universidad de San Andrews dijo ese momento que las universidades escocesas no eran corporaciones privadas, sino lugares para el aprendizaje que existen para la nación y son controladas por el Parlamento. Las universidades no quieren ser independientes del Estado o ser removidos de su control (Anderson, 2006, p. 88).

<sup>533</sup> Grant Roberson, en 1930, anticipó lo que otros historiadores en el siglo XXI dirán sobre el desarrollo de la universidad en el siglo XIX: «el genio británico que mezcla el pragmatismo empírico y la pacífica recepción de las instituciones heredadas se expresó de modo muy notable en la reforma de Oxford y Cambridge. Las reformas paralelas de la universidad escocesa mostraban también la fuerza de su carácter y sentimiento nacional, mientras que la creación de las universidades cívicas fue el triunfo del individualismo y de la empresa privada, gracias a benefactores como Owens y Mason».

En 1962 se introdujo un sistema de ayuda al alumnado siguiendo el informe del Comité Anderson de 1960, que racionalizó la jungla de ayudas competitivas que existía en ese momento. El Estado pagaba los derechos de matrícula de los estudiantes y les daba una beca de mantenimiento para cubrir los gastos de vivienda y manutención, aunque también se hacía contribuir a los padres en función de sus ingresos, pero en la práctica para la mayoría de los estudiantes universitarios la educación de esa fue época totalmente gratuita<sup>534</sup>. En 1961 se creó el sistema centralizado de admisiones denominado Universities and College admissions Service (UCAS)<sup>535</sup>, institución todavía vigente hoy que goza de gran prestigio, racionalizó otra jungla de procedimientos y al final llegó a ser el canal para todas las solicitudes de estudio en la educación superior.

A pesar de estas importantes ayudas estatales, tanto el comité Anderson como el comité Robbins consideraron desde el primer momento que los préstamos podían ser una alternativa para el alumnado, anticipando muchos de los criterios y discusiones que se escucharían cuarenta años después. Es evidente que ya entonces se sabía que proporcionar iguales becas a todo el mundo con independencia de sus recursos familiares podría favorecer a los más ricos en contra de los más desfavorecidos, y que por ello el sistema de préstamos podría ser más justo.

A mediados del siglo XX se reprodujo el debate entre los partidarios de la necesidad de abrir la universidad a todos los estratos sociales —y que esta sirviera de ascensor social—, y quienes pensaban que la

---

<sup>534</sup> Según Anderson (2006, p. 139), hubo toda una generación de estudiantes universitarios para los cuales los problemas económicos apenas existieron. También entiende que una de las razones por las cuales se generalizó los estudios cortos de tres años en la universidad británica pudo estar precisamente relacionada con la financiación de los estudios completos a todos los estudiantes.

<sup>535</sup> <https://wwwucas.com/>

masificación —y el descenso de los estándares de entrada— podrían perjudicar gravemente la misión de la universidad como comunidad de académicos y alumnos que buscan la verdad y respuestas a los problemas de la sociedad. Es obvio que no solo en el Reino Unido, sino en toda Europa, triunfaron las posturas aperturistas y la universidad se expandió enormemente junto con el ensanchamiento del Estado social de derecho, pero el debate masificación vs elitismo —que en ningún caso debería ser económico— se mantuvo a lo largo de décadas. Parece evidente que todos los Estados europeos durante la época de la sociedad del bienestar estarían de acuerdo en sostener el principio de igualdad de oportunidades con independencia de la capacidad económica, pero ello no tendría por qué haber supuesto forzosamente la masificación de las universidades debido a una bajada de los requisitos de acceso.

Una de las maneras que mejor se entendió para la expansión de la universidad, y que supuso un aumento de 350 000 alumnos matriculados entre los años 60 y 80, fue la de otorgar el estatus de universidad a la educación superior tecnológica. Los llamados CAT (Centros Avanzados de Tecnología) alcanzaron dicho estatus como universidades tecnológicas<sup>536</sup>, y su financiación se transfirió al UGC. Pero este proceso se detuvo allí, ya que todavía había muchos partidarios del sistema binario según el cual la formación técnica debería seguir al margen de la universidad<sup>537</sup>. Robbins criticó la política binaria porque la consideraba una traición, y destacó la ironía de que el gobierno que había eliminado la selección a los once años ahora la trasladaba a los dieciocho, manteniendo este sistema diferenciado entre universidades y politécni-

---

<sup>536</sup> Se hizo con cinco instituciones, las llamadas SISTER, Special Institution for Science and Technological Education and Research, que se inspiraron en el Instituto tecnológico de Massachusetts.

<sup>537</sup> Así se crearon treinta politécnicos entre Inglaterra y Gales, en la mayoría de los casos mediante la fusión de pequeños *colleges* existentes que permanecían bajo la autoridad local y no obtuvieron el acceso a los grados universitarios. Tampoco pudieron otorgar sus propios títulos<sup>537</sup>.

cos, y creando un sistema de casta y jerarquía todavía más rígido. Muchos criticaron que mantener la educación profesional o técnica al margen de la universidad era condenarla a una permanente inferioridad, pero el debate terminó en 1992 cuando los politécnicos obtuvieron el estatus completo de universidad.

La inflación ocasionada con la crisis del petróleo de 1973 hizo que se alzaran las voces de quienes ya entonces vieron que se estaba generando un modelo de universidad que a la larga iba a ser insostenible. Una de las críticas que se hace a la era Robbins fue que no intentó vincular la expansión de la universidad con un análisis o planteamiento sobre la naturaleza y propósito de la misma, y se limitó a promover el modelo existente hasta el momento, creando compromisos financieros para el Estado que, en última instancia, eran insostenibles. Siguiendo a Anderson,<sup>538</sup> la tensión entre mantener un modelo uniforme de universidad y las nuevas necesidades creadas para la educación de masas en una sociedad industrializada nunca fueron resueltas<sup>539</sup>.

En cualquier caso, el expansionismo de la era Robbins supuso la creación de quince nuevas universidades en 1980 y otras treinta en 1992 como consecuencia de la conversión de los politécnicos en universidades. Debe insistirse con Anderson (2006, p. 161) que, de acuerdo con la tradición, la creación de universidades completamente nuevas fue excepcional, ya que el modo de proceder habitual consistía en la conversión o un otorgamiento de estatutos superior, bien a *colleges* existentes o desde los CAT (Centros de Tecnología Avanzada).

---

<sup>538</sup> Anderson, 2006, p. 160.

<sup>539</sup> Otro crítico de esta política expansionista fue Noel Annan, que también abundó en la idea de que el modelo era insostenible. Annan abogaba por el modelo americano de mercado, en el cual, junto a las grandes instituciones universitarias, podía ver otras más pequeñas y baratas.

Anderson (2006, p. 164) relata como el thatcherismo trajo consigo un enfrentamiento interno entre los conservadores: por un lado, los partidarios de la clásica universidad de élite, y por otro los que representaban a una nueva corriente en el partido conservador, que creían más en la empresa y en la gestión y conocimiento del mercado<sup>540</sup> que en los paralizantes privilegios de las universidades.

En este marco nació la Universidad de Buckingham, como primera universidad privada de la época moderna cuyo nacimiento se asocia, junto a otros pensadores partidarios del libre mercado, con el historiador de Oxford, Max Belloc, que en 1967 había advertido del peligro de que las universidades dependieran solamente de la ayuda pública<sup>541</sup>. Los partidarios de que la expansión de la universidad tuviera una menor dependencia del erario público entendían que una mayor conexión con el mercado podría ayudar a revitalizarla. Para poner en marcha esta nueva universidad privada se requería no solamente el pago de los estudiantes sino también las dotaciones de la industria y los benefactores privados. Se soñaba con crear una Stanford británica, que pudiera ser un piloto para la reforma del sistema británico, pero finalmente la universidad que fue abierta en 1976 por Margaret Thatcher como líder de la oposición no tuvo el éxito que se esperó de ella, y tampoco resultó un modelo para posteriores experiencias<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> La creencia en los valores del mercado y en la utilidad de la economía fue una característica de los años 80. Los nuevos liberales entendían que las prácticas corporativas colegiales de las universidades necesitaban una infusión de eficiencia en la gestión y conocimiento del mercado.

<sup>541</sup> La idea de una universidad privada había sido también apoyada por el director retirado de la London School Economics, Siney Caine.

<sup>542</sup> En opinión de Anderson (2006, p. 168), la razón fundamental del fracaso en el despegue de esta universidad tuvo que ver con prescindir de la ayuda del Estado — una empresa quijotesca—, ya que el pago de los precios reales de la enseñanza solo puede funcionar si existe un sistema de préstamo, y para ello es vital la intervención del Estado, aunque destaca que la experiencia de esta primera universidad privada moderna supuso necesaria búsqueda de alternativas diversas a la financiación de la universidad.

Recorte en la financiación y exigencia de gestión eficiente fueron exigencias de esta época. Para Anderson (2006, p. 170), los rectores de las universidades británicas se metieron un gol en propia puerta en 1984 al acordar el desarrollo de las medidas del informe de un comité dirigido por Alex Jarrat, que llevaba consigo la adopción de un modelo de gestión empresarial, en sustitución del colegiado. Esto sirvió para que el Estado utilizara los incentivos financieros y los indicadores de actuación como los medios preferidos para poder alinear a las universidades.

Otra muy importante medida de los años 80 del siglo XX fue la de dividir la gran partida de la subvención universitaria, el llamado *block grant*, en dos partes: la de la enseñanza, que era la principal; y la de la investigación. Para esto último se introdujo en 1985 el primer Research Selectivity Exercise, después denominado como Research Assessment Exercise (RAE)<sup>543</sup>, organizado en base al desarrollo de mecanismos de revisión por pares, que tiene lugar cada cinco años y que se ha convertido en una de las características centrales de la vida universitaria. Esto provocó que alguno se atreviera a solicitar la clasificación de las universidades entre docentes e investigadores, y así en 1987 un comité de asesoramiento de los *research council* propuso clasificar las universidades entre investigadoras (R), que no podrían ser más de quince; docentes (T); e investigadoras solo en determinados campos (X). Pero la propuesta se rechazó con una fuerte hostilidad. La docencia fue some-

---

<sup>543</sup> Según Anderson (2006, p. 197), el Research Assessment Exercise ha impuesto distorsiones, ya que se ha basado en una visión muy estrecha de investigación en la cual los resultados que valen son las publicaciones especializadas, y ha fallado en dar crédito a otros caminos a través de los cuales la universidad contribuye a la vida intelectual de la comunidad (trabajos creativos en el arte, consultoría, difusión de la investigación a través de manuales, formación, comunicación en audiencias no académicas, etc.). Se han adoptado modelos de investigación mejor adaptados a la ciencia que a las humanidades. Además, el RAE puede estar en conflicto con las demandas de los estudiantes y los intereses regionales y locales, por ello lo que comenzó siendo un mecanismo para identificar la investigación se ha convertido en un instrumento despiadado de discriminación entre y dentro de las universidades, reduciendo más que expandiendo las oportunidades de elección.

tida a otro tipo de auditoría, Teaching Quality Assessment<sup>544</sup>, a cargo del Quality Assurance Agency (QAA).

La pieza central de la Education Reform Act de 1988 fue la abolición del UGC para ser reemplazado por el Universities Funding Council<sup>545</sup>. Como se ha dicho, la The Further And Higher Education Act de 1992 abolió de modo definitivo el sistema binario. Desde este momento todas las universidades, nuevas y antiguas, tenían el mismo estatus formal y eran financiadas sobre las mismas bases, relacionadas esencialmente con el número de estudiantes<sup>546</sup>. Todos los politécnicos y algunos otros *colleges* que alcanzaban cierto tamaño y nivel de calidad pudieron alcanzar el título de universidad y otorgar sus propios títulos, incluidos de posgrado. Esto hizo que el número de universidades que se financiaban a través de los *funding councils* para Inglaterra, Gales y Escocia creciera desde cuarenta y siete hasta ochenta y ocho<sup>547</sup>.

---

<sup>544</sup> En opinión de Anderson (2006, p. 171), ese fue otro gol en propia puerta que se metió el comité de rectores, sometido a las presiones del Gobierno, y que fue mucho menos agradable para las universidades que la medición de la investigación. Además, por contraste con lo que sucedía en el análisis de la investigación, unos buenos resultados en la evaluación de la docencia no suponían ningún incentivo financiero.

<sup>545</sup> El cambio de terminología, en opinión de Anderson (2006, p. 172), significaba que este nuevo fondo tendría como misión la distribución de las subvenciones, pero el control de la política educativa permanecería en las manos del Gobierno. Se creó además otro fondo específico para financiar politécnicos y *colleges*, Politecnics and Colleges Funding Council, para supervisar el sector público.

<sup>546</sup> Anderson (2006, p. 173) recoge la opinión de muchos historiadores que entienden que es paradójico que el sistema elitista de la universidad clásica, que había sido defendido por los conservadores con objeto de proteger la universidad del igualitarismo y la excelencia académica, ahora se veía roto por un gobierno conservador que de alguna manera desafiaba sus apoyos naturales e ignoraba las reclamaciones de las élites universitarias. Para muchos críticos la abolición del sistema binario tuvo la intención de ahorrar dinero, bajando a todas las universidades al nivel de los politécnicas, con desastrosos resultados en relación con la calidad de la educación y la investigación y, por supuesto, para la reputación de la universidad británica.

<sup>547</sup> El departamento de educación de Irlanda del Norte mantuvo la responsabilidad de la educación de las universidades de este lugar.



En 1990 se había congelado el nivel de becas de mantenimiento, e introducido por primera vez el sistema de préstamos para el alumnado, provocando una fuerte oposición de los laboristas, que entendían que se estaba perdiendo uno de los logros del Estado del bienestar alcanzados gracias a los comités Anderson y Robbins.

Otro hito importante hito en la evolución británica fue la constitución en 1997 del comité Dearing<sup>548</sup>, que tenía como objetivo el marcar las directrices de cómo debería evolucionar la educación superior en los siguientes veinte años. Con el nombre de *La educación superior en una sociedad del conocimiento* el informe fue elaborado justo antes de que las elecciones de 1997 llevaran a los laboristas otra vez al poder.

Probablemente ese comité afrontó las mismas cuestiones que casi veinticinco años después siguen vigentes en la universidad europea del siglo XXI<sup>549</sup>: cómo compatibilizar una universidad que pretende un acceso igualitario —y que, como consecuencia de ello, se ha masificado— con ser el motor del progreso empresarial y social, en pleno desarrollo de las sociedades del conocimiento; cómo atender a las necesidades del mercado y cumplir con su misión de desarrollar el pensamiento crítico y la promoción de la cultura; cómo hacer accesible la universidad a todas las economías, con que esta sea sostenible y ten-

---

<sup>548</sup> Presidio por el empresario Ron Dearing, estuvo compuesto por líderes empresariales y académicos no en activo, y fue el primer gran comité de investigación sobre la universidad después de Robbins.

<sup>549</sup> Anderson (2006, p. 183) cita al filósofo de inicio del siglo XX Hastings Rashdall para destacar la atemporalidad de la misión universitaria: «Las universidades de todos los países y todas las épocas son en realidad adaptaciones bajo distintas condiciones de la misma institución. La universidad representa un intento de realizar un ideal de vida de una forma concreta. Los ideales solo pueden pasar a la historia siendo corporizados a través de instituciones. Desde que la universidad es la única institución europea que ha preservado su estructura fundamental y principal rol y funciones a largo de la historia, existe la tentación de ver los ideales de la universidad como atemporales, o de interpretar el desarrollo pasado de la universidad como la preparación para la moderna universidad con sus valores y prioridades. De hecho, es obvio que en las universidades se reflejan las condiciones políticas sociales e intelectuales de su tiempo».

ga recursos suficientes para la docencia e investigación; cómo compatibilizar la gestión eficiente de corte empresarial con la participación de los distintos colectivos universitarios; cómo compatibilizar la formación humanística o liberal en sentido británico, con la formación práctica aplicada a las necesidades de las empresas; y, finalmente, cómo compatibilizar autonomía y control público<sup>550</sup>.

El Comité Dearing advirtió sobre los problemas que la financiación precaria y la masificación podían causar a la calidad de la universidad. De hecho, en los veinte años previos el número de alumnos se había duplicado pero el incremento del gasto solamente había subido un 45 %; es decir, el gasto por alumno había caído un 40 %. Era necesario encontrar nuevas vías de obtención de ingresos. El comité llegó a la conclusión de que los alumnos eran los máximos beneficiados de la educación, o al menos los primeros, y por ello deberían aportar su contribución a la misma. La recomendación final que se realizó es que los alumnos debían contribuir a través del precio de la matrícula universitaria, un 25 % del coste real, que se elevaba 3 000 libras, y que podía ser financiado a través de un préstamo. Para los costes de mantenimiento, junto a los préstamos se mantenía el sistema de becas. Sin embargo, cuando Tony Blair accedió al gobierno en 1997 se rechazaron las recomendaciones de este informe y se introdujo una tarifa plana de 1 000 £, que debía de pagarse por adelantado y que fue criticada por suponer una barrera importante para las familias más humildes sin tener, por otro lado, capacidad para solventar los problemas financieros de las universidades. Las ayudas a los costes de mantenimiento se realizaron en forma de préstamos en lugar de becas. El otro objetivo de

---

<sup>550</sup> Anderson (2006, p. 176) cita una frase elocuente del ministro de educación superior del gobierno conservador de 1996, G. Walden: «solo los románticos del mercado pueden creer que una combinación de ajustarse el cinturón, mejor gestión, mejor docencia con métodos modernos y la atracción de dinero privado y estudiantes extranjeros podría conseguir que, en un marco de un sistema en continua expansión, la universidad británica continuará al mismo nivel».

este gobierno fue el de alcanzar un índice de participación del 50 % de los jóvenes en disposición de acudir.

El *white paper* de 2003 eliminó esta tarifa plana de 1 000 £ por adelantado y la sustituyó por una tarifa variable de hasta un máximo de 3 000, que teóricamente podía permitir a las universidades competir entre ellas. Sin embargo, fracasó porque las universidades eliminaron la competencia, poniéndose de acuerdo en establecer precios idénticos (Anderson, p. 178). El establecimiento de esta tarifa máxima de 3 000 libras (*top up fees*) fue introducido por el Gobierno laborista, en contra de lo que había prometido en el 2001, y aunque la medida fue bienvenida por muchas universidades, originó una gran controversia política, tanto con el partido conservador y el demócrata liberal, como con el propio partido laborista que sostenía el Gobierno. Para minimizar este problema, el Gobierno estableció una variedad de exenciones y concesiones diseñadas para los que tuvieran menos recursos, obligando además a las universidades a ofrecer becas, y restaurando la beca para gastos de mantenimiento de los estudiantes con menos recursos.

La polémica de los precios y el sistema de préstamos impidió que se atendieran a otras propuestas del *white paper* de 2003, que insistió en la idea de reconocer diferentes roles a las universidades, unos más investigadores y otros más docentes, y así establecer financiación en función de cada uno de ellos. Propuesta que ofrecía el dato de que solo 200 de las 1 600 universidades existentes en Estados Unidos tenían poder para otorgar títulos en el ámbito de la investigación<sup>551</sup>.

---

<sup>551</sup> Pero el Gobierno, lejos de quitar este poder a las universidades existentes, en el año 2005 permitió que seis *colleges* alcanzasen el estatus de universidad, con el poder de otorgar títulos en el ámbito de la investigación, y otras tres universidades ya estaban a las puertas (2006, p. 179).

Lo cierto es que la masificación<sup>552</sup>, o la mala adaptación de la universidad a esta realidad, hace que nos podamos preguntar si realmente la institución universitaria sigue siendo la misma de la Edad Media.

Anderson (2006, p. 184) se preguntaba si todavía podían considerarse vigentes los ideales de San John Henry Newman o Thomas Arnold, si todavía puede ser útil esa retórica consistente en hacer de la universidad una comunidad de académicos, profesores y estudiantes que buscan de modo común la verdad, y se contesta a sí mismo diciendo que los actuales debates políticos sobre la universidad eliminan este tipo de cuestiones, y concibe la educación superior como una especie de criada de la economía, o como un bien de consumo a través del cual los individuos pueden mejorar su capacidad de obtener ingresos más que mejorar su mente. El autor se niega a que este debate sea silenciado, e incide en que deben volver las preguntas sobre el alcance y la naturaleza de la universidad, ya que se trata de cuestiones imperecederas.

En medio de esta masificación, y ante la ausencia de categorías de universidades, como sucede en Norteamérica<sup>553</sup>, algunas universidades británicas han pretendido diferenciarse creando el Russel Group<sup>554</sup>, un grupo de diecinueve universidades especialmente preocupadas por la actividad investigadora.

---

<sup>552</sup> El informe Robbins predijo que para el año 2025 el 15 % de la población trabajadora habría recibido educación superior, pero ya en 1988 el porcentaje de participación fue el del 20 %. En 1997 ya era del 33 %, y se predijo que alcanzaría el 45 % en veinte años, de hecho, llegó al 48 % en el 2002. Sin embargo, todavía estaba por debajo de la media de la OCDE que estaba en el 53 %, superada en bastantes países europeos y en Estados Unidos en un 63 %, y en Australia en un 68 %.

<sup>553</sup> Por ejemplo, en California y Wisconsin existe una estructura de tres niveles: universidades investigadoras, universidades especialmente destinadas a la docencia y *community college*. En cualquier caso, permite a los alumnos moverse de un nivel a otro.

<sup>554</sup> <https://www.russellgroup.ac.uk/>

Anderson reflexionaba sobre esta evolución de la universidad británica hasta 2006, indicando que en la era del mercado y el consumismo existen tanto oportunidades como riesgos para las universidades, aunque entiende que si las universidades no se dan cuenta de las oportunidades, apunta Anderson (p. 199), puede ser debido a que el sentido de la competencia es ajeno a su forma de ver las cosas, ajeno al *ethos* universitario<sup>555</sup>.

Termina por resaltar que ha sido elemento común a todas las tradiciones universitarias —conservadoras, liberales y socialistas— que la misión de estas instituciones se conecta con el autodesarrollo del individuo a través de la formación de la mente, dentro de una comunidad de aprendizaje y cultura, no solo para fines instrumentales<sup>556</sup>, y que constituye un auténtico reto el conseguir que el viejo ideal sobreviva en una situación expansionista donde existe necesidad de diferenciarse y donde las exigencias de la formación profesional y de investigar para servir a las necesidades externas, más que a las propias —la autosuficiente persecución de la verdad— son muy fuertes. Dicho reto solo se podrá alcanzar, concluye Anderson (2006, p. 200), si en una sociedad de complejidad sin precedentes y cultura pluralista se sabe utilizar la sabiduría tradicional de la universidad y sus valores como fuente de inspiración.

---

<sup>555</sup> Según el cual deberán permanecer o caer juntos, como lo demuestra el episodio del arreglo de precios en 1990 según el cual la posibilidad de establecer distintos tipos de precio fue contestada estableciendo unas guías de precios iguales para todas. Esa falta de reacción, según Anderson (2006, p. 190) también se puede deber a la falta de financiación y a que los salarios hayan caído por debajo del sector privado, también al estilo de *management*, quizás inapropiado para organizaciones creativas con una fuerte tradición en la colegialidad y colectiva toma de decisiones, y también en parte por la negativa tanto de líderes académicos como gubernamentales de abandonar su estrecha visión de la misión universitaria, que se limita a lo económico, acompañado de un nuevo vocabulario deprimente para los universitarios.

<sup>556</sup> Esto forma parte de una importante contribución de profetas de la universidad como Newman y Arnold, hacia una historia ideal de la universidad del oeste. Nadie hoy (Anderson, 2006, p. 200) habla acerca del liderazgo espiritual de la universidad en una sociedad en crisis, nadie convencería si lo hiciera. La época cuando las universidades formaban solamente a una pequeña élite se ha acabado.

## 2.2. EL AVANCE HACIA LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA

### A. EL PANORAMA GENERAL, Y EN PARTICULAR EN EEUU

La tendencia mundial de la universidad es un crecimiento del sector privado, incluyendo en este tanto las entidades con ánimo de lucro como sin él, que le ganan cuota a las públicas, entre otras razones, porque la capacidad financiera de los gobiernos es cada vez más limitada. Solo en Europa el porcentaje del sector privado en educación superior, el 25,7 %, es menor que el del sector público. En Estados Unidos el sector privado representa un 55,7 %; en Latinoamérica, un 71,3 %; en Asia, un 57,8 %; y en África, un 59,2 %. A nivel mundial, el sector privado representa un 55,7 % del total (PROFHE, 2007).

Contrariamente a lo que se pudiera pensar, la mayoría de las iniciativas privadas se hacen a título no lucrativo, y dentro de ellas, muchas son instituciones con un carácter o identidad religiosa. En cualquier caso, el sector privado es muy heterogéneo y por lo tanto resulta un tanto difícil establecer características comunes; nos encontramos ante instituciones con y sin ánimo de lucro, con *ethos* religioso o sin él, locales o internacionales, ordinarias o corporativas, etc. Ni siquiera los investigadores se ponen de acuerdo bajo qué criterios clasificar al sector privado, o qué denominación emplear para este tipo de instituciones de enseñanza superior, que en el mundo anglosajón se conocen como proveedores (*providers*), *alternative*, *challenger*, *private*, *independent*, *non tradicional*... Para Middlehurts y Fielden (2011, p. 7), un nuevo fenómeno con el que nos encontramos en este contexto mundial son las instituciones públicas y privadas trabajando de modo colaborativo, que para ellos constituye uno de los signos de la desaparición de fronteras entre lo privado y lo público.

Este fenómeno está provocando el aumento del debate público sobre el tema, debate que hasta ahora había sido más retórico e ideológi-

co que racional, seguramente debido a la gran preponderancia a lo largo de los años del *non-profit publicly funded system*. No debe confundirse, en cualquier caso, la *publicly funded* universidad británica, que en realidad es una universidad privada —de hecho, algunas de ellas reconocen su identidad religiosa<sup>557</sup>— que cuenta con financiación pública, con la universidad pública española, que es el resultado solo de la iniciativa pública y tiene unos modelos de gobernanza y gestión muy colegiales, que ya no existen en el sistema británico.

En cualquier caso, hay dos aspectos donde la mayoría se pone de acuerdo; uno es que el sector privado de la educación superior en el mundo es muy heterogéneo, y otro que las fronteras entre lo público y lo privado van desapareciendo poco a poco (Tight, M., 2006, citado por Middlehurst y Fielden, 2011, p. 7) debido, entre otras causas, a la entrada en el mercado competitivo de las universidades públicas, el incremento de los precios de matrícula en estas universidades y el incremento de ingresos alternativos privados, también en las universidades públicas.

También es cierto que el sector privado con ánimo de lucro va creciendo, y va teniendo más presencia en RU, donde han aparecido grandes corporaciones educativas que cotizan en bolsa y que han cambiado el panorama del sector durante los últimos años.

Middlehurst y Fielden (2011, p. 16) hacen la siguiente clasificación del sector privado de la educación superior en RU:

---

<sup>557</sup> Son ejemplo de ello la Liverpool Hope University, que no entra en la lista de las que llamaríamos privadas al estilo español, y que reconocen su carácter ecuménico, ya que tuvo su origen en la fusión de un *college* anglicano y otro católico: <https://www.hope.ac.uk/aboutus/thehopestory/>, la Newman University, que tiene una identidad católica que acredita con mucho de los programas que ofrece, [https://www.newman.ac.uk/?s=catholic&post\\_type=](https://www.newman.ac.uk/?s=catholic&post_type=), o la St. Marys University de identidad católica también: <https://www.stmarys.ac.uk/about/about.aspx>. Otras se adscriben lógicamente a la identidad anglicana: <https://www.4icu.org/top-religious-universities/anglican/>

1. Instituciones con capacidad de otorgar títulos<sup>558</sup>.
2. Campus o delegaciones de universidades extranjeras<sup>559</sup>.
3. Un gran número de *colleges* sin capacidad de otorgar títulos<sup>560</sup>, que actúan como centros validados por otras universidades o instituciones de educación superior británica<sup>561</sup>.

En cualquier caso, el tamaño del sector es relativamente pequeño (Middlehurst y Fielden, 2017, p. 9) ya que, de 732 instituciones, solo nueve tenían más de 5 000 alumnos en 2014, para algo menos de 300 000 alumnos en total. De estas 732, solo 122 *alternative providers* en Inglaterra impartían en el 2013/14 cursos (*designates courses*) cuyos alumnos, unos 50 000, podían tener ayuda en forma de préstamos a través del *student loan company*<sup>562</sup>.

Durante muchos años se ha venido reclamado una legislación que

---

<sup>558</sup> Estas son las cinco primeras universidades privadas de Inglaterra, de la que solo una, la BPP University, es una entidad *for profit*.

1. The University of Buckingham, a *not-for-profit* que comenzó en 1973.
2. BPP University, que comenzó en 1976 y ahora forma parte del grupo norteamericano Apollo Group.
3. The College of Law, una entidad sin ánimo de lucro creado por la Law Society en 1967.
4. Ashridge Business School, a *charitable educational trust* establecida en 1959.
5. IFS School of Finance, una entidad sin ánimo de lucro establecida hace 130 años por el Institute of Bankers.

<sup>559</sup> Entre cincuenta y noventa sucursales o campus de universidades extranjeras, principalmente americanas, aunque poco a poco se van estableciendo de otros países como Irán, Malasia, Polonia o India. Estas delegaciones se dirigen principalmente a captar alumnos de fuera, tanto de Gran Bretaña como de la Unión Europea; sin embargo, hay excepciones como la American Intercontinental University y la American University of London, que han suscrito un acuerdo con la agencia de calidad QQA y con el sistema centralizado de admisiones UCAS.

<sup>560</sup> Existe también un importante número de *colleges* o centros validados, alrededor de 177, cuyos títulos son otorgados por otras universidades. Lo que en España llamaríamos centros adscritos.

<sup>561</sup> En Gran Bretaña la capacidad de otorgar títulos de educación superior y la condición de universidad son estadios distintos de un proceso de acreditación.

<sup>562</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations/student-loans-company>



regulara al sector privado, ya que la dispersión y poca claridad de la existente podía tener, entre otras consecuencias, el efecto de retraer a posibles inversores o emprendedores en este sector.

Dentro del sector universitario privado de EEUU, que supone una importante referencia también para el británico, destacan las universidades sin ánimo de lucro, y en particular las de identidad cristiana, en sus diferentes denominaciones<sup>563</sup>, que han tenido un gran papel histórico. Sin embargo, las instituciones con ánimo de lucro, que tuvieron un enorme desarrollo a finales del siglo pasado y la primera década del presente han sido vistas con mucha más prevención (Kinser, K., 2006, citado por Middlehurst y Fielden, 2011, p. 18), tal y como analizaremos a continuación.

Middlehurst y Fielden consideran muy relevante para el desarrollo del sector privado en RU, hacer un análisis de cómo ha sido la evolución de este en EEUU<sup>564</sup>, y en particular de las corporaciones educativas que cotizan en bolsa, como el *Apollo Group* o el *Laurate Education*, que también habían entrado en RU. Hacen referencia<sup>565</sup> a un informe elaborado en el año 2016 por el *Council for Higher Education Accreditation* de Estados Unidos, que indica que de los 7 459 *accredited degree-granting* y *non-degree-granting institutions* que participan en el programa federal de ayudas a los estudiantes (*Title IV Student Assistance Program*) 2 039 instituciones eran públicas, 1 964 privadas sin ánimo de lucro<sup>566</sup> y 3 680 privadas con ánimo de lucro.

---

<sup>563</sup> Por ejemplo, las católicas: <https://www.4icu.org/top-religious-universities/catholic/>

<sup>564</sup> Parten para ello del siguiente estudio del profesor americano Kinser, K *From Main Street to Wall Street: The Transformation of For-Profit Higher Education*. Ashe Higher Education Report, vol. 31, num. 5, San Francisco, Jossey Bass (Middlehurst y Fielden, 2011, p. 6).

<sup>565</sup> *Alternative providers of higher education: issues for policy makers*. HEPI (Higher Education Policy Institute), report num. 90, enero 2017, p. 31.

<sup>566</sup> Dentro de la categoría de las entidades sin ánimo se encuentran algunas de las mejores universidades norteamericanas: el grupo de las ocho que forman la Ivy Lea-

Del sistema norteamericano destacaba como positivo que los alumnos de las universidades con ánimo de lucro también pueden acceder tanto a las becas para alumnos con necesidades económicas especiales (*pell grants*) como a los préstamos (*Title IV loans*), aunque no veían con tan buenos ojos que ello supusiera un porcentaje muy alto de los ingresos de muchas corporaciones educativas que cotizan en bolsa, y lo cierto es que algunas de estas instituciones *for profit* habían realizado prácticas abusivas o fraudulentas, como por ejemplo animar a los estudiantes de más bajos recursos a pedir préstamos, aun a sabiendas que no iban a poder afrontar la devolución en su momento. Estas prácticas provocaron que se sometiera a inspección a todos los proveedores privados, y al propio sistema al completo<sup>567</sup>. Aunque en el otro lado de la balanza también destacaban que gracias a la importante cuantía de las becas y préstamos, el sector *for profit* de EEUU, a diferencia de lo que sucedía en RU, también servía para acoger a un gran número de estudiantes procedentes de familias con bajos recursos.

Según estos autores, el gran crecimiento que tuvo el sector *for profit* durante los últimos años del siglo XX y la primera década del XXI fue motivado tanto por su focalización en estudiantes no tradicionales —ya fueran por edad, *background* o por el sistema de docencia elegido: *part time*, distancia, focalización en competencias profesionales, etcétera—, como por el montante de las ayudas públicas a las que podían acceder

---

que, y otras que tienen un origen religioso, como las promovidas por los jesuitas, entre las que destacan las prestigiosas universidades de Georgetown, Loyola de Chicago o San Francisco, la Universidad de Notre Dame y un gran número de pequeñas universidades de élite. <https://www.ajcunet.edu/institutions/>

<sup>567</sup> La Securities and Exchange Commission (SEC) ha realizado durante los últimos años un seguimiento de estas *for profit institutions* incluidas las compañías que cotizan en bolsa como la Career Education Corporation, que ahora tiene un campus en Londres, o el Apollo Group, que es el dueño de BPP University College. También se critica que el seguimiento que puede hacer el SEC de estas instituciones solo hubiera tenido en cuenta criterios empresariales, y no educativos en el sentido de la contribución al bien común (Middlehurst y Fielden, 2011, p. 22).

estos estudiantes; de todos modos, también es cierto que para que los alumnos de estos centros *for profit* obtuvieran dichos préstamos era necesario que los centros obtuvieran antes la acreditación de una agencia de calidad. Este sector llegó en el año 2010 a dos millones de alumnos, y una cifra de negocio de un billón de dólares, que representaba un 10 % del mercado. Su rápido crecimiento fue causa del sometimiento a inspección de todo el sector, en particular en lo referente a la calidad, los bajos porcentajes, tanto de los índices de graduados como de devolución de los préstamos, y por las técnicas de captación de alumnos, etc.

A partir del año 2010 las cifras de matrícula comenzaron a descender, justo en el año en que el departamento de educación de EEUU publicó nuevas reglas para aprobar ayudas a los estudiantes, y todo ello, como reza el título del documento, para proteger tanto a las entidades que realizan los préstamos, como a los contribuyentes<sup>568</sup>. Esta normativa pretendía proteger a los estudiantes de las prácticas agresivas y engañosas de los procesos de captación, dotando a los consumidores de mejor información sobre la eficacia de los programas postsecundarios y garantizando que solo los estudiantes con derecho a ello recibieran estas ayudas<sup>569</sup>.

La publicidad negativa, las nuevas reglas introducidas por el Estado y la caída en la matrícula provocaron que las grandes corporaciones del sector *for profit* de EEUU pasaran por enormes problemas de finan-

---

<sup>568</sup> <https://www.ed.gov/news/press-releases/departament-education-establishes-new-student-aid-rules-protect-borrowers-and-tax>

<sup>569</sup> El anuncio de esta normativa daba el dato de que los estudiantes de las instituciones *for profit* representan el 11 % de la educación postsecundaria, el 26 % de todos los préstamos y el 43 % de todos los morosos. El promedio de la deuda derivada de préstamos federales contraída por estudiantes que se titulan en instituciones de dos años con fines de lucro fue \$14 000, mientras que la mayoría de los estudiantes en las instituciones postsecundarias comunitarias de dos años no contrae deuda. Más del 25 % de las instituciones con fines de lucro reciben el ochenta por ciento de sus ingresos de la ayuda estudiantil federal financiada por el contribuyente.

ciación y tuvieran que acabar vendiendo parte de su negocio, o incluso declarar la quiebra, como sucedió con los Corinthian Colleges, que dejaron a la deriva a 72 000 alumnos<sup>570</sup>.

Aprender de lo sucedido en EEUU era una de las claves que debía ser tenida en cuenta por el Reino Unido en el momento de elaborar su nueva legislación (Middlehurst y Fielden, 2017, p. 35)<sup>571</sup> a los efectos de evitar los excesos del sector *for profit* y otras situaciones fraudulentas como las allí vividas. Sugerían seguir una serie de recomendaciones que extraían del documento denominado *Exploring the future of international for-profit higher Education and quality assurance*, elaborado en marzo de 2011 por el Council for Higher Education Accreditation y la UNESCO<sup>572</sup>, y que sintetizan en las siguientes propuestas:

- El modelo educativo debe marcar el de negocio, y no al contrario.
- Las alianzas público-privadas deben ser productivas.
- Hay que focalizarse tanto en el acceso a la universidad como en los resultados de la actividad universitaria sobre los estudiantes.
- Debe distinguirse claramente entre gestión empresarial y académica.

---

<sup>570</sup> Toda esta crisis provocó, así mismo, que nacieran nuevos órganos de control sobre el sistema, y que incluso se disolvieran órganos de acreditación como el que había acreditado a los Corinthian Colleges, el Accrediting Council for Independent Colleges and Schools.

<sup>571</sup> También decían en 2011 que un elemento crucial que debía aprenderse de la experiencia norteamericana era la de generar un marco regulatorio que permitiera controlar a las instituciones privadas favorecidas por las ayudas, evitar fraudes o desviaciones, y promover la persecución de los objetivos nacionales en materia de educación superior como la calidad, la ética en la captación de alumnos internacionales, la protección de los estudiantes ante fraudes o cierre y la transparencia en la información.

<sup>572</sup> <https://studylib.net/doc/18750379/exploring-the-future-of-international-for>

- Deben aplicarse las mismas reglas de transparencia para todos los operadores.
- La relación entre gobierno y las instituciones *for profit* debe focalizarse en los resultados del alumnado.

De este documento, Middlehurst y Fielden (2017, p. 36) destacan la reflexión acerca de la falta de preparación de las agencias de calidad para cuestiones financieras complejas y de gobernanza, que ha impedido detectar determinadas actuaciones fraudulentas<sup>573</sup>.

## B. EL DEBATE EN REINO UNIDO

A diferencia de lo que sucede en España, la preocupación y el debate acerca de si las reglas de juego deberían ser las mismas para todas las instituciones de educación superior es una constante en los sistemas anglosajones.

El University and College Union, que había publicado diversos informes sobre el particular, destacaba en el segundo de ellos (UCU, 2010, citado por Middlehurst y Fielden, 2011, p. 17)<sup>574</sup> los riesgos de que los proveedores privados con ánimo de lucro compitieran en condiciones de igualdad, para poder así hacer competencia a las universidades tradicionales, en perjuicio de la calidad de la enseñanza, anteponiendo los beneficios de los propietarios de las universidades

---

<sup>573</sup> «The summary finishes with a question: if quality assurance is partly about risk, are for-profit institutions inherently more risky than public institutions? The evidence from the US does suggest higher levels of risk for students, government and taxpayers arising from the practices of some for-profit providers. It also highlights that quality assurance processes designed to focus on educational matters are inadequate to address complex financial and governance issues. Some of the risks in the US are inherent to the US system, but many are more general and need to be managed and mitigated».

<sup>574</sup> Privatising our universities: A UCU report on the new cross-party consensus and the Americanisation of UK higher education, London, UCU, February, 2010; UCU (2010). Subprime Education? A report on the growth of private providers and the crisis of UK higher education, London, UCU, September, 2010.

por encima del interés de la enseñanza y los alumnos. Estos informes temían que se desregularizara el sistema en beneficio del sector *for profit*, con resultado negativo para la reputación de la universidad británica. En contraste con ello, un informe del Policy Exchange (citado por Middlehurst y Fielden, 2011, p. 18)<sup>575</sup> era favorable a la generación de unas condiciones comunes para todo el sistema (*level playing field*) que propiciara el desarrollo del sector.

En febrero del 2015 la Asociación de Universidades Británicas (UUK) publicó un documento llamado *Calidad, equidad, sostenibilidad: el futuro de la regulación de la educación superior*<sup>576</sup> donde insistía en la necesidad de un cambio normativo.

Middlehurst y Fielden entendían que en RU el campo de juego no estaba suficientemente nivelado, ya que la mayoría de los proveedores privados no tenían acceso directo a los fondos estatales para la enseñanza, la investigación o los gastos del alumnado, y esto contrastaba con la situación en EEUU, Holanda, Polonia o Australia, donde los estudiantes de las instituciones privadas reconocidas tenían acceso a las ayudas estatales (2011, pp. 32-33). En Alemania, por ejemplo, los alumnos de sesenta y nueve instituciones privadas reconocidas —excluidas las de la Iglesia— tenían acceso a becas y préstamos, y no solo los alumnos sino que las propias universidades recibían ayuda del Estado para investigación e infraestructura. Sin embargo, la situación en RU no era totalmente negativa, dado que al menos un número importante de alumnos de ciertos centros privados reconocidos tenían también acceso a becas y préstamos, y las instituciones privadas, ac-

---

<sup>575</sup> “*Higher education in the age of austerity: the role of private providers*” <http://www.policyexchange.org.uk> Se trata de un *think tank* Británico que trata de promover y desarrollar propuestas destinadas a mejorar la calidad de los servicios públicos, una sociedad más fuerte y una economía más dinámica.

<sup>576</sup> <https://www.universitiesuk.ac.uk/policy-and-analysis/reports/Documents/2015/quality-equity-sustainability.pdf>

ceso a ayudas directas en determinados programas como JISC (soluciones digitales) o SCONSUL (bibliotecas). También planteaban como opción que las instituciones privadas fueran elegibles para solicitar ayudas en determinados programas de ayuda, como *Strategically Important and Vulnerable Subjects (SIVS)*<sup>577</sup>.

Voces autorizadas, como el prestigioso *think tank* Policy Exchange, abogaban también por que las ayudas que pudieran recibir los alumnos fueran las mismas con independencia de la naturaleza del proveedor. También es cierto que aunque las condiciones de partida o las reglas del juego en materia regulatoria y de financiación no eran iguales (*the playing field*<sup>578</sup> *is not level*), los proveedores privados no tenían las mismas obligaciones que quienes reciben fondos públicos —por ejemplo, en materia de publicidad de datos o de seguimiento de políticas públicas en materia de acceso y participación— como parte de su contrato con el Estado.

La falta de un marco regulatorio adecuado fue también muy criticada por distintos organismos como el Public Accounts Committee, o la Competition and Market Authority (Middlehurst y Fielden, 2017, p. 16).

Entre los objetivos del libro blanco titulado *Success as a Knowledge Economy*, publicado por el Gobierno conservador británico en mayo de 2016, destacaba la necesidad de la promoción de la competencia, posibilitando la entrada de nuevos competidores, proporcionado mejor

---

<sup>577</sup> Revistas especializadas como Browne Review son partidarias de que el Higher Education Funding Council for England (HEFCE) financiara a las entidades privadas por el desarrollo de programas como este, en las mismas condiciones que lo haría con las públicas (Middlehurst y Fielden, 2011, p. 43).

<sup>578</sup> Fielden, J., Middlehurst, R. & Woodfield, S. (2010), *The Growth of Privat and For-profit higher education providers in the UK*, London, UUK, citado por Middlehurst y Fielden, 2011, p. 33.

información a los estudiantes y mediante la creación de un marco de excelencia para la docencia<sup>579</sup>.

## C. LA LEGISLACIÓN DE 2017

### C.1. La clasificación de los proveedores

El informe previo a la legislación (*white paper*) proponía clasificar a todas las instituciones de enseñanza superior en el Reino Unido en tres tipos de proveedores; clasificación que luego acogió la ley de 2017, *Higher Education and Research Act 2017* (UUK, 2017, p. 2017):

1. *Basic providers*, que luego la ley ha llamado *registered*, que se configura como la categoría básica que recoge a aquellas instituciones que todavía no reciben fondos públicos, ni sus alumnos ninguna ayuda, aunque los cursos deben seguir el Framework for Higher Education Qualifications (FHEQ), al nivel cuatro o superior, y deben firmar un acuerdo con el órgano equivalente al defensor del alumno en España, la Office of the Independent Adjudicator (OIA)<sup>580</sup>.

2. *Approved*, que son aquellos que imparten enseñanzas (*designated courses*) aptas para que los estudiantes obtengan préstamos, aunque limitados a 6 000 libras. Deben tener informes positivos tanto de calidad académica de la agencia de calidad, Quality Assurance Agency for Higher Education (QAA<sup>581</sup>) como de sostenibilidad financiera, y de gestión y gobernanza, Financial Sustainability, Management and Governance Checks (FSMG) además de cumplir los requerimientos de la autoridad de mercados y competencia (Competition and Mar-

---

<sup>579</sup> «At the heart of this lies insufficient competition and a lack of informed choice. It suggested that greater competition would be achieved by encouraging new providers to enter the system, while student choice would be enhanced by the availability of better information, particularly through a proposed Teaching Excellence Framework (TEF)» (Middlehurst y Fielden, 2017, p. 17).

<sup>580</sup> <https://www.oiahe.org.uk/>

<sup>581</sup> <https://www.qaa.ac.uk>



kets Authority's) relacionados con los derechos de los alumnos en cuanto a consumidores, y asimismo adherirse al marco de buenas prácticas de la OIA.

3. *Approved (fee cap)*, que incluye a la mayoría de las universidades ya establecidas que pertenecen a la asociación UUK<sup>582</sup>, que reciben fondos públicos para investigación y docencia, y que no pueden establecer precios en los grados superiores a las 9 000 libras al año, pero cuyos alumnos pueden obtener préstamos por el precio total de las enseñanzas. Este estatuto supone la necesidad de cumplir requisitos más exigentes en materia de gestión y gobernanza (FSMG), y cumplir con la normativa de Higher Education Code of Governance aplicable a las entidades que reciben subvenciones públicas<sup>583</sup>.

En este punto debe resaltarse que estas posibilidades de registro están lógicamente abiertas a todos los proveedores, pero asimismo son voluntarias y por eso, a diferencia de lo que sucede en España, las universidades privadas que hemos mencionado con anterioridad, empezando por la Universidad de Buckingham, como más antigua de todas ellas, lo son, no porque no puedan acceder a la condición de *publicly funded* sino porque rechazan hacerlo, seguramente porque han optado por una estrategia empresarial con mayor libertad de precios y menos obligaciones administrativas. Estas universidades privadas «privadas» siempre pueden optar por el estatuto de *approved*, que no les impone la limitación de precios y permite a sus alumnos optar por préstamos de hasta 6 000 euros. Hillman (2014, p. 11) destacaba que los proveedores privados que no podían o no querían acceder a los fondos estatales

---

<sup>582</sup> <https://www.universitiesuk.ac.uk/>

<sup>583</sup> Las obligaciones de cada uno de estos tres proveedores se especifican en Middlehurst y Fielden (2017, p. 20).

directos, y por ello conservaban la libertad de fijar precios, optaban por diversas estrategias: unos, como la Buckingham University, habían subido los precios a 10 000 libras al año; sin embargo, otros, habían optado por mantener sus precios en las 6 000 libras que corresponden al nivel máximo de los préstamos que sus alumnos podían obtener, y eso les daba viabilidad.

### **C.2. The Office for Students (OfS)**

La responsabilidad de este registro, tanto para los antiguos como para los nuevos proveedores, corresponde a un nuevo organismo creado por la Higher Education and Research Act 2017<sup>584</sup>, denominado Office for Students<sup>585</sup>, lo que entre otras cosas demuestra a las claras que los estudiantes están en el corazón del sistema universitario británico, tal y como titulaba (*students at the heart of the system*) otro *white paper* del Gobierno de coalición de 2010-2015<sup>586</sup>.

Para Middlehurst y Fielden (2017, pp. 18-19), el proyecto de ley (Higher Education and Research Bill) pretendía alcanzar siete objetivos:

1. Un mejor marco normativo.
2. Mejorar el control financiero.
3. Igualar las condiciones de competencia de todos los proveedores.

---

<sup>584</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/29/part/1/crossheading/establishment-of-the-office-for-students/enacted>

<sup>585</sup> <https://www.officeforstudents.org.uk/advice-and-guidance/regulation/how-to-register/>

<sup>586</sup> <https://www.gov.uk/government/consultations/higher-education-white-paper-students-at-the-heart-of-the-system>

4. Incentivar la entrada de nuevos competidores.
5. Aumentar las posibilidades de elección de los estudiantes.
6. Facilitar el acceso a la universidad de minorías subrepresentadas.
7. Fomentar la innovación y la mejora de las instituciones ya establecidas.

Los autores reflexionaban a través de una tabla (2017, p. 27) en qué condiciones se podrían cumplir dichos objetivos.

<b>Objectives</b>	<b>Will the Higher Education and Research Bill achieve this?</b>
Developing a common regulatory framework	Yes
Improving oversight	Will depend on the monitoring of the registration conditions and the Office for Students' capability to act on any failures.
Providing an equitable playing field	Yes, depending on the Office for Students' discretion in applying the registration conditions
Encouraging market entry by new providers	Possibly, but there are no specific incentives. Some barriers have been removed; however, the hurdles that remain could be burdensome, especially for the smallest providers.
Encouraging competition in the market place	In the disciplines and cities where alternative providers operate, they may well provide competition. Outside London and the south east and in STEM subjects, the competition will be more limited. Smaller alternative providers often provide specialist niche courses that are not available in the publicly-funded sector
Broadening participation by attracting under-represented students	Agreements may help identify the success of alternative providers in achieving this. However, this will only be available for alternative providers with Approved (fee cap) status
Encouraging alternative providers to innovate and challenge others	Easing market entry may encourage investment, but Australian evidence suggests this policy objective may not be achieved by legislative intervention.

La creación del Office for Students junto al UK Research and Innovation (UKRI) ha sido una de las grandes novedades de la legislación de 2017. La OfS<sup>587</sup> sustituye al HEFCE (Higher Education Funding Council for England), haciendo bascular todo el sistema de ayudas hacia las condiciones de registro. Se consideran que son los pasos hacia un nuevo marco normativo, y aunque la normativa está especialmente destinada para Inglaterra, la regulación del UKRI y del Teaching Excellence Framework (TEF), sí que abarca todo el ámbito del Reino Unido. La promoción del acceso equitativo a la universidad, que hasta entonces se gestionaba por la Office For Fair Acces (OFFA)<sup>588</sup>, también ha sido adjudicada a la OfS mediante la nueva legislación.

Middlehurst y Fielden (2017, pp. 21-22), sintetizan de esta manera las competencias que la nueva normativa da a la OfS, que marca la llamada *single route*:

1. Registro de las instituciones de enseñanza superior.
2. Suspensión y cancelación del registro por incumplimiento de los requisitos.

---

<sup>587</sup> La sección 2.1 de la nueva legislación establece los siguientes objetivos para este nuevo órgano:

- a) Proteger la autonomía universitaria.
- b) Promocionar la calidad y aumentar las posibilidades de elección de los estudiantes.
- c) Promocionar la competencia en beneficio de estudiantes y empleadores.
- d) Promover una buena relación calidad precio en los estudios universitarios.
- e) Promocionar la igualdad de oportunidades en el acceso.
- f) Gestión eficaz de los recursos propios.
- g) Desarrollar los principios de buena regulación: transparencia, responsabilidad, proporcionalidad, congruencia e intervención mínima.

<sup>588</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations/office-for-fair-access>

3. Validación directa<sup>589</sup> de ciertas instituciones dedicadas solo a la enseñanza, y de ciertos programas como los *foundation degrees*.

4. Otorgamiento del poder de impartir títulos oficiales (*degree-awarding powers*<sup>590</sup>) y de revocarlos.

5. Otorgamiento del título de universidad<sup>591</sup>. Esta facultad en el pasado fue competencia del ministerio o departamento correspondiente<sup>592</sup>; con la colaboración del organismo de financiación (HECFE) y el de calidad (QAA) ha pasado en su totalidad al OfS.

6. Designación de los programas cuyos alumnos van a poder solicitar préstamos.

7. Establecimiento de límites en los precios de la enseñanza (9.000 libras), para el tercer nivel de proveedores: *approved fee cap*. Hillman (2014, p. 11) recogía la queja del rector de la Universidad de Oxford que no entendía por qué universidades con mayores costos y servicios no podían establecer precios superiores.

8. La OfS tiene también la facultad destinada únicamente a los *approved fee caps providers* de autorizar la admisión de alumnos extran-

---

<sup>589</sup> Desde hace tiempo algunas voces venían reclamando, a efecto de incrementar la competencia, que existiera un organismo público con poder para validar programas, para que así los *alternative providers* no tuvieran que depender de llegar a un acuerdo con una institución ya establecida.

<sup>590</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/29/part/1/crossheading/powers-to-grant-degrees-etc/enacted>

<sup>591</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/29/part/1/crossheading/powers-in-relation-to-university-title/enacted>

<sup>592</sup> Debe resaltarse que los departamentos que han tenido las competencias en esta materia en UK no se han denominado de Educación o de Universidades, con o sin Ciencia, sino Department for Business, Innovation and Skills o Business, Energy and Industrial Strategy.

jeros, y de aprobar ayudas directas a las instituciones, tanto en el campo de la investigación como en el de la docencia<sup>593</sup>.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la legislación solo afecta a los proveedores que se registran, y que a diferencia de lo que sucedería en España puede haber instituciones con capacidad de otorgar títulos que no se inscriban, y que rechacen incluso las potenciales ayudas directas, a ellas o a sus alumnos, porque no les interese someterse a las exigencias que conlleva el registro. Y con relación a ello decir que, a diferencia del sistema español, en el sistema británico no hay una relación tan directa entre los títulos universitarios y las competencias profesionales, sino que más bien estas son otorgadas/reconocidas/evaluadas por los organismos equivalentes a nuestros colegios profesionales, y en este sentido los títulos universitarios son una fuente más de las que sirven para acreditar los niveles de formación; muy importante, pero no la única.

### ***C.3. Single route para la entrada de nuevos competidores***

Muchos autores venían reclamando que el nuevo marco normativo estableciera un sistema único que recogiera todos los aspectos relacionados con la vida de los proveedores de enseñanza superior, y eso es lo que precisamente se ha pretendido con la nueva legislación. El registro es único para todos, tanto para las universidades ya establecidas como los nuevos proveedores, y marca un camino donde mayor exigencia se compensa con mejores ayudas tanto para los centros como para los alumnos en forma de préstamos.

---

<sup>593</sup> Además, la OfS tiene otras facultades como el requerimiento para la firma de los acuerdos correspondientes sobre acceso justo con la OFFA (ya asumida por la OfS), y sobre el sistema de quejas con la OIA, la revisión de los niveles de calidad junto a la QAA, del seguimiento de la documentación necesaria en materia de gobernanza, la exigencia de la aprobación de un plan de protección de estudiantes, la facultad de inspección de los proveedores para la protección de los intereses de estudiantes y contribuyentes, y la publicación de estadísticas e informes.

Sin embargo, algunas voces como la de Stockwell (2016, p. 62), vicepresidente del grupo educativo Pearson y directora del Pearson College London, se mostraron muy críticas con el proyecto de legislación, por entender que en realidad no se iba a favorecer la entrada de nuevos competidores, dado que se iba a exigir una experiencia previa en el sector, que no es posible que puedan acreditar los nuevos proveedores a menos que se celebrara un acuerdo de validación con otra entidad con capacidad de otorgar títulos, cosa que va a depender siempre de la voluntad de terceros, ya que encontrar un buen *partner* con predisposición al acuerdo no es una tarea fácil, lleva tiempo y además obliga al nuevo proveedor a adaptarse a los tiempos y las estrategias de su socio potencial. Además, sigue Stockwell, estos acuerdos de validación o *collaborative provisión* siempre son vistos con recelo por las agencias de calidad, lo que hace que las universidades potencialmente socias de los nuevos proveedores sean muy cautas y no tomen riesgos en la aprobación de programas, lo que en definitiva va en contra de la iniciativa y capacidad de innovación de los nuevos proveedores. Por ello propuso, finalmente con éxito, ya que, como hemos visto, esta facultad se le ha otorgado a la OfS en la nueva legislación, crear un servicio de validación abierto a todos los nuevos proveedores (2016, p. 63).

Otra importante crítica que hace Stockwell es que, en todos los procesos, incluida la validación, intervienen personas que están en la misma posición, *on peer review*; es decir, igual que sucede en España cuando unos académicos son evaluados por los académicos de otras universidades. En su opinión, estos procesos de evaluación por pares que pertenecen a otras instituciones competidoras crean lo que se denomina un ciclo de conservadurismo; es decir, se provoca que solo se someta a evaluación aquello que más fácilmente pueda ser objeto de aprobación, no aquello que puede ser más interesante desde muchos otros puntos de vista; es decir, el proceso en sí mismo va en contra de la idea de innovación; es como si un nuevo producto de Apple tuviera que ser aprobado por Google (2016, p. 62).

#### **C.4. Sistema basado en la confianza**

Debe destacarse también que uno de los principios de la nueva legislación es crear un sistema basado en la confianza hacia el proveedor (*risk based*), donde se intentan evitar más cargas administrativas que las estrictamente necesarias. Así lo pedía el documento denominado *Fulfilling our potential: teaching excellence social, social mobility and student choice*<sup>594</sup>, durante la enumeración de los principios de la reforma: «*Reduce the regulatory and administrative cost and burden, adopting a risk-based approach while improving accountability to students*» Este principio también lo comparte la UUK (2017, p. 4): «*developing a risk-based approach to regulation that recognises diversity of providers and ensures that conditions and interventions are targeted where needed and avoids unnecessary burden*». Sin embargo, Middlehurst y Fielden (2017, p. 26) veían con cierta preocupación la propuesta de que algunos proveedores pudieran tener de inicio, y aunque fuera en periodo de prueba, facultades para impartir títulos oficiales (*probationary taught degree awarding powers*). Aunque todo ello va a depender obviamente de los criterios que adopte la OfS en la aplicación de la nueva normativa.

Por otro lado, el Gobierno, de modo claro, expresa que el papel de la Oficina para los Estudiantes no es solo promover la alta calidad educativa para aquellos, o la de salvaguardar sus intereses en caso de crisis del proveedor, exigiendo a este la aportación de alternativas para los casos de cierre o de quiebra, sino también asegurar la igualdad de condiciones de juego para todos los proveedores.

Puede apreciarse, en cualquier caso, que la finalidad de esta nor-

---

<sup>594</sup> Documento presentado por el secretario de estado de Business, Innovation and Skills al Parlamento en noviembre de 2015 (p. 57).  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/474227/BIS-15-623-fulfilling-our-potential-teaching-excellence-social-mobility-and-student-choice.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/474227/BIS-15-623-fulfilling-our-potential-teaching-excellence-social-mobility-and-student-choice.pdf)



mativa, a parte de la de nivelar el campo de juego, es la de permitir la entrada de nuevos proveedores; es decir, ampliar posibilidades, ensanchar el campo de actuación. Algo muy distinto de lo que se desprende en muchas ocasiones de la normativa que regula el sistema universitario español, puesto que, más que ampliar, limita; y más que facilitar, restringe.

### **2.3. SISTEMA DE PRÉSTAMOS PARA LA FINANCIACIÓN DE LA ENSEÑANZA**

El sistema vigente de precios de la enseñanza universitaria en el Reino Unido, y de su financiación vía préstamos contingentes a la renta, arrancó en el año 2010 cuando el Gobierno de coalición subió el límite de la tasa por docencia de 3 375 a 9 000 libras, al mismo tiempo que creaba el Income Contingent Repayment Loans, todo ello sin pasar por el Parlamento y sin el necesario debate previo. El nuevo sistema, en opinión de McGettingan (2013, p. 1), fue incomprendido, criticado y generó gran confusión.

Uno de los propósitos del gobierno de coalición entre conservadores y los liberales (2010-2015) era reducir el déficit a cero, lo que traía consigo una necesidad importante de recortar costes en servicios sociales. En ese momento la educación superior pertenecía al Departamento de Negocios, Innovación y Habilidades, BIS (Business Innovation and Skills).

El ministro de economía Osborne dijo que para el año 14/15 debería reducirse de cinco a dos mil millones de libras al año el bloque principal de financiación de las universidades, el llamado *block grant*, aunque también se decía que se iba proteger la ciencia y la investigación de un modo distinto; todo apuntaba a la generación de un nuevo mercado regulado de la educación superior. Para McGettingan (2013, p. 2) no se trataba de un cambio temporal hasta ajustar las cuentas sino de un cambio definitivo. Para compensar esta reducción en la financia-

ción directa, y poder mantener el nivel de financiación de las universidades, en diciembre de 2010 se autorizó la subida citada de tasas con efecto del curso 2011/2012, que todavía sigue vigente. Para evitar que esta subida repercutiera en los estudiantes, se desarrollaba el sistema de préstamos que había nacido unos años antes, que en realidad al Gobierno le supuso aumentar su riesgo financiero en veinte mil millones, aunque por ficciones contables se redujera el gasto teórico del departamento de correspondiente.

Más allá de la implementación de un sistema de préstamos para la financiación de la docencia, estos movimientos encerraban un cambio más profundo de la educación superior en el Reino Unido. La agenda era crear un mercado muy ligeramente regulado para permitir la participación de diversos tipos de compañías y proveedores, y de modo paralelo disminuir la ayuda directa a las universidades ya establecidas. Se esperaba una agenda de privatización, crear un espacio de equidad hacia el sector privado y ayudar al sector *for profit* a entrar al mercado de la educación superior. Las reformas se presentaron con el objetivo de, entre otras cosas, racionalizar las anomalías históricas, eliminar restricciones injustas y liberalizar la entrada de competidores (Mcgettingan, 2013, p. 3)<sup>595</sup>.

El recorte del bloque de ayudas directas a las universidades ya establecidas, además de aligerar el esfuerzo financiero del Estado, iba a tener como consecuencia que se igualaran las condiciones de competencia, ya que se consideraba que la mayor barrera para la competencia de los proveedores privados de educación superior era precisamente la financiación directa de la enseñanza de las universidades clásicas. Se partía de un esquema heredado de los laboristas según el cual se otorgaban préstamos de hasta 6 000 libras para los

---

<sup>595</sup> De modo paralelo se esperaba reforma del sistema del NHS. y la educación primaria y secundaria, dentro de una reforma pública más global. (Ídem página tres)

estudiantes que quisieran realizar estudios en proveedores alternativos, pero solamente para ciertos cursos concretos, los *designated courses*.

Para muchos autores, este favorecimiento de la entrada de nuevos competidores traía la desaparición paulatina de las barreras entre lo público y lo privado en la educación superior.

### **A. ANTECEDENTES CERCANOS: THE BROWNE REVIEW**

En el año 2009, Peter Mendelson, secretario de Estado laborista, promulgó el informe *Higher Ambitions*, donde desarrollaba una visión más emprendedora y menos dependiente del Estado de la Higher Education en RU. De hecho, los laboristas anunciaron una reducción de la financiación de la educación para 2010/11 de 135 millones.

John Browne, antiguo CEO del BP, en octubre de 2010 lideró otro documento denominado *Securing a Sustainable Future for Higher Education*, que tenía dos objetivos principales, aliviar las finanzas públicas y expansión hacia demandas no satisfechas<sup>596</sup>. El sistema propuesto

---

<sup>596</sup> Dicho documento estableció ocho recomendaciones:

1. Importante reducción de las ayudas directas a las universidades, en particular lo que tenía que ver con las formaciones de artes, humanidades y ciencias sociales.
2. Abolición de los límites de los precios por matrícula, dando libertad a las universidades para que establecieran los precios.
3. Establecer un gravamen de un porcentaje a favor del Estado en los casos en que las universidades cobren unos derechos de matrícula superiores a 6 000 libras. Todo ello para evitar que las universidades pusieran alegremente precios altos y no sufrieran las consecuencias del impago de los préstamos.
4. Modificación de los umbrales de salario por parte de los alumnos para la devolución de los préstamos para el pago de las tasas. El incremento se sugería que debía de ser de 21 000 libras para el año 2016.
5. Aplicación intereses reales a los préstamos.
6. Eliminación de los límites al número de alumnos que las universidades podían captar.
7. Incremento de los préstamos para gastos de mantenimiento para los alumnos *full-time*.
8. Extensión del sistema de préstamos también a los alumnos *part-time*.

sería más sostenible al tener más retornos por la devolución de los préstamos y, de modo paralelo, las universidades podrían tener más fondos al eliminar las barreras de los precios y el número de alumnos por grupo.

Hubo consenso en los objetivos de incremento en el número de alumnos, y en la calidad y sostenibilidad del sistema. Sin embargo, la idea de animar la competencia eliminando las ayudas del Estado y subiendo los precios, o dando libertad para hacerlo, no tuvo esa aceptación unánime. Diversas opiniones mantenían que el Gobierno debía asumir al menos el 50 % de los costes.

Muchas de las propuestas de la comisión Browne se aceptaron por el nuevo Gobierno de coalición, a pesar de que se trataba de una comisión organizada por el Gobierno laborista, y comenzaron a cortarse ayudas directas a las universidades, recorte que en 2015 alcanzó los tres mil millones. En particular, se cortaron las ayudas a los grados de artes, humanidades, *bussines*, derecho y ciencias sociales para favorecer la libre competencia. También se aceptaron las propuestas sobre los nuevos precios académicos, así como sobre los intereses de los préstamos y el umbral de salario para la devolución del préstamo.

Otro dato relevante es que a partir del año 1999 la política de financiación de la docencia había empezado a ser distinta en cada uno de los países del Reino Unido, aunque las funciones de la agencia de calidad (QAA) y del consejo para la adjudicación de los fondos de investigación, Council Research, seguían abarcando todo el territorio del Reino Unido. En Gales e Irlanda del Norte el precio real que llegaba a los alumnos siguió siendo de 3 465 libras, ya que la diferencia hasta

---

9 000 era financiada por los gobiernos locales, y en Escocia la enseñanza superior se mantuvo gratuita para los escoceses y los ciudadanos de la UE; sin embargo, para el resto de ciudadanos de Gran Bretaña podía alcanzar las 9 000 libras; que en realidad no era un precio obligatorio sino máximo.

## **B. OTRAS AYUDAS**

Los cambios indicados no impidieron que se mantuvieran otras ayudas directas a las instituciones de enseñanza superior, como las que tenían por finalidad:

- La financiación del coste más elevado de algunos profesores.
- Ayudas para la integración de estudiantes discapacitados, o procedentes de un *background* con poca presencia en la universidad.
- Ayudas a instituciones que desarrollan formación especializada y que tienen costes especiales.
- Ayudas para el mantenimiento de la formación tutorial en instituciones como Oxford y Cambridge.

## **C. FAVORECIMIENTO DEL ACCESO**

Con la legislación de 2017 se generó la obligación de que las universidades cuyos precios se situaran por encima de las 6 000 libras debieran llegar a un acuerdo con OFFA<sup>597</sup> (también las totalmente privadas) que les obligaba al desarrollo de ciertas iniciativas para promover la entrada en la enseñanza superior de grupos sociales menos representados. Para estos casos también se prevén precios reducidos

---

<sup>597</sup> Institución *quasi non gubernamental* (quango) fundada en el año 2004 por el BIS gracias a la Act Higher Education con la finalidad de promover el acceso a la universidad de los más desfavorecidos. Puede impedir los *fees* superiores a 6 000 libras y revisar el proceso de admisión, aunque no interferirlo.

(*fee waivers*), además de préstamos y bolsas de ayudas (*bursaries*) (p. 33). El National Union of Students (NUS)<sup>598</sup> también otorga becas de mantenimiento basadas en los estudios contemplados en los *Access Agreement* de la OFFA.

#### **D. DECISIONES SOBRE LOS PRECIOS**

Las instituciones de educación superior se enfrentaban a una realidad muy nueva en el curso 2012/13, cuando era difícil establecer criterios acerca de qué rango de precios a utilizar. Muchas optaron por ir a los precios máximos, y con los excedentes de las carreras de humanidades<sup>599</sup> cubrir los gastos de los programas pertenecientes al área de ciencia y tecnología. Las universidades del Russell Group (asociación de veinticuatro de las mejores universidades del Reino Unido)<sup>600</sup> decidieron ir al tope de las 9 000 libras, ya que entendieron que lo contrario podría suponer un desprestigio.

#### **E. STUDENT LOAN COMPANY**

El Student Loan Company<sup>601</sup> (SLC) es una sociedad limitada por acciones que pertenece al Estado británico y tiene por objeto recaudar las devoluciones de los préstamos (*repayment*) de los estudiantes a quienes se les otorga, que se calcula suponen un 85 % del total.

Desde 1998 existen dos tipos de préstamos:

- Préstamos ordinarios que se devuelven según los ingresos familiares.

---

<sup>598</sup> <https://www.nus.org.uk>

<sup>599</sup> Las HASS (Humanities, Arts, Social Science) ayudan a las STEM (Science, Technology, Engineering, Mathematics).

<sup>600</sup> <https://russellgroup.ac.uk>

<sup>601</sup> <https://www.gov.uk/government/organisations/student-loans-company>

- *Tuition fee loans*, que se devuelven desde el año 2011 una vez que se alcance un umbral predeterminado de ingresos mensuales, a razón del 9 % sobre el exceso sobre el umbral.

Aunque algunos autores se planteaban si en el caso de estos últimos préstamos, proporcionales o contingente a la resta, estábamos en la presencia de un préstamo o más bien de un impuesto; McGettingan (2013, p. 41) se inclina porque se trata de un préstamo por las siguientes razones:

a) No se devuelve en todos los casos, sino solo cuando se llega a un umbral de renta. Este umbral es de 1 615 libras al mes, 19 380 al año, para aquellos que obtuvieron el préstamo antes del nuevo sistema; es decir, antes del 1 de septiembre de 2012 (plan 1), y de 2 250 libras al mes, 27 000 al año (recordemos que esta cantidad empezó siendo 21 000); para el resto (plan 2), aquellos que obtuvieron sus préstamos después del 1 de septiembre de 2012. El porcentaje de devolución sobre el umbral es en ambos casos del 9 %. En el caso de los préstamos para los postgrados, el umbral es de 1 750 libras al mes, y el porcentaje el 6 %, ya que debe tenerse en cuenta que es acumulable a la posible devolución de los préstamos de los estudios de grado<sup>602</sup>.

b) Se cancelan en caso de muerte o incapacidad.

c) Se dan por concluidos a los treinta años del comienzo de la devolución, aunque no se haya devuelto en su totalidad. En el caso de los préstamos del plan 1, la cancelación según los años podía ser a los veinticinco del comienzo de la devolución, o al cumplir 65 años<sup>603</sup>.

McGettingan (2013, p. 45), señalaba que en el curso 2010/11 no se sabía qué pasaba con el 33 % de los créditos concedidos a los estudiantes de la UE. Según las previsiones del Gobierno, el 68 % de los

---

<sup>602</sup> <https://www.gov.uk/repaying-your-student-loan/what-you-pay>

<sup>603</sup> <https://www.gov.uk/repaying-your-student-loan/when-your-student-loan-gets-written-off-or-cancelled>

prestamos serían devueltos antes del 2046 y el cambio de sistema iba a traer consigo un muy importante ahorro global, que iba a permitir al Gobierno el otorgamiento de becas que pudieran cubrir los gastos de mantenimiento de los más necesitados.

## 2.4. EL PAPEL DEL MERCADO

Hemos ido viendo como la evolución del sistema universitario británico, y en particular, los cambios del sistema de precios y financiación, por un lado, y de marco normativo para igualar las condiciones de competencia, por otro, han generado un amplio debate entre los partidarios de dar un papel más relevante a la dirección estatal del sistema universitario y los que le conceden este papel al mercado.

McGettigan (2013, p. 4) criticó la reforma por pensar que activando el consumo y ayudando a los alumnos mediante préstamos la calidad podía venir sola, «no basta con instalaciones, campus bonitos, o *marketing* para conseguir que acudan los alumnos, eso no es calidad universitaria», decía. Además, en su opinión la preponderancia del mercado podía generar el riesgo de que ciertas materias dejaran de tener interés suficiente y que por ello se eliminaran de los planes de estudio. Sin embargo, hemos visto como en RU existen programas de ayudas especiales para evitar esta deficiencia del mercado e impedir que dejen de impartirse determinadas materias de importancia científica o cultural.

Por otro lado, veía como positivo que las universidades clásicas sintieran la necesidad de activarse en la búsqueda de alumnos y de fuentes alternativas de financiación, y en realidad reconoce (2013, p. 8) que el sistema universitario inglés estaba listo para la privatización, aunque advierte de los peligros de sustituir la misión de la universidad por la decisión del mercado, ya que entendía que la educación, de modo distinto al agua, electricidad o el gas, no era un bien de consumo que se pudiera beneficiar de la privatización del mercado. Algunas



otras voces manifestaban sus serias dudas acerca de si el sistema universitario de RU estaba preparado para este cambio tan radical al *loan system*.

McGettingan (2013, p. 55) sugiere que el esfuerzo para cambiar este sistema fue mal calculado por el Gobierno por dos diferentes razones:

1. Primero porque no ha entendido bien el tipo de bien que es la educación, ya que, para lo bueno o para lo malo, la educación superior no es un bien como otro cualquiera, sino es lo que el autor llama un **bien posicional**, en un marco donde las instituciones están jerarquizadas dentro de un *ranking* y las oportunidades son restringidas.

2. En segundo lugar, porque la reforma trata solamente los **beneficios privados** de la educación, olvidando los beneficios públicos de la misma, que, en su opinión, con esta reforma se ponían en riesgo.

Para este autor, el mercado se presenta, en contraste con la planificación central, de una manera simplista. Se presenta como que puede fácilmente, o al menos más eficientemente, realizar la conexión entre demanda y oferta a través del precio como indicador final, ya que, de acuerdo con el informe Browne, el precio es el mejor indicador de calidad<sup>604</sup>.

Para David Willets (citado por McGettingan, 2011, p. 57)<sup>605</sup>, esta

---

<sup>604</sup> Este informe también proponía la abolición de los límites en la entrada de alumnos, para que, de este modo, las universidades que fueran la primera opción para los alumnos se vieran liberadas de restricciones y pudieran matricular al número que estimaran conveniente para sus capacidades.

<sup>605</sup> David Willets, que fue la persona encargado por el Gobierno de coalición para crear las condiciones para una mejor competencia, expresó en una reunión en febrero de 2011 su concepto de modelo universitario en la conferencia de primavera de los rectores de universidades. «He trabajado en muy diferentes áreas del sector público los pasados treinta años y la mayor lección que he aprendido es que la manera más importante de reformar es permitir que nuevos proveedores entren dentro del sistema. Ellos pueden hacer las cosas de una manera que no podemos prever. Además,

reforma podía hacer al sector más responsable hacia el resto de *stakeholders*, ya que solo la entrada en competencia de nuevos proveedores podía desarrollar un producto de calidad, deseado ampliamente por la comunidad y no determinado solamente por los deseos de los académicos. El propio McGettingan (2013, p. 58) destacaba que el informe Browne entendía que la educación superior no se sentía suficientemente responsable de las necesidades de las empresas, y que, según el mismo informe, el 20 % de los empresarios se quejaban de la falta de formación adecuada de sus trabajadores —este indicador había crecido desde el 16 % que se registró en el año 2007—, y que ese porcentaje llegaba a elevarse al 48 % según otros estudios. Por ello, y aunque no sea muy partidario de dar demasiada relevancia al mercado en este campo, reconoce que hay evidencias de la necesidad de una relación más estrecha entre lo que se enseña en las universidades y las habilidades que necesita la economía.

Lo cierto es que quizás de modo diferente a lo que sucede en nuestro país, en el Reino Unido hay abierto desde hace años un debate muy importante sobre lo privado y lo público en el mundo universitario, sobre liberalización y control, sobre la naturaleza y característica de la educación superior como bien o servicio; en definitiva, sobre la preponderancia del Estado y el mercado. Para McGettingan fueron las famosas teorías de Milton Friedman sobre el papel del Gobierno en el campo de la educación y la necesidad de proporcionar un *voucher* (2013, p. 56)<sup>606</sup> a los estudiantes para que estos eligieran el centro de

---

la presión de los consumidores hace que inevitablemente las instituciones se esfuercen por la mejora de la calidad. Además, pensaba que el sector educativo en general tenía poca iniciativa en el campo de la enseñanza y que los consumidores y estudiantes podrían rectificar esto».

<sup>606</sup> El *voucher* tendría la ventaja con relación a las ayudas directas, de que, al depender las instituciones de la elección de los estudiantes, y no de la ayuda directa del Gobierno, estas deberían esforzarse en mejorar continuamente, ser más atractivas para alumnos, familias y profesores, y todo ello, en un contexto de competencia en

su conveniencia las que han influido de modo más importante en el cambio de sistema en el Reino Unido.

Pero McGettingan hace énfasis en que Friedman no entró a valorar los criterios de calidad de las instituciones de educación superior, más allá de la elección de los estudiantes, y tampoco había tenido en cuenta que la educación no es el tipo de producto que se pueda testar con un consumo repetido, ya que, en su opinión, los beneficios del consumo no se pueden apreciar tanto durante el momento del consumo como después de acabar los estudios, por eso Roger Browne lo calificó como un *post experience good* (2013, p. 59). Y esto último tiene que ver con el hecho de que aunque las universidades hacen públicas más información propia por la presión de los gobiernos la misma no es suficiente para que los consumidores puedan tomar las decisiones adecuadas. De modo distinto de lo que sucedería con otro tipo de productos, la información que se ofrece, por ejemplo, la que tiene que ver con las ratios de entrada, número de alumnos, incluso riqueza de la institución, nada tienen que ver con la experiencia pedagógica. En su opinión, ni siquiera las encuestas que tienen que ver con la satisfacción de los estudiantes revelan su nivel de conocimientos, habilidades aprendidas o preparación para la vida profesional, y que conocer lo que el alumno opina, a través de los distintos sistemas de participación, tampoco tiene una relación directa con la calidad de los programas educativos. Los programas universitarios no se pueden probar repetidamente para testar la calidad, la información no puede capturar la calidad objetivamente. Para él, otros indicadores indirectos simbólicos, como por ejemplo el prestigio o el legado histórico, pueden ser más importantes.

A esto podríamos oponer que lo dicho sería predicable de cualquier

---

igualdad de condiciones, tendría el resultado de consolidar a aquellos proveedores que satisficieran la demanda con mayor eficacia.

servicio, que es la categoría de bien a la que pertenece la educación, y no la de producto, y que, por otro lado —aunque en realidad solo determinados productos pueden ser testados antes de su consumo— lo cierto es que se hace difícil pensar que un alumno no tenga capacidad de extraer consecuencias acerca de la calidad del servicio durante el momento del uso o disfrute del mismo, y no solo en un momento posterior.

Frente a las teóricas virtudes de la reforma: por la expansión de las instituciones de educación más reconocidas<sup>607</sup>, por la entrada de nuevos proveedores que ofrecen diversidad, porque la presión de los consumidores puede generar mejoras de calidad, por ampliación de la oferta, y por necesidad de colaborar de modo más cercano con la industria y los empleadores, McGettigan se preguntaba si puede un sistema basado en dar respuesta rápida al mercado coexistir con el tradicional sistema basado en calidad y la acreditación. En concreto, analiza si la expansión de las universidades con más éxito podría no ser algo precisamente buscado por ellas mismas, ya que podría alterar su prestigio, su forma de hacer las cosas, además del coste económico que supondría, dado que con las 9.000 libras del préstamo por alumno y grado no sería suficiente para financiar un sistema de enseñanza basado en la tutoría, que incluye la presentación de ensayos semanales. Una expansión podría acabar con el modelo exitoso de Oxford y Cambridge. En opinión de McGettigan (2013, p. 61) Willets estaba muy confuso con relación a esta cuestión debido a que tampoco la presión de los consumidores, en su opinión, tendría que afectar positivamente

---

<sup>607</sup> Una de las medidas que se tomó, también discutida, en lo referente al número de alumnos es que aquellos que se consideraran más brillantes, los que tuvieran calificaciones de acceso AAB+, unos 85 000, pudieran ser admitidos sin límite en cualquier universidad, excepto para las titulaciones de Medicina y Odontología, que tienen un control central por parte del NHS.

sobre el incremento de la calidad, dado que las encuestas revelan que los alumnos en muchas ocasiones lo que prefieren son mejores instalaciones.

En esta misma línea, entiende que la necesidad que el mercado puede imponer a las universidades podría traer como consecuencia que no pudieran atenderse adecuadamente otras funciones que se le exige a la universidad, y que podrían cumplir mejor cuando recibían la subvención directa del Estado. Recoge un artículo escrito por Tristram Hunt en *The Guardian* (2013, p. 62) donde se decía que en el nuevo sistema solo las universidades de más calidad iban a poder responder a todo lo que se les exige: calidad en la docencia, promocionar la movilidad social, liderazgo en la investigación y el desarrollo, socios en *joint ventures*, etc. Por otro lado, a las universidades también se les exige el que se focalicen y encuentren sus nichos, y esto puede llevar inevitablemente a eliminar algunos programas y reducir la oferta.

En esta misma línea, McGettigan hace también referencia (2013, p. 64) a un documento producido por un grupo de académicos en el año 2011 titulado *En defensa de lo público en la educación superior*, que resalta que muchos de los objetivos<sup>608</sup> tradicionales de la universidad no van a poder ser afrontados con este nuevo sistema, en el cual solo se financian los estudios de grado vía préstamos a los alumnos; y concluye que todas estas finalidades de la universidad deben ser preservadas directamente con fondos directos, y no solo por la vía de los préstamos a los alumnos.

Entendemos que las exigencias en sentido amplio que deben realizarse a las universidades por los usuarios de sus servicios no son tan diferentes a las del mercado, ya que este —en definitiva alumnos, fami-

---

<sup>608</sup> El mantenimiento del debate público, la alimentación de la vida cultural en sentido amplio, la promoción de las habilidades y el intelecto.

lias y profesionales, no nos olvidemos que también se dota de préstamos a los alumnos de postgrado—también buscan universidades que ensanchen su misión, que proporcionen formación en humanidades, que tengan una importante oferta cultural y deportiva; también, en muchos casos, que tengan una identidad religiosa, que obtengan resultados de investigación relevantes, que se impliquen en cuestiones sociales trascendentes y no solo que se les forme para el empleo, aunque esto sea esencial. En cualquier caso, si este cambio de sistema supusiera un riesgo para estas otras funciones de la universidad, también lo puede suponer que el sistema se rijan por la autocomplacencia e impida, o al menos dificulte, la entrada de competidores que hagan que las universidades mejoren en los servicios que prestan en todos los campos, empezando, por qué no, por la formación para el empleo, la vida profesional y el emprendimiento.

### 3. REFERENCIA A LA SITUACIÓN EN OTROS PAÍSES

#### 3.1. VISIÓN GENERAL DE EUROPA

Martínez López Muñiz (2009, p. 1285) relaciona el desarrollo de la universidad privada en Europa con la nueva cultura jurídica que se crea a raíz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los diversos pactos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Y aunque el desarrollo ha sido importante en algunos países, lo cierto es que la importancia de la universidad privada en España es todavía marginal. Quizás habría que matizar que la realidad del Reino Unido también difiere de la de Europa continental, ya que, como hemos visto, la universidad británica responde a un modelo distinto, donde las universidades estatales como tales no existen, sino que se trata de universidades *private publicly funded*.

Junto a España, el país de la Europa continental donde más se han desarrollado las universidades privadas durante los últimos años ha sido probablemente Portugal, donde la universidad católica era la única hasta hace pocos años; ahora la proporción tiende a igualarse, con trece públicas frente a nueve privadas.

En Italia, entre las privadas destacan dos universidades en Milán, la católica del Sacro Cuore —con campus, además, en Roma, Brescia, Piacencia y Cremona— y la aconfesional de Bocconi, y la Universidad Libera de Roma, dedicada a los estudios sociales, además de dos politécnicos en Milán y Turín, de naturaleza mixta público-privada. Su proceso ha sido muy parecido al de España, ya que sus universidades históricas fueron sometidas al estatismo uniformizador napoleónico (Bernal Cruz, 1984, p. 51), y el caso es que, a pesar del crecimiento durante los últimos años de las universidades de iniciativa no estatal, la diferencia entre universidades públicas y las privadas —137 frente a 27— es mucho mayor que en España.

La situación en Francia para la iniciativa privada esta todavía más retrasada, ya que, aunque existe libertad para crear centros educativos de enseñanza superior, desde la Ley de 12 de julio 1875 estos necesitan añadir el adjetivo libre a la denominación de facultad o universidad según los casos. Solo cuando tenga tres facultades podrá denominarse universidad, en otro caso la denominación sería la de «facultad libre», y, en todo caso, es necesario cumplir con la misma exigencia de profesores doctores que las universidades estatales. Pero es que, además, tampoco pueden otorgar títulos oficiales por sí mismas, sino que deben celebrar un acuerdo de tutela con una universidad pública. De hecho, y a pesar de estar previsto en esta normativa, ninguna institución privada ha conseguido la denominación de universidad libre. Según Bernal Cruz (1984, p. 55), la historia de la enseñanza privada en Francia es la historia de un combate entre la Iglesia y el Estado, donde el histórico dominio de la educación por la Iglesia se rompió en 1793 por el decreto del diputado de la Convención Joseph Lakanal. Entre las instituciones privadas destacan los institutos católicos de París, Toulouse, el de Estudios Superiores de La Roche-su-Yon, y las facultades libre del Oeste (Angers, Lille y Lyon). Estas últimas no se han resistido a utilizar la denominación de universidad, por la que han recibido algún requerimiento ministerial (Martínez López Muñiz, 2009, p. 1287).

En Alemania, a las entidades privadas se les denomina universidades y escuelas superiores no estatales, y a su vez, dentro de esta categoría, se distinguen las propiamente privadas de las de la Iglesia, que en Alemania tienen un estatuto jurídico público. En realidad, para ser universidad se deben impartir estudios científicos, si no la categoría que les corresponde es simplemente la de escuela superior. De las cuarenta y cuatro escuelas superiores existentes, más de la mitad pertenecen a las iglesias, destacando entre sus especialidades la Filosofía, Teología, Trabajo Social o Pedagogía; y, para el caso de las escuelas oficiales privadas, las especialidades de Economía y Gestión empresarial. Ejemplo de universidades privadas como tal son la Católi-



ca de Eichstätt-Ingolstadt, y entre las no confesionales, la de Witten-Herdeche y la International University de Bremen e International University in Germany, en Bruchall. Martínez López Muñiz (2009, p. 1288) señala que, aunque la Ley Fundamental de Bonn ampara el derecho a crear instituciones educativas superiores, sigue habiendo un alto predominio de las estatales dependientes de los *Länder*.

Por razón de la singularidad de su origen político, el caso de Bélgica es distinto al del resto de la Europa continental, y de hecho dos de las universidades más importantes son de naturaleza privada, la Católica de Lovaina y la Libre de Bruselas, que se ha desdoblado en centros de lengua francesa y flamenca. Para Bernal Cruz (1984, p. 51), en Bélgica la libertad de enseñanza no es una mera declaración formal sino una realidad auténtica, y tras años largos de guerra escolar entre partidarios de la independencia docente y liberales estatistas se llegó a una situación de paz que garantiza la posibilidad real de elegir entre la enseñanza estatal y la libre, ya que todas las universidades reciben los mismos fondos públicos y, por supuesto, otorgan los mismos títulos. Hoy, según la página web Estudiar en Europa<sup>609</sup>, la situación entre universidades públicas y privadas es muy paritaria (veinticuatro y treinta, respectivamente). En Holanda, donde las universidades se dividen entre científicas, académicas y profesionales, las universidades confesionales (las católicas de Nimega y Tilburg, y la protestante calvinista de Amsterdam) también perciben fondos públicos<sup>610</sup>, a diferencia del resto de universidades privadas (Martínez López Muñiz, 2009, p. 1289).

También se observa una creciente presencia de universidades privadas, algunas de ellas pertenecientes a inversores extranjeros, en los países del norte y este de Europa, como Noruega, Suecia, Dinamarca,

---

<sup>609</sup> <https://universidades.estudiareneuropa.eu>

<sup>610</sup> De hecho, la citada web, Estudiar en Europa, clasifica a estas tres universidades holandesas entre las públicas, y la diferencia de las privadas, que situaba en nueve frente a cuarenta y siete públicas.

Polonia y, especialmente, en Hungría, siendo una excepción Finlandia, que todavía no registra la presencia de universidades privadas<sup>611</sup>.

### **3.2. UNIVERSIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO EN FRANCIA**

Para algunos autores, la falta de ánimo de lucro; la ausencia de un interés en la remuneración del capital y la obligación legal de reinvertir en la actividad universitaria, propia del modelo fundacional, justificaría en mayor medida la ayuda pública. No obstante, también es cierto que en el modelo de financiación de la educación mediante la concesión de préstamos contingentes a la renta, la condición de entidad con ánimo de lucro o no de las universidades privadas no tendría que ser tan relevante.

Para Sanz Rubiales (2018, p. 21) la existencia o no de ánimo de lucro sí que es relevante de cara a valorar la posible financiación pública de las universidades privadas, ya que no es lo mismo la universidad empresa que la universidad social, y pone como ejemplo la reforma del sistema francés, que en el año 2013 estableció la posibilidad de que los centros de enseñanza superior privados sin ánimo de lucro (EESPIG) que concurrieran a la misión de servicio público pudieran firmar contratos plurianuales con el Estado a efectos de definir las condiciones de prestación de dicho servicio público. De esta forma, las previsiones de la denominada Ley Fioraso<sup>612</sup> llevan a distinguir tres tipos de establecimientos de enseñanza superior: establecimientos públicos, establecimientos privados de interés general sin ánimo de lucro (EESPIG) y privados con ánimo de lucro. Esta ley ha venido a reconocer un vínculo entre los establecimientos privados y el servicio público de enseñanza

---

<sup>611</sup> Fuente: <https://universidades.estudiareneuropa.eu/>

<sup>612</sup> Ley num. 2013-660, de 22 de julio de 2013, que aprobó una importante modificación de la ley de educación francesa (del art. 731, con sus epígrafes 1, 2 y 3).

superior, hasta este momento exclusivo de las instituciones universitarias públicas.

A estos centros se exige la concurrencia de tres condiciones para lograr la calificación o certificación de EESPIG<sup>613</sup>: por una parte, la gestión del establecimiento corresponde a una asociación o fundación reconocida de utilidad pública o a un sindicato profesional; en segundo lugar, esta organización debe justificar una gestión desinteresada, independiente y comprometida con el carácter no lucrativo de su actividad; finalmente, debe aportar su actividad a la misión de servicio público que se concreta en haber suscrito contratos plurianuales de fijación de objetivos estratégicos que respondan a las prioridades nacionales, lo que en España llamaríamos contratos-programa. De esta manera, las universidades EESPIG pueden recibir financiación de acuerdo con objetivos de investigación y promoción, bajo control estatal, y así favorecer el incremento de alumnos al abaratar los precios de la matrícula y —habría que añadir— nivelar las condiciones de partida en la captación de estudiantes universitarios/mercado universitario, a la vez que aumenta y mejora la competencia.

### 3.3. EL MODELO FUNDACIONAL EN PORTUGAL

La ley portuguesa 62/2007<sup>614</sup>, de 10 de septiembre, del régimen jurídico de las instituciones de enseñanza superior, introdujo en su artículo 9<sup>615</sup> la posibilidad de que el sector público de la enseñanza superior

---

<sup>613</sup> La calificación de EESPIG viene regulada por la Ley para la Enseñanza Superior y la Investigación, completada por el Decreto 2014-635, de 18 de junio de 2014, y desarrollada por una nota de la DG de Enseñanza Superior y de Inserción Profesional del Ministerio de Educación Nacional, de 27 de febrero de 2015.

<sup>614</sup> <https://dre.pt/pesquisa/-/search/640339/details/maximized>

<sup>615</sup> *As instituições de ensino superior públicas são pessoas colectivas de direito público, podendo, porém, revestir também a forma de fundações públicas com regime de direito privado, nos termos previstos no capítulo vi do título III.*

podiera también tener la forma jurídica de fundaciones públicas en régimen de derecho privado.

El artículo 129 de esta norma permite a las universidades públicas, previo acuerdo de sus órganos rectores, solicitar al gobierno su transformación en fundaciones, siendo necesario, según el párrafo segundo, justificar esta transformación en base a las ventajas que traerá consigo el nuevo régimen jurídico y el modelo de gestión<sup>616</sup>. De acuerdo con el artículo 136.1<sup>617</sup>, la financiación de estas universidades por el Estado, después de su transformación en fundaciones, se realizará mediante contratos plurianuales de una duración no menor a tres años, y vinculados al cumplimiento de objetivos.

En el marco de esta normativa, la Nova Universidade de Lisboa<sup>618</sup> solicitó su transformación en fundación, que fue aprobada por el Estado portugués por el Decreto-ley 20/2017 de 21 de febrero<sup>619</sup>, donde se acordaba la constitución de la nueva entidad fundacional. Como se ha dicho, el art. 5.1 establece el instrumento de los contratos plurianuales vinculados a objetivos específicos como vía para la financiación de esta universidad después de su transformación en fundación, pero el art. 7 de esta norma también establece límites al endeudamiento de la universidad.

El art. 12 de este decreto de constitución fija una especie de periodo experimental de cinco años, dando la posibilidad de vuelta al régimen jurídico anterior.

---

<sup>616</sup> 2 - *A transformação de uma instituição em fundação pública com regime de direito privado deve fundamentar-se nas vantagens da adopção deste modelo de gestão e de enquadramento jurídico para o prosseguimento dos seus objetivos.*

<sup>617</sup> *O financiamento do Estado às instituições previstas neste capítulo é definido por meio de contratos plurianuais, de duração não inferior a três anos, de acordo com objetivos de desempenho.*

<sup>618</sup> <https://www.unl.pt/>

<sup>619</sup> <https://dre.pt/home/-/dre/106499600/details/maximized>

En el año 2011, el informe Tarrach ya destacaba el ejemplo de Portugal, que había experimentado una gran evolución que llegaba a ser calificada como revolución, y ello gracias a la mano firme del Ministerio da *Educação e Ciência*, que inicialmente no contó con el apoyo de los rectores, a los que poco a poco se fue convenciendo de lo positivo de las reformas. De hecho, algunas de las universidades públicas se han transformado en fundaciones o instituciones benéficas que buscan candidatos internacionales como rectores y se gestionan de un modo mucho más eficaz (2011, p. 46).

### 3.4. LATINOAMÉRICA

Cuestión distinta es América Latina donde, como se ha dicho, el sector privado supera al público.

El crecimiento del sector privado en esta región desde mediados de los 70 ha sido relativamente homogéneo, actuando de modo mucho más dinámico que el público, respondiendo mejor a las demandas sociales de nuevas áreas de conocimiento que el sector público, con mayor rigidez de su gestión (Barsky, 2013, p. 166).

Según este autor, el crecimiento de la oferta privada tuvo importantes efectos positivos:

- Impulsó una mayor democratización de la educación superior a través del aumento de la cobertura.
- Redujo la presión sobre la financiación pública.
- Permitió revertir el deterioro de la calidad en este sector, en caída desde los ochenta.
- Colaboró a la diferenciación institucional al promover una oferta de nuevas carreras profesionales.

- Contribuyó a ampliar las oportunidades salariales para los docentes, y el aumento de ingresos para los del sector público, al promover el doble empleo.

En aquellos países con sistemas más antiguos, como Argentina y Uruguay, el crecimiento del sector privado fue menor, y por ello los saltos en la demanda también fueron menores. En general el crecimiento evolucionó desde una oferta local regional de baja calidad a una mayor masificación, pero acompañada de un incremento de la calidad, provocado por las exigencias estatales de aseguramiento de esta. Desde inicios de los 2000 se percibe una tendencia a la introducción de factores de diferenciación pedagógicas relacionados con la internacionalización (movilidad, idiomas, currículo más globalizado...), la práctica profesional a través de pasantías, y la formación a distancia<sup>620</sup> (Barsky, 2013, p. 167).

Algunas reflexiones de Barsky (2013, pp. 167-168) en su reseña del libro de Claudio Rama, *La nueva fase de la universidad privada en*

---

<sup>620</sup> «La evolución de la educación superior privada ha sido analizada sobre la base a oleadas (Levy, 1995), inicialmente de élites religiosas, posteriormente de élites laicas, luego como absorción de demanda. Rama agrega una nueva oleada que refiere a la presencia de instituciones extranjeras, a concentración institucional y a mayores diferenciaciones de calidad-precio. Durante los años 90 se produjo en ciertos países de la región una sobreoferta de instituciones locales derivada de una expansión irracional de instituciones. La oferta superó a la demanda y sentó las bases de la actual fase de concentración de la matrícula y de la creación de grupos educativos más consolidados [...] se ha mantenido un aumento en términos absolutos de matrícula, en situaciones regionales muy variadas que van desde un 11 % de cobertura en Uruguay hasta un 73 % en Chile, y salvo los casos de Venezuela y Colombia, también en términos relativos. Ha aparecido con fuerza un sector de universidades privadas con fines de lucro, con dimensiones importantes en Brasil, Perú, Honduras, Costa Rica y Bolivia y avanzan discusiones en Chile y Colombia de proyectos de ley para permitir dinámicas de gestión bajo la forma de sociedad anónimas con fines de lucro. Este perfil de instituciones ha facilitado inversiones que permiten ofrecer ofertas de mayor calidad en función de los estándares de los organismos nacionales de evaluación y acreditación. Aunque ha aumentado en muchos países la articulación público privada, en algunos países con gobiernos de izquierda como Venezuela, Brasil, Uruguay y Ecuador las tensiones se han incrementado» (Barsky, 2013, p. 167).

*América Latina*, nos recuerdan a muchas de las cuestiones en las que hemos entrado a lo largo de este trabajo relacionadas con el sistema universitario español:

- La consideración como utópica de la pretensión de que las universidades privadas realicen investigación contando solo con la financiación de la matrículas; exigencia que se considera como una especie de resistencia a la universidad privada.
- El incremento de las regulaciones públicas sobre la educación superior privada desde el 2000, que se ve como la respuesta a las presiones de las universidades ya existentes, especialmente las públicas, que buscan restringir la autorización de nuevos competidores, en defensa de sus espacios institucionales.
- Existencia de una relación inversa entre la expansión y dimensión de la educación superior privada, y los recursos del sector público.
- La necesidad que el sector privado ha tenido de aumentar su posicionamiento competitivo en base a mayor calidad de sus ofertas, para compensar al modelo público de gratuidad dominante.
- La gratuidad, favorecida por el aumento de los recursos públicos en la región, ha empujado a la educación privada hacia instituciones de élite, y a reducir su rol como mecanismo de absorción de las demandas no cubiertas por el sector público.
- Las resistencias a las universidades privadas tienen que ver con una concepción según la cual los fines públicos no pueden ser realizados por instituciones privadas, además de oponer a las universidades religiosas que sus objetivos ideológicos y de evangelización chocan con el desarrollo de la ciencia.
- De modo paralelo se constata la creciente presencia, aunque todavía acotada a algunos países, de un sector transnacional de educa-

ción superior que realiza fuertes inversiones con oferta de calidad internacional. Sin embargo, el hecho de que en las últimas décadas las universidades públicas han incrementado su nivel de competencias entre ellas mismas, en la búsqueda de recursos, ha incrementado las lógicas mercantiles de la educación superior, facilitando procesos de competencia y privatización<sup>621</sup>.

---

<sup>621</sup> «Desde la década de los 90 una nueva oleada de universidades religiosas se han fundado en la región, de distintas órdenes y congregaciones católicas, y de universidades evangélicas y adventistas. Las universidades familiares dominantes en la década del 90 están transformándose por el pasaje de dinámicas de gestión de los fundadores a sus familiares y en muchos casos a un complejo proceso de profesionalización de su gestión. Forman parte también del núcleo de entidades en proceso de decrecimiento o de venta a otros grupos internacionales o nacionales [...] Rama cierra su trabajo señalando que “La lenta desaparición, cierre, venta o fusión de universidades en toda la región, unido a la menor creación de instituciones desde los 2000, ha hecho que el crecimiento de la matrícula privada haya sido más intenso en unas instituciones que en otras, en el sector universitario en detrimento del terciario, en las universidades bajo las figuras de sociedades anónimas más que en las otras formas jurídicas, en las universidades extranjeras más que en las locales, marcando una nueva diferenciación y una nueva etapa de la universidad privada en la región, en una lógica más profesional, más concentrada, de mayor calidad, más politizada y más extranjera”».



## CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

## 1. INTRODUCCIÓN, MARCO Y ENFOQUE

En este capítulo final se pretende realizar, a modo de conclusiones, un resumen sintético del contenido de los cinco primeros capítulos y el establecimiento de una serie de propuestas que se deriven de dichas conclusiones, así:

a) Del estudio de los marcos jurídicos, nacionales y europeos, que regulan tanto la actividad de la universidad en sí misma como la prestación de servicios, en particular los educativos; y de su comparación con nuestra realidad normativa concreta, estatal y autonómica, se derivará la necesidad de modificar regulaciones concretas que afectan a la prestación de servicios de las universidades privadas en España. Necesidad que, además, cuenta con el aval de una incipiente jurisprudencia que está entrando en las cuestiones concretas objeto de esta investigación.

b) Del estudio de la precariedad y los numerosos defectos del sistema de financiación de la universidad pública española, que la están llevando a una situación de declive, agravada enormemente por la crisis de la Covid-19, se llegará a la imperiosa necesidad de un cambio radical de dicho sistema.

c) De la necesidad de hacer la universidad más competitiva, y del estudio de otros modelos, como el británico, se llegará a la conclusión de la importancia de crear condiciones legales que permitan una competencia en igualdad de condiciones de todos los operadores, y la conveniencia de un estudio profundo de la vía inglesa para fortalecer las finanzas de las universidades públicas mediante la ejecución de estas medidas clave: elevación de precios, implantación del sistema de préstamos contingentes a la renta, incremento de becas para gastos de alojamiento y manutención, y desarrollo de las becas salario.

Pero las propuestas de esta investigación no se realizan únicamente bajo la perspectiva de mejorar la posición competitiva de las univer-

sidades privadas españolas —aunque también— sino con la intención de que las mismas puedan ayudar a todo nuestro sistema universitario, que es lo mismo que decir a toda nuestra sociedad; en definitiva, con la intención de ayudar a que nuestra universidad pueda ser más fuerte y competitiva. Para ello, entendemos que seguir la senda de la universidad británica en ciertos aspectos puede ser una de las claves principales de éxito.

No es necesario que todas las universidades respondan al mismo modelo, pero sí jueguen con las mismas reglas: es decir, que todas, las actuales públicas y privadas, puedan, en síntesis:

- Organizar su gobernanza, organización interna y gestión, de modo libre, con modelos más parecidos a la dirección empresarial, aunque sin dejar de escuchar la voz de todos los universitarios.
- Contratar libremente a su personal, sin fórmulas prefijadas.
- Desarrollar con flexibilidad sus relaciones con las empresas y los distintos agentes sociales.
- Optar por la financiación directa de la investigación y de ciertos programas específicos mediante la vía de los contratos-programa.
- Establecer precios de mercado, aunque con límites superiores.

Y que sus alumnos:

- Puedan financiar sus matrículas universitarias mediante préstamos contingentes a la renta.
- Puedan optar a becas que cubran los gastos de alojamiento, manutención y materiales.

- Puedan, los más necesitados, los que no pueden ir a la universidad porque deben llevar un sueldo a casa, acceder a las becas salariales.

Alguien podría decir que, al igual que el modelo inglés, si las universidades privadas quisieran optar por ayudas directas y préstamos para sus alumnos, deberían cumplir mayores requisitos de calidad, pero la realidad hoy es que en ese aspecto no hay mucha discriminación, todas las universidades privadas y públicas se someten a los mismos requisitos de calidad: verificación y acreditación de títulos, acreditación institucional, etc. Aunque es cierto que, sobre el papel, los requisitos de cualificación del profesorado son menos exigentes en las privadas que en las públicas, y creemos que en el nuevo modelo los requisitos se deberían de igualar, dando la opción aquí a que algunas privadas, mientras no pudieran o quisieran alcanzarlos, se quedaran sin esas ayudas públicas para ellas o sus alumnos.

Para que se pudiera ir a este modelo único, en cuanto al continente o forma de organización y financiación se refiere —otra cosa es el contenido o proyecto universitario—, las universidades públicas deberían organizarse bajo otros parámetros jurídicos; si miramos hacia nosotros mismos nos vamos a dar cuenta de que estas fórmulas las tenemos muy cerca. En efecto, en España existen universidades promovidas por entidades públicas con forma jurídica privada de fundación, la UOC y la Universidad de Vic — Universitat Central de Catalunya (también tuvimos la VIU en Valencia, luego transformada en mercantil y vendida en un 70 % a un grupo privado), y además veremos que esta opción está introducida en Portugal desde el año 2007, y que algunas universidades públicas ya se han transformado en fundaciones.

Pero es que, además, la posibilidad de financiación de determinados programas de las universidades privadas mediante contratos-programa ya existe en nuestro sistema, y no solo en el caso de las uni-

versidades mixtas catalanas que acabamos de ver, sino también en el caso de universidades completamente privadas como la de Deusto o la de Mondragón, en el País Vasco.

Alguien podría pensar que el modelo de préstamos sería ruinoso para nuestro sistema universitario, pero lo cierto es que ya habido estudios muy rigurosos sobre la aplicación de este sistema a la realidad española, y las consecuencias son muy favorables en todos los aspectos, incluidos los ahorros para las arcas públicas.

## 2. CLAVES Y CONCLUSIONES

### 2.1. EN GENERAL

La universidad privada ya ha superado una cuota de mercado del 15 % en alumnos de grado, y viene creciendo de media cerca de un 0,5 % anual durante los últimos años, y en el ámbito de máster universitario ya ha alcanzado el 35 %, y ello a pesar de que su máximo competidor tiene sus costes de enseñanza cubiertos en al menos un 80 %.

Muchos pensadores de la universidad vienen diciendo que la universidad ha dejado de cumplir con su misión de formar a personas con altura intelectual y cultural que puedan ser la élite del desarrollo social. Probablemente esto tenga mucho que ver con la masificación de la universidad que se ha producido desde los años 60 del siglo pasado, y con la necesidad de compatibilizar la formación intelectual con la preparación de profesionales en las cada vez más amplias especialidades que ha creado una sociedad cada vez más tecnificada y compleja. En realidad, el debate sobre la misión de la universidad es permanente a largo de los años, y en parte se relaciona con que cada vez se le exige más: preparar para las necesidades del mercado y de las empresas, para el avance tecnológico, investigar en líneas punteras, formar a personas para ser la élite intelectual y social, favorecer una ciudadanía más crítica y cultivada y una mejor democracia, empujar a la sociedad hacia desarrollos más solidarios, no perder el tren de las nuevas tecnologías en las metodologías...

El SUE no avanza puestos en los *rankings* internacionales; sin embargo, en el ámbito nacional, en el *ranking* CYD, entre las quince mejores universidades españolas se sitúan ya cinco universidades privadas.

Después de pasados treinta y siete años de la promulgación de la LRU de 1983, y de las advertencias realizadas por muchos expertos e informes oficiales (Bricall, en el año 2000; Tarrach, en el 2011; y Wert,

en el 2013), la universidad pública sigue adoleciendo de los mismos defectos que se vienen reiterando una y otra vez, tanto en estos informes como en artículos doctrinales.

En conclusión, el SUE en general está en una situación de estancamiento que no le permite avanzar, ni dar una respuesta mejor a los retos crecientes que supone una sociedad cada vez más tecnificada, y su propia masificación. Aunque en medio ello, la universidad privada se preocupa en mejorar sus prestaciones respondiendo a la demandas, y está en situación de crecimiento.

## **2.2. EN RELACIÓN A LA FINANCIACIÓN DEL SUE**

El sistema normativo español carece de un modelo legal sólido que justifique porque solo una parte de las universidades están financiadas, y la financiación pública de la universidad privada no está prohibida en nuestro sistema normativo; de hecho existen no solo ejemplos de tramos de enseñanza no obligatoria concertada, como los bachilleratos o los ciclos formativos de Grado Superior, sino que existen CCAA, como País Vasco o Cataluña, donde las universidades privadas reciben ayudas públicas por la vía de los contratos-programa. En conclusión, nada impide que las ayudas públicas se generalizaran a través de fórmulas diversas hacia las universidades de titularidad privada.

En términos generales, el sistema de financiación está en declive desde 2008. La inversión pública decrece todavía más rápido que cae la matrícula e incluso ha decrecido durante los años en los que el PIB ha sido positivo, con la consecuencia de que cada vez va a ser más difícil que la universidad pueda ayudar a revertir la debilidad de nuestra economía en términos de competitividad tecnológica e innovación.

Es tan cierto que las universidades públicas carecen de autonomía para fijar precios, becas y salarios, como que su modelo de financiación apenas tiene vinculación a resultados, y tiene graves problemas de equidad y eficiencia.

El sistema de financiación del SUE adolece de falta de equidad por falta de progresividad en el pago de los costes reales —pudiendo incluso convertirse en un sistema regresivo— y por la falta equidad territorial. También adolece de falta de eficacia por la ausencia de un sistema de contabilidad analítica, de una estructura de costes real, de un sistema de información completo; por la falta de profesionales cualificados en la gestión, de cultura rendición de cuentas y de modelos consolidados de financiación de carácter normativo o fórmulas de tipo contractual, como los contratos-programa; y por la ausencia de elementos objetivos y vinculados a resultados, o a la demanda, mucho más que a la oferta.

Esta situación no permite políticas de financiación a largo plazo, y por ello se ha generado en las universidades públicas una cultura «meramente pedigüeña», presidida por una vocación *incrementalista* y de marcado tinte clientelista.

Otro de los grandes fallos del sistema de financiación del SUE tiene que ver con su falta de capacidad para ser un estímulo a la competencia, incluida la de las universidades públicas entre sí, dado que genera un sistema muy homogéneo, poco flexible y burocratizado donde no existe prácticamente un mercado del profesorado.

En conclusión, no parece compatible seguir solicitando el incremento de financiación y mayor autonomía y libertad para fijar precios y becas, si ello no va acompañado de reformas mayores que hagan que el sistema de financiación sea más eficiente, responsable y generador de competencia; y lo que es peor, es opinión mayoritaria que todos estos problemas ponen en muy serio riesgo el papel de la universidad española como motor de desarrollo de una sociedad que debería ser del conocimiento, y como consecuencia de ello existe el problema real de que nuestra economía vaya perdiendo capacidad dentro del contexto internacional.



Un elemento clave en el análisis del sistema universitario español, y las posibles propuestas de cambio, tiene que ver con quién es el máximo beneficiado de los estudios universitarios, si es la sociedad en general o si es el graduado, que tiene más posibilidades de obtener trabajo y de que esté sea mejor remunerado.

El sistema de préstamos contingente a la renta incorpora ventajas en muchos campos, que hemos recogido en el siguiente decálogo:

1. Desde el punto de vista de la equidad, ya que no supone la transferencia de rentas desde economías más débiles a más fuertes.

2. Desde el punto de vista de la responsabilidad, porque sirve para comprometer en mayor medida a los estudiantes con su futuro.

3. Desde el punto de vista del acceso, dado que permite que el acceso sea más universal, ya que su devolución está vinculada a rentas futuras y no la capacidad de pago de precios universitarios; esto, sobre todo, al combinarlo con un sistema de becas.

4. Desde el punto de vista de la solidaridad, porque implica transferencias de rentas, por un lado, de las personas con más talento y, por lo tanto, con más capacidad de obtener rentas más altas, a los que menos capacidad tienen; por otro lado, de las generaciones más antiguas a las más jóvenes.

5. Desde el punto de vista de la proporcionalidad, porque la devolución de los préstamos está vinculada a la obtención de ingresos.

6. Desde el punto de vista de la fortaleza del sistema, porque lo aleja de los ciclos económicos y políticos.

7. Desde el punto de vista de la eficiencia, porque evita emplear dinero público en financiar a estudiantes que luego vierten sus conocimientos en economías de otros países.

8. Desde el punto de vista financiero porque implica ahorros a las arcas públicas.

9. Desde el punto de vista de la competencia, porque estimula la misma entre las universidades.

10. Y desde el punto de vista de la libertad, porque se incrementa la capacidad de los alumnos de estudiar en la universidad de su elección, y de que las barreras económicas no sean un obstáculo para ello.

Por parte de reputados economistas ya se ha realizado el estudio de lo que supondría traer a España el modelo de los préstamos contingentes a la renta para financiar los estudios universitarios, y se ha llegado a la conclusión de que podría generar importantes ahorros. El sistema generaría una especie de gran bolsa solidaria para que, de alguna manera, cada generación se encargase de financiar la formación de la siguiente.

En conclusión, el sistema de préstamos contingentes a la renta para la financiación de la docencia aportaría grandes ventajas a nuestro SUE, y ello con independencia de su posible extensión a los alumnos de las universidades privadas.

El modelo de fundación privada de promoción pública para dar acogida a la personalidad jurídica de las universidades públicas, que se ha abierto de modo opcional en Portugal, ya existe en España en el caso de la UOC y la Universidad de Vic — Universitat Central de Catalunya.

La financiación pública parcial de universidades privadas vía contratos-programa también existe en España, y no solo para el caso de las universidades mixtas catalanas (UOC y VIC), sino también para universidades totalmente privadas como la de Deusto y la de Mondragón.

En conclusión, la fórmula fundacional y la financiación de las universidades privadas vía contrato-programa no es algo ajeno a nuestro SUE.

### **2.3. EN RELACIÓN AL MARCO NORMATIVO**

El servicio público de la enseñanza superior no puede considerarse un servicio público en sentido estricto, como servicio publicado, sino más bien se trata de un servicio de interés general o de un servicio esencial —eso sí, intensamente regulado— y que puede ser prestado por dos tipos de entidades que se rigen por regímenes jurídicos distintos y que compiten en el mercado, aunque no en condiciones de igualdad.

A pesar de lo que dice el artículo 27 de la CE, no podemos hablar propiamente de la existencia de libertad de creación de universidades ya que el reconocimiento de universidades privadas requiere de un trámite político y no administrativo: una ley singular de autorización. De hecho, en España nos encontramos con que en cinco CCAA no existen universidades privadas, y en otras, como en Andalucía, su presencia es casi testimonial.

El concepto de servicio público como límite a la autonomía universitaria, que es más intenso en las universidades públicas que en las privadas, por ejemplo, en la fijación de las estructuras básicas de la universidad o en todo lo relacionado con el profesorado, no se comporta de igual modo en lo relativo a la implantación de dichos títulos oficiales.

La CE asigna a los poderes públicos la facultad de la programación general de la enseñanza y de la homologación e inspección del sistema, pero en la realidad nos encontramos con que su afán regulador de todos los aspectos de la vida educativa es enorme y se asfixia la libertad y la autonomía.

El Estado tiene en la práctica tres papeles muy diferenciados en relación a la actividad educativa: uno como regulador, homologador e inspector del sistema; otro como financiador; y un tercero como provisor directo del servicio de modo concurrente con otros operadores privados.

La CE obliga al Estado a garantizar el derecho a la educación de todos mediante una programación general de la enseñanza, con la participación efectiva de todos los afectados y la creación de centros docentes. Pero también el Estado es garante de que los particulares puedan ejercer el derecho de libertad de enseñanza y de creación de centros, lo que nos lleva a preguntarnos acerca de cuál sería la intensidad adecuada, dependiendo de los niveles educativos, con la que el Estado debería actuar en su condición de provisor directo del servicio educativo, a efectos de dejar un margen de actuación a la iniciativa privada, protegida tanto por el art. 27 de la CE como por la propia libre iniciativa empresarial, dado que cualquier universidad privada reposa sobre un modelo de organización que, aunque no tenga ánimo de lucro, responde a los principios y mecanismos de la actividad empresarial.

No debe olvidarse que la restricción de un derecho fundamental no solo afecta a su teórico titular sino al derecho de todos los demás, empezando con el de los potenciales usuarios del servicio, a los cuales se reduce su capacidad de elección.

Lo anterior conecta con a quien designa la LOU como destinatarios principales del servicio de las universidades, y estos no son los miembros de los colectivos de la universidad, los tradicionales PDI, PAS y estudiantes, sino la sociedad entera; ciudadanos en general, empresas, entidades del tercer sector y también específicamente a los contribuyentes (los *taxpayers* anglosajones), como una categoría distinta.

Según el modelo constitucional económico español, la planificación o programación —palabras que se utilizan muy alegremente en la legislación universitaria— solo pueden tener un carácter indicativo, de fomento o indicador de oportunidades para las universidades de titularidad privada, salvo que se haga mediante ley, respetando el procedimiento marcado en la CE que requiere, entre otras cosas, la consulta al Consejo Económico y Social.

En conclusión, la libertad de creación y desarrollo de centros universitarios está muy deficientemente regulada, muy politizada en su inicio y muy intervenida en su desarrollo, y además no se tienen en cuenta los intereses específicos de los usuarios.

Muchos de los sistemas de financiación regional de las universidades públicas pueden dar lugar a potenciales conflictos de intereses, dado que los gobiernos regionales de alguna manera tienen la doble posición de regulador y operador en el mercado, habida cuenta de que financian a las universidades públicas de la región de modo paternalista y, por lo tanto, pueden tener potencialmente intereses cruzados. Debería reformarse el sistema para evitar esa relación tan directa.

Para el derecho europeo, la actividad educativa que tenga una estructura de financiación básicamente pública —es decir, que responda a un principio de solidaridad en su financiación y no de capitalización— pertenece a un sector no liberalizado, al que no se aplican las reglas de la competencia. Por eso estas ayudas públicas deben considerarse lícitas. Ello es así porque la Unión Europea concede libertad a los países para que organicen la prestación de sus servicios públicos del modo que estimen oportuno.

Sin embargo, no toda la actividad de las universidades públicas se realiza bajo estos parámetros, ya que nos encontramos con la actividad de la enseñanza no oficial o la actividad de consultoría, y gran parte de

la de transferencia del conocimiento, que se realiza a precios de mercado.

La legislación europea establece que aquellas entidades. de la naturaleza que sea, que se dediquen a la gestión de Servicios de Interés Económico General también se les aplica, en principio, las normas sobre competencia, y ello salvo que se demuestre que dicha aplicación les impide cumplir con su misión específica.

Junto a estos Servicios de Interés Económico General encontramos los Servicios No Económicos de Interés General, que tienen que ver con las actividades del Estado de autoridad pública, y aquellas otras relacionadas con la sociedad del bienestar, que tengan una estructura de financiación basada en el principio de solidaridad. En cualquiera de los casos, se trata de una cuestión muy compleja, llena de matices e intensidades, que la jurisprudencia europea va poco a poco delimitando en base a criterios de ponderación de los intereses en juego en cada caso.

A veces es difícil deslindar entre servicios económicos y no económicos, y asimismo muchas veces es muy complicado establecer *a priori* bajo qué criterios se puede considerar necesaria la limitación de la competencia para que un servicio de interés general no se vea limitado en cuanto a su función o misión. A los Estados les corresponde casi siempre defender las políticas sociales, y a la Unión Europea la competencia y el mercado interior, cuyas limitaciones por parte de los Estados deberá siempre realizarse bajo los principios de justificación y proporcionalidad.

En conclusión, podemos hablar de tres tipos de servicios en el ámbito de la Unión Europea: las actividades económicas ordinarias a las que se aplica el derecho de la competencia plenamente; las actividades económicas que gestionan servicios de interés general, a las que en principio se aplica también el derecho de la competencia, aunque cabe

su limitación para salvaguardar su misión específica; y los servicios no económicos, a los que no se les aplica en absoluto el derecho de la competencia. La educación universitaria que responda a una estructura de financiación pública o solidaria debe considerarse un Servicio No Económico de Interés General (SNEIG), y la educación universitaria de estructura de financiación privada debe considerarse no como un Servicio de Interés Económico General (SIEG), sino como un servicio económico ordinario, ya que en este campo el interés general ya es servido por las universidades públicas bajo el modelo que España se ha dado a sí misma, y además porque para que existiera un SIEG en el caso de las universidades privadas debería haber una clara atribución por parte del poder público de una misión de interés general (u obligación de servicio público) que normalmente exigirá una compensación al prestador (derecho exclusivo, derecho especial o financiación).

Cuestión distinta es que, por su misión, no tanto por su régimen jurídico, los servicios educativos de naturaleza económica también puedan considerarse que atienden a un interés público, pero lo mismo se podría predicar de los teatros, cines o salas de exposición privadas; son servicios económicos por su naturaleza y estructura de financiación, aunque por su misión podríamos considerarlos de interés público o general, cosa que sí se reconoce por ejemplo en los impuestos indirectos que gravan la prestación de dicho servicio.

En conclusión, nos encontramos entonces en un mercado de servicios universitarios donde concurren dos tipos de instituciones y que responde a realidades jurídicas y de estructura de financiación muy distintas, aunque su misión sea la misma: por un lado la universidad pública, que realiza una actividad no económica de interés general; y por otro la universidad privada, que realiza una actividad netamente económica, y ambas compiten por los mismos alumnos. Algunos autores califican a esto como un sistema de concurrencia competitiva, nosotros entendemos que debería de calificarse como de competencia

limitada, porque competencia sí que existe, aunque la misma no sea completa o en condiciones de plena igualdad.

Las limitaciones a la competencia entre universidades deberían de responder, en todo caso, a los principios de necesidad y proporcionalidad; es decir, los límites deberían ser los mínimos imprescindibles, ya que —no olvidemos— aunque la Unión Europea da libertad a los Estados para que se organicen sus sistemas de prestación de servicios de interés general, o servicios públicos, la estrategia de Lisboa también liga competitividad y mercado interior a desarrollo social. Precisamente a la estrategia de Lisboa es a la que responde la Directiva de Servicios del Mercado Interior del año 2006, que pretende eliminar muchas de las trabas burocráticas o barreras que existen en el mercado interior europeo para la prestación de servicios económicos.

Sin embargo, ninguna de las numerosas normas que ha traspuesto esta directiva de servicios al derecho español, ni las mercantiles, ni las administrativas, ni las estatales, ni las regionales, han entrado en el mundo de la educación, ni pública, ni tampoco privada.

Conviene matizar que el derecho primario de la UE (derecho de establecimiento y libre prestación de servicios) solo se aplica a situaciones transnacionales y no a situaciones puramente internas, y que es la Directiva de Servicios la que parece ir más allá (considerando 33) y aplicarse a situaciones puramente internas de un Estado. Aunque también es verdad que, en la práctica, si se reconociesen determinados derechos a un operador extranjero, aunque la discriminación a la inversa no fuera ilegal con respecto al derecho originario, ese reconocimiento llevaría a una situación insostenible desde el punto de vista político y llevaría muy probablemente al Estado a extender ese reconocimiento también a los nacionales para no mantenerlos en desventaja. En cualquier caso, debe también tenerse en cuenta que la jurisprudencia europea ha confirmado la aplicabilidad del capítulo III (libertad de



establecimiento de los prestadores) de la Directiva de Servicios a situaciones puramente internas de los Estados miembros.

De acuerdo con la Directiva de Servicios, y su legislación de transposición, la prestación de servicios económicos se debería regir por los siguientes principios: simplificación de cargas administrativas; libertad de establecimiento; principio de subsidiariedad de la autorización en beneficio de otros sistemas alternativos, como la comunicación o la declaración responsable; necesidad y proporcionalidad de las actividades administrativas limitativas; y el principio de ventanilla única.

En conclusión, la Administración debe demostrar que la aplicación de un sistema de autorización no solamente no es discriminatorio y se funda en una imperiosa razón de interés general, sino que además no puede ser sustituido por un sistema menos limitativo. Pero es que también, la aplicación de otros sistemas menos limitativos en cuanto a su intensidad, debe justificarse asimismo bajo los principios de necesidad y proporcionalidad.

No se debería sostener que solo el interés general o público se defiende gracias a los sistemas de control más intenso como es el de autorización, dado que el interés general puede estar precisamente en que la oferta de servicios sea más rápida y flexible, y que con ello se incremente la competencia; y lo mismo se podría decir en lo relativo a los intereses de los consumidores, que casi siempre sirven para justificar un mayor control, cuando la defensa de los intereses de los consumidores podría estar precisamente en lo contrario, en que haya una oferta más rápida y ágil de servicios.

Al lado de los principios que deberían de regir la normativa administrativa reguladora de la prestación de servicios de naturaleza económica nos encontramos los llamados criterios prohibidos. Entre ellos destacan aquellos que tienen que ver con la necesidad de realizar una prueba económica. Se trata de una prueba de efecto claramente anti-

competitivo y de carácter diabólico, ya que es imposible probar los efectos sobre el mercado de la prestación del servicio hasta que se esté prestando dicho servicio, y porque además tiene naturaleza anti-competitiva *per se*.

#### **2.4. EN RELACIÓN A LA REALIDAD NORMATIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA**

En este marco normativo, con las posibilidades que dan instrumentos como la declaración responsable, no es admisible aplicar el sistema de autorización en todos los casos, y además con efecto de silencio negativo por defecto, solo porque sea el más cómodo para la Administración, que retiene más control y arriesga menos.

¿Cómo se resuelve la contradicción de que el sistema de declaración responsable debería ser el prioritario para los servicios universitarios económicos, y en la práctica no se ha traducido en ninguna norma concreta en este ámbito, cosa muy diferente a la que ha sucedido en sectores donde, *a priori*, la intensidad de la regulación administrativa sería más necesaria, como por ejemplo el medioambiente, urbanismo, ordenación del territorio o el uso de recursos públicos como montes o agua?, ¿qué puede hacer el operador privado cuando ve que la normativa concreta universitaria no responde a lo que debería ser, con la consecuencia de que su situación como competidor se ve todavía más perjudicada de lo que está de inicio, al no contar con toda la financiación pública con la que cuenta su competidor?, ¿debería aquietarse sin más y «pasar por el aro»? ¿debería recurrir aquellas resoluciones que considere injustas, pero siempre pasando por la solicitud previa de una autorización?, ¿o podría considerar aplicable directamente el instrumento de la declaración responsable y utilizarlo, ofreciendo a la Administración la misma documentación que se exige en los sistemas de autorización, procediendo al recurso judicial en el probable caso de que la Administración ignore la declaración responsable realizada de este modo?

En la práctica nos vamos a encontrar con que las CCAA utilizan su facultad de autorizar la implantación de titulaciones para intentar controlar el desarrollo de todas las universidades de su región, sea cual sea su naturaleza, mediante la exigencia de requisitos, muchos de los cuales contienen elementos de los considerados prohibidos, o mediante la exigencia de nuevos requisitos adicionales a los estatales, casi siempre redundantes, sobre todo en los procesos de cambio en los títulos que ya están en el mercado, y en particular cuando la modificación supone el incremento de plazas de nueva entrada. Este tipo de requisitos ya han empezado a ser anulados en tribunales españoles.

En otros casos, la legislación autonómica se va amparar en conceptos vagos como el de la programación universitaria —que no se ha desarrollado— para prohibir la duplicidad de titulaciones bajo fórmulas como la de la complementariedad o incluso, como el caso de la comunidad autónoma de Aragón, de modo directo, con el efecto de realizar una limitación absoluta de la competencia; prohibición que afortunadamente ya ha sido declarada nula por el Tribunal Constitucional y la Audiencia Nacional.

Mucha de la normativa de las CCAA en este campo puede infringir además la competencia estatal establecida en el art. 149.1.30 de la CE (condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la CE) sino, además, también tener carácter *ultra vires*, por regular cuestiones atinentes a un derecho fundamental mediante normativa de carácter reglamentario, aunque en realidad esto también podría pasar con la normativa estatal, que por la vía de la regulación de medios y recursos adecuados introduce nuevos requisitos para poder configurarse como universidad.

El control de legalidad de las Normas de Organización y Funcionamiento de las universidades privadas que hacen las CCAA es quizás

una de las fórmulas administrativas que más se acomodan al tipo de intervención que tendría que darse en este ámbito.

La autorización autonómica de inicio de actividades es claramente una intervención administrativa redundante, y por ello innecesaria.

Sobre los tres ejes de desarrollo más importantes de una universidad —nuevos títulos, centros propios y adscritos, e incremento de plazas de nueva entrada— se cierne una normativa de control administrativo de gran intensidad, que en la legislación de muchas CCAA está llena de criterios de autorización prohibidos que se utilizan políticamente.

La apertura de centros propios de universidades en territorio de otra comunidad autónoma está solo regulada en la legislación de algunas CCAA, pero no en la estatal. En concreto, la legislación de la comunidad de Galicia exige, acertadamente, solo la notificación para el caso de los títulos propios, aunque en realidad esto debería ser lo mismo para los títulos oficiales de universidades de titularidad privada, dado el principio de unidad de mercado, aplicable al caso al existir un estándar normativo nacional, según ha declarado el TC.

La presencia de competidores en el Consejo de Universidades, u órganos similares de la CCAA, y en los agencias de calidad universitaria, plantearía dudas de legalidad si se demostrara que hay dejación de prerrogativas públicas en manos de operadores privados, que adoptarían decisiones anticompetitivas; en tal caso, si el órgano además no representara de modo paritario a universidades públicas y privadas, el problema se agravaría.

Los procesos de verificación de títulos oficiales ofrecen todavía más dudas de legalidad, dado que los informes de la comisión correspondiente de la ANECA o de las agencias de calidad universitaria regionales tienen carácter preceptivo y determinante. También es cierto

que, en general, las universidades privadas se quejan más de las decisiones de sus CCAA en los procesos de implantación que las agencias de calidad en los de verificación, y que algunos piensan, no sin razón, probablemente, que si los informes no fueran vinculantes los procesos de verificación se podrían politizar más.

La regulación de la autorización de nuevas titulaciones universitarias es especialmente intervencionista en algunas CCAA porque se establece una autorización autonómica, tanto de modo previo como posterior, al proceso de verificación del título, y además, en algunas de ellas, las autorizaciones se someten a principios prohibidos de naturaleza económica o al resultado de una programación, que además casi nunca se convierte en realidad como tal, y que para que pudiera afectar a las universidades privadas de modo imperativo debería cumplir con los requisitos de la planificación económica, establecidos en el art. 131 de la CE.

La regulación de la ampliación de plazas universitarias de nueva entrada, sobre todo por la vía del *soft law* de la ANECA y del resto de agencias autonómicas, aparte de ser *ultra vires*, es claramente desproporcionada para las universidades privadas, pudiendo atentar al derecho mismo de libertad de enseñanza, ya que establece un procedimiento propio de centros públicos o concertadas.

La regulación de los requisitos para la autorización de la implantación de un centro universitario en el extranjero, en particular en lo que se refiere a las privadas, se considera no solo innecesaria y desproporcionada sino fuera de lugar, y probablemente inefectiva; y la de apertura de centros extranjeros en España, mediante acuerdo con centros españoles, y para impartir títulos extranjeros, en particular aquellos que se refiere a universidades con sede en la UE, se considera infractora del derecho al libre establecimiento, al exigir los mismos requisitos que

a las universidades españolas, sin respetar el derecho universitario propio.

En la comunidad de Valencia se han experimentado durante los últimos años dos cambios normativos que han afectado a las universidades privadas, y en particular a sus alumnos. El primero de ellos, la prohibición de realizar prácticas en hospitales públicos, ya ha sido anulado por los tribunales, empezando por el TC, que declaró nula la reforma de la ley sanitaria de Valencia que permitía esta posibilidad. La segunda, que consistía en la exclusión de los alumnos de las universidades privadas de una serie de becas y ayudas al estudio, también ha sido anulada por el TC, mucho más recientemente, aunque el TSJ de Valencia no consideró inicialmente legitimadas a las universidades privadas de la región para interponer este tipo de recursos.

El establecimiento de infracciones y sanciones en supuestos de actuación sin la autorización correspondiente, cuando esta autorización, en particular en el caso de las universidades privadas, se debería haber sustituido por alternativas menos intervencionistas como la declaración responsable o la comunicación, podría infringir el derecho europeo, y desde luego el principio de proporcionalidad.

En conclusión, la normativa universitaria española, tanto la estatal como la regional, está plagada de instrumentos de autorización innecesarios, por redundantes la mayoría de las veces, desproporcionados y con contenidos expresamente prohibidos, en particular en lo que se refiere a las universidades privadas, que deberían reformarse.

## **2.5. EN RELACIÓN AL MODELO BRITÁNICO**

En Gran Bretaña no existen universidades públicas al modelo español, ya que el Estado no interviene realizando una provisión directa, sino que financia universidades u otras instituciones de educación superior ya existentes. La iniciativa de benefactores particulares está muy presente en la historia de la universidad británica, donde no se produjo

el proceso de estatalización que trajo consigo la revolución francesa en el continente. Las universidades públicas en RU son, en realidad, universidades privadas financiadas públicamente (*publicly funded*), que además tienen formas de gestión y gobernanza de carácter empresarial; algunas de ellas son incluso confesionales o tienen un *ethos* religioso, por lo general cristiano anglicano o católico.

En varios momentos a lo largo de la historia del desarrollo de la universidad en el Reino Unido, se ha debatido también acerca de la posibilidad de diferenciar entre universidades investigadoras, investigadoras solo en ciertos campos, y docentes; la fórmula no ha llegado a aprobarse, sin embargo, se tiene como referencia el modelo universitario norteamericano, donde solo un porcentaje pequeño de las universidades son investigadoras, eso sí, de alto nivel, y la mayoría son docentes, existiendo una red muy importante de *colleges* que imparte formación básica de dos años.

Desde hace unos años se están desarrollando en el sistema universitario británico dos procesos muy relevantes, acompañados de sus correspondientes debates: el primero es el del cambio de la financiación de la docencia, pasando de financiar a las universidades a hacerlo directamente a los alumnos mediante préstamos contingentes a la renta; y el segundo es el que tiene que ver con generar unas reglas de competencia iguales para todos los proveedores, *level playing field*.

A partir del curso 2011-2012 se subieron las tasas —mejor dicho, se dio la oportunidad de que se subieran— de las universidades en Inglaterra (en este punto, cada país del RU tiene autonomía; por ejemplo, en Escocia la universidad es gratuita) y se expandió el sistema de préstamos para los alumnos.

Del mismo modo que durante el siglo XIX hubo un intenso debate en la universidad británica entre los partidarios de la educación liberal, humanista o integral, y los utilitaristas, partidarios de una formación más práctica, a finales del siglo XX y el XXI el debate es entre los que piensan que debe darse más protagonismo al Estado, y los que piensan que debe darse al mercado; en otras palabras, los que no son partidarios de que se igualen las condiciones de competencia, y los que sí lo son.

La legislación del año 2017, *Higher Education and Research Act*, ha creado un sistema único para todos los proveedores, incluidas las universidades ya existentes, denominado *single route*, que es administrado por un nuevo organismo que tiene las responsabilidades de registro, llamado, significativamente, *Office for Students*.

Sin embargo, algunas universidades —las privadas, «privadas»— prefieren renunciar a las ayudas posibles, o incluso la posibilidad de préstamos a sus alumnos, o se conforman con que se limiten a 6 000 libras, a cambio de no tener que cumplir con tantos requerimientos y exigencias de calidad, y tener libertad para fijar los precios. En definitiva, cada universidad escoge la fórmula que se acomode a su proyecto, pero todas juegan con las mismas reglas, siendo además que el sistema de admisión de alumnos está centralizado por la vía del UCA, *Universities and Colleges Admissions Service*<sup>622</sup>.

En conclusión, el modelo anglosajón, y en particular el inglés, por sus conocidos buenos resultados y por sus esfuerzos constantes en crear un campo donde se pueda competir en igualdad de condiciones, sin olvidar el papel de ayuda o promoción propio de lo público, puede ser una de las referencias principales al que se debería mirar en el proceso de reforma del Sistema Universitario Español.

---

<sup>622</sup> <https://wwwucas.com>



### 3. PROPUESTAS

En base a las claves y conclusiones contenidas en el apartado anterior, se presentan tres apartados que recogen las propuestas ordenadas según su nivel de exigencia, de las más obligatorias legalmente, por derivarse de normas superiores imperativas, a las menos exigibles, que se enmarcarían en la categoría de propuestas de mejora o *lege ferenda*.

1. Reforma normativa.
2. Mejora del sistema de financiación del SUE.
3. Hacia un modelo único.

Por otro lado, no se trata de grupos de reformas incompatibles entre sí, sino más bien complementarias, ya que a modo del juego de las muñecas rusas, cada nivel posterior absorbería al anterior.

#### 3.1. REFORMA NORMATIVA

En coherencia con las infracciones legales que se han denunciado, y sintetizado en el apartado de conclusiones, un primer bloque de propuestas que se realizan están ligadas con lo que se entiende una necesaria reforma de la normativa estatal y autonómica que no se adapta a la naturaleza jurídica de los servicios económicos que prestan las universidades de titularidad privada, en la línea de lo que ya está marcando la jurisprudencia española. En este sentido, la incidencia mayor de estos cambios consistiría en:

1. Regulación de los requisitos —no de los medios o recursos— para ser universidad, es decir: número de enseñanzas, grado de las mismas, áreas de conocimiento y requisitos del PDI —en este caso se hace parcialmente en la LOU— mediante ley orgánica.

2. Desaparición paulatina del sistema de autorización, para sustituirlo por otros mecanismos donde la intervención administrativa sea menos intervencionista, como la comunicación, la declaración responsable, con efecto directo o demorado, o, al menos, la vía del silencio administrativo positivo.

3. En la línea de lo que apuntan las sentencias de la AN y el TSJ de Cantabria, deberían implementarse medidas de intervención menos restrictivas e intrusivas como, por ejemplo, la realización de una consulta a los agentes sociales, en lugar de la necesidad de acreditar la respuesta del mercado, para que con ello no se coarte la libertad de desarrollo de una institución universitaria de titularidad privada.

4. Agilización del proceso de verificación de un título universitario mediante la reducción de plazos, y la introducción del silencio administrativo positivo, y todo ello para no hacer perder a las universidades oportunidades de desarrollo o negocio.

5. Una vez verificado un título, la autorización de implantación autonómica, que tiene un indudable carácter redundante, podría sustituirse perfectamente por una declaración responsable, incluso, si se quiere, y para mayor cautela, con efecto demorado.

6. De acuerdo al principio de unidad de mercado, y al existir un estándar normativo estatal, la implantación de una universidad fuera del territorio de su comunidad autónoma de origen debería realizarse por la vía de la declaración responsable, y en el caso de los títulos propios, por la simple comunicación.

7. La tramitación de la ampliación de plazas universitarias de nueva entrada en universidades privadas también debería de tramitarse por la vía de la comunicación previa, ya que normativamente está previsto que sea durante el trámite de acreditación cuando las universidades demuestren que han dotado de medios necesarios al desarrollo de sus

títulos universitarios, partiendo de los datos reflejados inicialmente en las memorias de verificación.

8. La eliminación de contenidos prohibidos de los sistemas de intervención administrativa, cualesquiera que estos sean, en relación a la prestación de servicios de naturaleza económica.

9. El Estado debería evitar la tentación de establecer en la nueva normativa, que pueda sustituir a la existente en materia de creación y reconocimiento de universidades y ordenación de títulos universitarios oficiales, requisitos relacionados con la necesidad de acreditar la demanda social, u otros de naturaleza económica similar.

10. Llevar a cabo las reformas necesarias en la configuración de los órganos consultivos o agencias de calidad donde exista presencia de competidores, a fin de asegurar que no haya dejación de prerrogativas públicas en manos de operadores, y que sus decisiones no sean vinculantes para la Administración interviniente.

11. Se debería hacer un esfuerzo en deslindar lo que son decisiones de naturaleza estrictamente académicas de las que no lo son, y aclarar que muchas de las decisiones universitarias inevitablemente tendrán una naturaleza mixta.

12. En la consideración de los consumidores y usuarios en relación a los servicios universitarios, como colectivos a proteger, la regulación debería partir de la base de que una mayor rigidez normativa e intervención administrativa no tiene por qué suponer en sí misma una mayor protección de sus intereses.

Es cierto que estas reformas podrían causar prevención al sector público del SUE, dado que con las mismas se facilitaría de modo importante el desarrollo de las universidades privadas. Sin embargo, no debe olvidarse que las universidades públicas siempre iban a seguir compitiendo con unos precios altamente subvencionados, y que ade-

más la mayor competencia siempre va a generar procesos de transformación para mejora, y tampoco debe perderse de vista que estas reformas normativas que se proponen no obedecen a un cambio de estrategia política para favorecer al sector privado, o al mercado, sino a una necesidad legal que se desprende de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las universidades privadas; no se puede querer todo, la parte buena de todas las cosas: si se goza de las ayudas públicas se debe soportar que a la otra parte del sector universitario, la que no goza de las mismas, se le aplique las normas relativas adecuadas a la prestación de servicios que realiza, y se eliminen, como ya han empezado a realizar los tribunales españoles, las normas sobreprotectoras de la oferta pública universitaria.

### **3.2. MEJORA DEL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DEL SUE**

De las propuestas que se van a realizar en este bloque no se puede decir que no tengan un contenido jurídico obligatorio, ni mucho menos, puesto que tienen un anclaje evidente en el mandato constitucional contenido en el artículo 31.2 de la Constitución según el cual: «el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía». Así como en toda la normativa estatal y autonómica, que ordena que la ejecución del gasto público se realice bajo estos principios.

El primer bloque de propuestas obedece a la necesidad imperiosa de solventar los más graves y visibles problemas que adolece el sistema de financiación del SUE, que vienen denunciándose de modo general desde antes de la entrada en vigor de la LOU, pero que ni esta, ni la normativa de desarrollo, han sabido paliar, al menos de modo general. Estas reformas no suponen un cambio radical sino la necesidad de cerrar las goteras que tiene el sistema, que si bien no permiten contar con un habitáculo mucho más espacioso y moderno, sí que proporcionan mayor confort y seguridad.

Las siguientes reformas que se proponen en este bloque son más estructurales, y se entiende que proporcionarían una mejora muy importante a todo el sistema. La puesta en marcha de agencias independientes regionales para la financiación de la universidad evitaría la existencia de conflictos de interés entre los gobiernos regionales y sus universidades públicas. Finalmente, la puesta en marcha de un sistema de préstamos para la financiación de la enseñanza universitaria, cuyos beneficios se han detallado en varios puntos de esta investigación, es la propuesta que supone un cambio más radical, pero creemos que está suficientemente avalada tanto por referencias externas como por estudios internos, y traería consigo grandes mejoras en términos de eficiencia y competitividad. Proponemos su extensión a los estudiantes de las universidades de titularidad privada, o, al menos, a los de aquellas universidades que se comprometan a alcanzar unos requisitos superiores en relación al currículum y labor investigadora de su PDI, hasta alcanzar las mismas exigencias legales que se aplican a las universidades públicas.

A) En coherencia con las críticas al sistema de financiación del SUE que se han puesto de manifiesto a lo largo de esta investigación, la primera línea de propuestas en este campo tiene que ver con la realización de reformas que palien dichos defectos, por lo tanto solo afectarían a las universidades públicas, y en síntesis serían:

1. Vinculación de la financiación de las universidades públicas a objetivos y resultados concretos, y no a soportar la estructura sin más.
2. Financiación de la demanda, y no la oferta.
3. Generalización del modelo de contratos-programa para objetivos concretos.
4. Implementación real de los sistemas de contabilidad de costes y rendición de cuentas.

5. Establecimiento de un sistema punitivo que obligue al cumplimiento de los anteriores principios, evitando condescendencias y paternalismos.

6. Incremento general de precios públicos y becas.

B) Para ganar objetividad en la financiación de las universidades públicas de su región, y evitar asimismo el posible conflicto de intereses con las mismas que le lleven a su sobreprotección en perjuicio de la universidades de titularidad privada, se propone la creación de agencias públicas independientes encargadas de esta financiación.

C) Financiación de al menos la investigación basal de las universidades privadas.

D) El cambio más importante pasaría por la implementación de un sistema general de préstamos contingentes a la renta.

1. Para financiar todos los estudios universitarios, de grado y posgrados.

2. Con el consiguiente aumento de precios públicos pero también de becas, que permita incluso el desarrollo de un sistema real de becas salarios.

3. Promoción de una compañía mixta e independiente que se encargue de la concesión y el recobro de la becas, al modo de la *Students Loan Company* británica.

4. Extensión del sistema de préstamos a los alumnos de las universidades privadas, y ello para que esta reforma no solo contribuya a la mejora de la financiación de la parte pública de nuestro sistema universitario, medida que ya lo justificaría por sí misma, sino que además contribuya a la generación de mayor competencia.

Con este bloque de reformas —sobre todo con las últimas, las que traerían consigo la generalización del sistema de préstamos para alumnos de todas las universidades— las condiciones de competencia se iban a igualar grandemente, y ello podría tener un importante impacto sobre la matrícula de las universidades públicas; aunque también es cierto que ello se paliaría, en gran medida, si se diera a las universidades públicas las ventajas de las que gozan las privadas en cuanto a libertad de precios, de desarrollo y de gobernanza especialmente, para que así el campo de juego estuviera totalmente nivelado y fuera lo más equitativo posible. Ello se podría conseguir yendo de un modo gradual hacia un modelo único, como el que se expondrá a continuación.

### **3.3. HACIA UN MODELO ÚNICO**

Para que las condiciones de competencia se equiparasen más, habría que ir hacia un modelo donde universidades públicas y privadas obtuvieran las mismas posibilidades de financiación tanto pública como privada. La pública por la vía de la obtención de ayudas públicas directas —a la investigación, principalmente—, como por la vía de los préstamos a sus alumnos, o la garantía de los mismos. La financiación privada procedente tanto de los precios de la enseñanza, como de la transferencia de investigación, prestación de servicios a empresas y otros, y por los posibles patrocinios.

También sería necesario que las reglas para el desarrollo de sus servicios —en definitiva, para la puesta en marcha de títulos y oferta de plazas— fueran las mismas para todos los operadores. Para dotar a las universidades públicas de mayor autonomía, libertad y flexibilidad de sus formas de gestión, y para ello podría considerarse un instrumento muy importante su transformación en fundaciones, posibilidad que ya hemos dicho que se ha abierto en Portugal, modelo que ya tenemos en España, representado por las universidades catalanas UOC y VIC —Universitat Central de Catalunya. Es cierto que la forma jurídica fundacional de estas dos universidades, al igual de lo que sucedió inicial-

mente por la universidad internacional de Valencia (VIU) obedeció a otro interés distinto, probablemente a que la inversión pública estuviera más controlada y no tan sometida a los vaivenes de la gobernanza asamblearia o autogestionaria; pero la fórmula funciona, es la misma que se está utilizando en Portugal.

Este podría ser el modo para ir generando poco a poco un modelo único, al que se llegaría por un doble camino:

1) Universidades públicas que se transformarían en fundaciones, ganando en autonomía organizativa, que las separaría de las actuales reglas de la gobernanza asamblearia.

2) Universidades privadas que asumirían más exigencias, para equiparse a las públicas sobre todo en el campo del currículum de sus profesores e intensidad investigadora.

Para ambos tipos de universidades se aplicarían estas reglas principales de modo igual:

a) Financiación de la docencia de los alumnos vía préstamos contingentes a la renta.

b) Financiación de la investigación vía contratos-programa contra objetivos y resultados, al margen de otros programas de financiación públicos específicos, y, claro está, del fomento de otras vías de financiación privadas, con igual tratamiento fiscal favorable.

c) Mismas reglas para el desarrollo de la actividad, en particular en materia de autorización de centros, puesta en marcha de nuevos títulos, y admisión de número de alumnos, respetando asimismo la plena libertad de ambos tipos de universidad, para mantener titulaciones defi-



citarias si así lo considerasen oportuno por sus fines fundacionales o decisiones estratégicas.

d) Límite superior de precios de la enseñanza, por debajo de los cuales las universidades podrían jugar con libertad.

e) Sistema de admisión centralizado.

Naturalmente, las universidades privadas podrían desmarcarse de estas reglas, pero a cambio sus alumnos no podrían gozar del sistema de préstamos con garantía pública, y tampoco podría acceder a las ayudas públicas a la financiación basal de la investigación, otra cosa, naturalmente, serían los proyectos competitivos.

Además, tal y como indicó el informe Tarrach (2011, p. 39), no debería descartarse la posibilidad de fusiones estratégicas entre varias universidades españolas y/o instituciones de investigación. Fusiones incluso entre universidades públicas y privadas que, eso sí, requerirían de modo previo la transformación de las universidades públicas en fundaciones.

Estos cambios a ojos de muchos podrían parecer demasiado radicales ya que, al margen de intereses corporativos que pueden defenderse con uñas y dientes por algunos sectores, es cierto que, siguiendo a García de Enterría (1988, p. 11) «las estructuras formales se arraigan en hábitos sociales, en tradiciones, en situaciones políticas de las cuales no es posible hacer abstracción. Sin embargo, la estructura formal de la universidad no es lo determinante, ya que a lo largo de la historia el ser de la universidad se ha encarnado bajo formas muy diversas, ya que es la estructura interna la que debe servir a la función, y lo importante es identificar el principio oculto que subyace y forma parte de la esencia de la universidades, que no es otro que el de la autonomía»

Descartada una estructura organizativa determinada como el elemento esencial de la universidad, García de Enterría entiende (1988, p.

17) que son las universidades de tipo fundacional las que sirven mejor al principio de autonomía universitaria: «De hecho no es difícil concluir en una mayor independencia y libertad de las universidades anglosajonas de tipo fundacional que las que les queda a las universidades corporativo-participativas, que aparecen siempre en una estrecha malla normativa con aquellas que las entidades públicas que las sostienen se cobran el sostenimiento». Malla que, como hemos tratado de explicar a lo largo de esta investigación, los poderes públicos han extendido sin mayor detalle o especificación a la universidad de titularidad privada.

En 1988, y en el marco del simposio internacional celebrado en Bolonia con ocasión del IX centenario de su universidad, García de Enterría (1988, p. 17) ya ponía de manifiesto el agotamiento del modelo participativo de la universidad europea consecuencia de Mayo del 68<sup>623</sup>, que en su opinión ha demostrado «graves inconvenientes y malos resultados», y abogaba —hace ya treinta y dos años— por la necesidad de un cambio de modelo si no se quería caer en una «verdadera degradación sustantiva».

La recuperación de la libertad e independencia de la universidad de la que hablaba el maestro García de Enterría —¿qué diría sobre los controles a los que se somete a una universidad como la privada, que ni siquiera tiene la compensación del sostenimiento público?—, lo era por supuesto por la vía de la eliminación de sistemas de cogestión<sup>624</sup>, pero también mediante la reducción de la intervención de lo que él de-

---

<sup>623</sup> Siguiendo a García de Enterría (1988, p. 10), como consecuencia de las revueltas estudiantiles de ese año se impuso «un modelo de cogestión de los órganos universitarios poniendo fin a la *Ordinariuniversitaät*, a la Universidad de los Catedráticos, y asignando participación a los estratos inferiores de los catedráticos o profesores ordinarios, a los estudiantes y administrativos, organizaciones sociales externas, sindicatos, etcétera»; y por otro lado «se ha acentuado una intervención de los poderes centrales y regionales bajo la capa de la planificación de la enseñanza y la investigación y del aseguramiento del derecho al estudio por parte de los ciudadanos aptos».

<sup>624</sup> «El prestigio de la universidad es el de sus profesores y no el de una supuesta perfección de los mecanismos representativos» (García de Enterría, 1988, p. 18).

nomina «el predomina virtual del Estado», a quien también califica como el «socio superior» (1988, p. 17), de cuya actuación planificadora desconfiaba, ya que entendía que las políticas universitarias provenientes de los ministerios de Educación habían convertido «en simple burocratismo esa supuesta omnisciencia previsora y directora que intenta expresarse en el concepto de planificación». Esto no suponía que se propusiera por su parte una abstención total<sup>625</sup> de los poderes públicos —abstención que por otro lado califica de inimaginable— sino de que las estrategias universitarias públicas cuenten como elementos esenciales con la libertad universitaria y la autonomía real; es decir, se trate de una estrategia de libertad y no de dirigismo, que entiende que no se fundamenta en la soberbia o autosuficiencia universitaria sino en una «razón de eficacia real, pura y simple, de obtención del máximo beneficio para los recursos, efectividad de los altos e imprescindibles fines que en las sociedades de nuestro tiempo han de cumplir las universidades» (1988, p. 21).

En esa misma línea apuntamos más humildemente nosotros mayor libertad, empezando por la de fijar precios; y muchos menos controles e intervención de los poderes públicos de todas las universidades; que deberían tener dos grandes contraprestaciones en el otro lado de la balanza: mayor responsabilidad, eliminando paternalismos, favoritismos y clientelismos; y, por supuesto, concurrir al mercado universitario en igualdad de condiciones.

---

<sup>625</sup> En relación a esto ponía de relieve también García de Enterría (1988, p. 21), como el hecho de que la planificación económica detallista y plurianual hubiera fracasado no suponía el abandono de las políticas económicas.

#### 4. RECIENTES PROYECTOS NORMATIVOS

Desgraciadamente, los borradores de reales decretos estatales destinados teóricamente a sustituir a los vigentes RD 1393/2007, de ordenación de enseñanzas universitarias oficiales, y RD 420/2015, de creación y reconocimiento de universidades y centros, no parece atender a las líneas expuestas en esta investigación, y no solo incrementan el intervencionismo sino que incluso de modo muy grave pretenden imponer requisitos relacionados con la necesidad de acreditar la demanda social. Además, de modo paralelo, este último borrador normativo pretende cambiar enormemente la configuración o requisitos mínimos de lo que hasta ahora era necesario para ser universidad: de ocho títulos sin necesidad de tener ningún programa de doctorado, a diecinueve títulos, en al menos tres áreas de conocimiento distinto, teniendo como mínimo 3 programas de doctorado. Pues bien, con independencia de que, como hemos expuesto en nuestra opinión, estos requisitos solo deberían regularse por la vía de ley orgánica, y además dando un plazo de adaptación mucho mayor del que se pretende en el borrador —solo cinco años—, lo cierto es que, a menos que el Tribunal Supremo lo remedie, esta normativa puede abocar a muchas universidades, en particular privadas, y más específicamente las más recientes, a situaciones muy complejas que podrían causarles su extinción, o al menos la paralización total de actividades.

¿Obedecen estos decretos a la intención del Estado de proteger a las universidades públicas, eliminando competencia en un horizonte de caída de la natalidad? Esto nos llevaría a otro debate distinto, mucho más amplio y politizado, pero lo cierto es que sí podríamos traer a colación el viejo debate que se abre recurrentemente, de si se podrían implantar en España —siguiendo el modelo norteamericano— categorías legales de universidades según su mayor especialización o estrategia;

de perfil o mayor intensidad investigadora o docente, aunque también podría caber alguna categoría intermedia.

En la práctica ya está sucediendo de alguna manera, la mayoría de las privadas son claramente más docentes, y las públicas más investigadoras, con excepciones en ambos sentidos. Pero todo ello se realiza bajo normas que tienen las mismas exigencias en cuanto a la cualificación del PDI; ¿no tendría entonces más sentido que se realizara esta especialización bajo marcos normativos adaptados a cada situación? Y en relación a ello, para nada entendemos que una universidad que se especializara en docencia, o en docencia y transferencia de la tecnología, fuera de menor rango que aquella cuyo fuerte fuera la investigación básica. No se trata de un cuestión de fácil solución, tiene sus pros y contras, pero lo cierto es que, ante una elevación tan importante de los requisitos para ser universidad, el sistema debería proporcionar vías para las universidades existentes. La primera, ya lo hemos dicho, sería ampliar el plazo para que estos nuevos requisitos pudieran cumplirse, pasando al menos de cinco a diez años; la segunda vía, como alternativa a la distintas categorías de universidades, sería la de —por supuesto— facilitar procesos de fusión, pero no debería echarse en saco roto la alternativa de que algunas de estas universidades que no pudieran acometer el cumplimiento de estos requisitos se convirtieran en centros adscritos o colegios universitarios de una universidad más consolidada, con la posibilidad de un día recuperar de nuevo la condición completa de universidad. Para facilitar este proceso sería muy importante realizar una reforma normativa adecuada al caso.

## 5. COLOFÓN

Creemos haber acreditado las dos principales hipótesis de trabajo de esta investigación, recordemos:

1. Que el régimen normativo del Sistema Universitario Español adolece de importantes defectos de legalidad al no contemplar de modo distinto la realidad de las universidades de titularidad pública y privada.

2. Que el sistema de financiación de la universidad en España, aunque sea legal, tiene también grandes carencias, y no es el mejor de los posibles.

Y haber cumplido con los objetivos trazados:

1. Poner sobre la mesa del debate universitario la cuestión de las reglas de juego bajo las cuales se compite en el mercado universitario.

2. Dar a conocer la diferencia esencial que, desde el punto de vista del derecho europeo, tiene la naturaleza de los servicios educativos prestados por las universidades públicas y privadas.

3. Describir la malla de autorizaciones que se deriva de la legislación universitaria estatal y autonómica, y del *soft law*, para denunciar que parte de este entramado normativo es contrario a la naturaleza de servicio económico de las universidades privadas.

4. Relacionar las reformas normativas que serían necesarias, y otras que serían muy convenientes, para hacer que nuestro sistema universitario sea considerado globalmente mucho más competitivo y, en definitiva, mucho mejor.

Ante los análisis y propuestas realizadas, algunos hablarán de proceso de privatización de la universidad española, y habría que aceptar-

lo parcialmente si para ellos fuera esencial, para que la universidad de titularidad pública cumpliera su misión seguir inexcusablemente los modelos de gobernanza autogestionarios actual. Pero no habría que aceptar esta calificación de proceso de privatización si los parámetros para la defensa del interés público universitario fueran calidad, equidad y eficiencia.

Es cierto que el cambio de modelo puede complicar la situación acomodada de muchos, que precisamente van a intentar justificar su oposición al cambio en la defensa de intereses generales, y reducir el debate al dilema Estado-mercado. Sin embargo, defendemos que un modelo como el planteado puede ser mucho mejor que el actual, también desde la óptica de la protección del Estado del bienestar, y en definitiva de la defensa del bien común. Primero, porque puede permitir la sostenibilidad misma del sistema, cosa que el camino actual de nuestro modelo de financiación pública de las universidades, en franco retraimiento, no puede asegurar de ninguna manera; y en segundo lugar, porque en sí mismo es más solidario al ser, mediante el repago de los préstamos, cada generación responsable de la financiación de la educación universitaria de la siguiente, y al contribuir en mayor medida a la formación de este fondo solidario aquellos que más ingresos obtienen gracias a su formación universitaria.

Conviene recordar en este momento lo que hace siete años se decía por personas tan significativas como el catedrático de Economía Aplicada, y primer presidente de la CNMC, José María Marín Quemada (2013, p. 41), que criticaba de modo muy contundente la enorme expansión de universidades y campus llevada a cabo en España, que imposibilitaba mantener niveles altos en docencia e investigación, impedía la financiación de la investigación con sentido de globalidad y originaba la fuga de investigadores. Era muy crítico con la política de «muchos pocos», y sentenciaba tajantemente que: «En España no tenemos dinero para mantener universidades malas».

Al igual que debería haber sucedido con la educación preuniversitaria —aunque desgraciadamente no ha sido así— la reforma de la universidad debería concitar un gran consenso que le diera estabilidad, y estas reformas, para proporcionar mejoras de verdad, deberían pasar por aumentar el margen de la libertad, hoy mucho más estrecho de lo que parece, ya que en la tensión igualitarismo-libertad la balanza se está inclinando por lo primero. Elevemos los requisitos para ser universidad, de acuerdo, pero que ello no dependa de una decisión política. ¿Cómo podemos hablar de libertad de creación de universidades si en muchas CCAA españolas no existe ni una sola de ellas y en otras su presencia es testimonial?

El poder público sigue teniendo la sartén por el mango de qué parte del terreno de juego se reserva para él, y qué le deja a la iniciativa social. De las tres facultades de intervención del Estado en el ámbito educativo, la regulación es imprescindible; la financiación es muy necesaria; y la provisión directa, que ha alcanzado un desarrollo descomunal, debería ser la menos intensa. Todo esto habitualmente tiende a confundirse. Tampoco se consideran de verdad los intereses ni de los usuarios de los servicios ni de quienes los financian, los *taxpayers* en expresión inglesa, colectivo mucho más atendido en otras culturas. Sobre todo lo demás prima el interés de los que viven gracias a la universidad, no de aquellos a los que van destinados sus servicios, o quienes la mantienen con sus impuestos.

En muy reciente artículo del que fuera presidente de la CRUE, Juan Antonio Vázquez (2020), se indica que los nuevos escenarios de la enseñanza universitaria, caracterizados por la movilidad, la internacionalización, la aparición de nuevos proveedores y de nuevos esquemas de acreditación del conocimiento, la expansión de los sistemas en línea y el incremento de la competencia, van a exigir nuevos modelos organizativos, de carácter más gerencial, donde se impondrán los objetivos de eficiencia, donde será necesario medir y mejorar todos los ren-



dimientos y resultados en docencia, investigación, calidad, transferencia e inserción laboral de los titulados.

Por otro lado, dice Vázquez (2020) que también se aprecian tendencias hacia una mayor participación de la financiación privada o soportada por los usuarios que, aunque, en su opinión, amenaza el carácter de la educación superior como bien público, obligará a las universidades a diversificar sus fuentes de financiación y a obtener mayores rendimientos de sus actividades y servicios. Y acaba realizándose una pregunta que apunta a que algo empieza a moverse en el pético sistema público: «¿Quizá haya llegado el momento, además, de revisar los tradicionales modos de pensar y plantear la financiación, que no pueden contemplarse y concebirse del mismo modo de siempre, en esta era digital?».

Es obvio que todos los cambios generan riesgos y vértigos, y más si se trata de cambios muy profundos, casi cambios de paradigma, pero todavía es más arriesgado no enfrentar estos cambios en una situación de declive como en la que se encontraba nuestro sistema universitario público antes de marzo de 2020, que hoy se ha convertido sin lugar a dudas en gran deterioro, al haber entrado España en recesión, tras hundirse el PIB un histórico 11,6 % durante el año 2020. El riesgo es no hacer nada, y ordenar que, como en el Titanic, la orquesta toque para espantar el miedo mientras la gran nave universitaria pública se hunde, eso sí facilitaría las cosas al sector privado más mercantilista.

La cuestión, como se pregunta Jiménez Asensio en su análisis del reciente plan de recuperación, transformación y resiliencia presentado por el Gobierno de la nación, es si los poderes públicos van a ser capaces de actuar como tractor o lo van a seguir haciendo como remolque. Siguiendo a este autor (2020, p. 2), el «virtuosismo de la gestión no se logra con una reforma normativa incrustada en el BOE», sino que

«requiere abordar en paralelo y con coherencia tres pilares sustantivos: estructuras organizativas, procesos y personas [...] transformar la Administración requiere liderazgo político, coraje y mucho tesón», para superar las «resistencias numantinas que afloraran en todo proceso de cambio», ya que «aunque existiera voluntad de cambio, que no la hay, el tiempo corre en nuestra contra».

Las reflexiones que hace Jiménez Asensio (2020, p. 4) son perfectamente aplicables *mutatis mutandi* a las reformas que requiere nuestra universidad:

- «La mirada cortoplacista de lo urgente no puede tapar la visión estratégica que ahora más que nunca resulta imprescindible».
- Necesidad de colaboración público-privada.
- Riesgo de la aparición de conflictos de intereses y clientelismos.
- Desarrollo de barreras preventivas y control *ex post* pero no de trabas.

Nuestra Administración requiere un gran revulsivo para poder afrontar todos los retos y reformas necesarias que una situación como la presente le plantea, y según Jiménez Asensio (2020, p. 5) eso solo se puede conseguir con un fuerte liderazgo político que despierte a la «Administración de la rutina tramitadora y con muy escasa capacidad creativa y de innovación», y que «mueva sus rutinarias estructuras y procesos, y despeje la zona de confort donde vive la burbuja del empleo público». El dilema, en su opinión, reside en si los poderes públicos y los políticos van a seguir siendo «eterno remolque, o van a pasar a convertirse paulatinamente en un actor impulsor del crecimiento y bienestar de la ciudadanía»; pero concluye Jiménez Asensio (2020, p. 6), de un modo que nos despertaría la sonrisa sino fuera dramático: «Aunque todo esto, con las prisas y el tacticismo chapucero que nos invade, parece haberse olvidado».

Habrá que eliminar muchos prejuicios e intereses particulares, hacer un gran esfuerzo de generosidad y concordia, pero es algo a lo que las universidades no pueden renunciar. Fueron vanguardia durante la Edad Media; hoy tienen que ser capaces de reformarse para ejercer el liderazgo que la historia les ha atribuido.

Para poner colofón a esta investigación nada mejor que una frase del gran Julián Marías (1967, citado por Villanueva, Julio R., 1981, p. 43) que refleja el importante papel que este ilustre pensador asignaba a las universidades no estatales, que para él eran el eje necesario de un cambio: «Las universidades libres no son la solución al problema universitario español, sino la condición para que pueda haber solución». Solución todavía pendiente y cada vez más necesaria, a no ser que queramos condenar a la universidad española, sobre todo a la pública, a la inanidad, y con ello lastremos gravemente el desarrollo cultural, social y económico de la nación.

## AGRADECIMIENTOS Y RECUERDOS

En el momento de cerrar un trabajo como este, a uno le vienen a la cabeza el nombre de muchas personas que han sido muy significativas durante su trayectoria vital y profesional, y que se le hacen muy presentes en este momento, aunque sea imposible mencionarlas a todas. Seguro que sabrán perdonar.

Mi acceso al mundo profesional de la abogacía tuvo lugar en 1992, en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, en cuyo seno he tenido la oportunidad de conocer a muchos compañeros con los que no solo aprendí, sino también encontré amistad verdadera, sobre todo gracias al Club de Montaña, donde se fraguaron amistades imperecederas mientras se compartía esfuerzo y paciencia en las altas cumbres pirenaicas. Esfuerzo y resistencia que me han servido para alcanzar este Aneto particular que es una tesis doctoral. Lo personalizo en quien era decano cuando ingresé en colegio de abogados zaragozano, Carlos Carnicer, a quien en más de una ocasión escuché referirse a una frase de otro maestro de abogados aragoneses, Ángel Duque Barragues: «Para ser abogado solo se necesita ser honrado, el derecho se aprende». Recuerdo también con emoción a Alejandro Arregui de las Heras, amigo, compañero de profesión, de despacho y del club de montaña, siempre dispuesto a ayudar, a compartir y a soñar con viajes y montañas, y que en verano de 2019 se aupó al cielo desde su amado Pirineo.

Comenzar a asesorar a la Fundación San Valero supuso un antes y después. Era una institución cuya genuina labor educativa y evangelizadora había conocido desde muy pequeño, ya que mi padre lo había

dirigido desde 1961, y durante mi época como estudiante había colaborado llevando equipos de fútbol y baloncesto. Como profesional, tuve la oportunidad de participar muy directamente en el proceso por el cual el Centro de Estudios Superiores de esta Fundación de la Iglesia zaragozana se convertía en el primer centro autorizado por el Gobierno de Aragón para impartir estudios universitarios extranjeros, lo que a su vez me obligó a especializarme en el régimen jurídico de la homologación de títulos universitarios extranjeros. Pero el hito verdaderamente importante fue el de promover la primera universidad privada de Aragón, la Universidad San Jorge. Tuve la inmensa fortuna de formar parte del equipo que preparó la documentación y que puso en marcha la universidad, encargándome directamente del área jurídica. Después de cinco años de intenso trabajo, el 24 de febrero de 2005, las Cortes de Aragón aprobaron su ley de reconocimiento y durante el mes de septiembre de ese mismo año comenzó su andadura. Un gran hito, el fin del monopolio de la Universidad de Zaragoza, donde la mayoría de nosotros habíamos estudiado, después de 400 años. Hubo que ser creativo en el diseño jurídico de la entidad que recibiría la personalidad de la universidad. La misma tarde del día que las Cortes reconocieron la universidad constituimos en la notaría de Adolfo Calatayud Sierra la Fundación Universidad San Jorge.

Los ocho años al frente de la Secretaría General de la Universidad San Jorge fueron imborrables. Resultó necesario superar las incógnitas legales y administrativas que la llegada de una nueva universidad a Aragón suponía, en plena transformación del sistema universitario por el proceso de Bolonia. Y hubo además que organizar todas las relaciones jurídico-inmobiliarias con el Ayuntamiento de Villanueva de Gállego para que la universidad pudiera conseguir una financiación a largo plazo que le proporcionase estabilidad. Pero queda la satisfacción de haber contribuido a la puesta en marcha de una universidad hoy consolidada, y las grandes amistades que perdurarán para siempre. Todo ello ha superado con creces algunas dificultades vividas.

Precisamente las complicaciones para la puesta en marcha de títulos universitarios previamente verificados fueron una de las fuentes que inspiraron esta investigación. Y en este punto debo recordar a José Luis Bazán López, quien fue la primera persona que me hizo ver la aplicabilidad de la Directiva europea de Servicios del Mercado Interior a la realidad universitaria española.

El trabajo en el mundo jurídico universitario me permitió entrar en contacto con el colectivo de los asesores jurídicos universitarios, hoy organizados entorno a la Asociación para el Estudio del Derecho Universitario (AEDUN), donde he tenido la oportunidad de conocer mejor esta rama tan especial del derecho y forjar grandes amistades. Personalizo este agradecimiento en Juan Manuel del Valle Pascual, tan buen jurista como animador de grupos. Allí nació la amistad, que quince años más tarde sigue igual de fuerte a pesar de los cambios de ubicación y cargos de un grupo de secretarios generales de universidades privadas, donde se fraguó lo que hoy es el foro Emilia Pardo Bazán de universidades privadas. Personalizo este agradecimiento en Juan Cayón Peña, secretario general entonces —luego rector— de la Universidad Nebrija, donde se impulsó este foro; aunque todos los demás miembros de este «clan» saben que estoy pensando en ellos en este momento.

Aparte de muchos encuentros personales en torno a la pequeña parroquia católica de Saint Peters de la localidad de Hazel Grove, mi época sabática en Manchester me sirvió para visitar una pocas universidades británicas, gracias al encargo que recibí tanto del Instituto Canario Superior de Estudios (ICSE) como de la Universidad Francisco de Vitoria. Solo al final de mi estancia en el Reino Unido, y gracias a sus publicaciones en Higher Education Policy Institute, (HEPI), pude contactar con la profesora Robin Middlehurst, una de las mayores expertas de aquel país en los llamados *private* o *alternative providers*.

Mi situación profesional actual nace a inicios de abril de 2016, cuando nos trasladamos de Manchester a Madrid para trabajar en el área jurídica de la Fundación Universitaria San Pablo Ceu, aunque prestando servicios también a su entidad madre, la Asociación Católica de Propagandistas (ACdP), y haciéndome cargo asimismo de la dirección de la Fundación Cultural Ángel Herrera Oria. Desde entonces todo han sido satisfacciones por la acogida de compañeros de trabajo y hermanos de la ACdP, por el hecho de poder convivir en un hábitat educativo y cultural intenso, por la preocupación por la construcción de una sociedad más justa y trabajar por el bien común, y por la posibilidad de aportar un grano de arena en evitar que se pierdan los cimientos cristianos de nuestra civilización. Quiero personalizar este agradecimiento en el presidente, de la mano de quien pude entrar a desempeñar tareas profesionales en esta maravillosa institución, Carlos Romero, y el actual presidente, Alfonso Bullón de Mendoza, quien me honra con su confianza. Trabajar en esta casa me produce tanto alegría como satisfacción y orgullo, debido a que más que una profesión se trata de una vocación.

No puedo olvidar en este agradecimiento al profesor Antonio Embid, de la Universidad de Zaragoza, de la mano de quien pude obtener el Diploma de Estudios Avanzados en la misma Facultad de Derecho donde obtuve la licenciatura. Y a los también catedráticos de derecho administrativo de esa universidad, José María Gimeno Feliu y Gerardo García Álvarez, compañeros ambos de promoción. Muchos otros profesores me han entregado su tiempo y conocimiento con generosidad, empezando por Ricardo García, de la Universidad Autónoma de Madrid, donde pude realizar muy satisfactoriamente la estancia de investigación. También quiero recordar a José Luis Martínez López Muñiz, de la Universidad de Valladolid; Borja López Jurado, de la de Navarra; y Juan Hernández Armenteros, de la de Jaén y coautor del informe anual *La universidad española en cifras*. Fuera de la universidad, al magistrado José Ramón Chaves y a Antonio Arias, síndico de cuentas del

Principado de Asturias, que me han brindado su apoyo y de cuyos blogs he obtenido abundante información y conocimiento. Mi reconocimiento también a Enrique San Miguel, director de la Revista Ihering, Cuadernos de Ciencias Sociales y Jurídicas, en la que realicé la publicación que ha servido de embrión de la redacción final de esta tesis doctoral. De la Universidad Ceu San Pablo, donde hoy defiendo esta investigación, quiero recordar a Juan Pablo Maldonado, que fue quien me sugirió que llamara a la puerta del Instituto de Estudios Europeos para encauzar mi investigación; a Marta Villar Ezcurra, que también fue secretaria general de esta universidad; Javier Porrás Belarra; y por último a Gonzalo Sanz Magallón y María Encina Morales, de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales. Por encima de todos, al director de esta tesis, Jerónimo Maillo González Orús, trabajador incansable, *coach*, manager y maestro; «presiento que esto ha sido el comienzo de una hermosa amistad». Muchas otras personas a las que quizás tendría que haber mencionado... no nombrados, sabrán disculparme.

Dada la extensión de este documento, no puedo nombrar a tantas personas que ahora vienen a mi cabeza; si lo hago en el caso de mis hermanos, Pilar, Luis, Margarita y Jorge, aunque me hubiera gustado mucho hacerlo también en el caso de cuñados, tíos, “primicos” y sobrinos, tanto de mi familia sanguínea como de la más reciente e inmensa familia política; y a muchos y entrañables amigos, mis compañeros de la ACdP, del CEU, de la Universidad San Jorge, de la abogacía zaragozana, tantos generosos colaboradores de la Fundación Cultural Ángel Herrera Oria y muchas otras grandes personas con quienes la vida me ha cruzado. Todos ellos, los que están aquí y los que ya nos protegen desde el cielo saben que los guardo en el corazón, y que sé, que como cantaba Serrat, «Si les roza la muerte disimulan, porque para ellos la amistad es lo primero». Mi querida Zaragoza natal; la ciudad de Madrid, que tan estupendamente nos ha acogido; Burgos; Pamplona y Segovia, albergan a la mayoría de mis seres más queridos, pero los



hay dispersos en muchos más lugares, también al otro lado del canal de la Mancha, cerquita de Manchester.

A mis padres, Luis y Pilar, que a pesar del paso del tiempo siguen ejerciendo como tales, con pleno sentido, extendiendo permanentemente su manto de protección que llega desde Zaragoza a Madrid, agradecimiento y cariño eterno. Y a ti, querida Diana, Dios te puso en mi camino, a partir de entonces somos uno, no sabría decir más.

Dios me ha bendecido con una maravillosa familia y grandes amigos, sois todos obra del Creador que construye a través de vosotros. Pido a nuestra madre, la santísima Virgen de Pilar, que os guarde bajo su manto.

## RELACIÓN DE ABREVIATURAS

- ANECA: Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación.
- CE: Constitución Española.
- CRUE: Consejo de Rectores de Universidades Españolas.
- CNMC: Comisión Nacional de Mercados y Competencia.
- EESPIG: *Établissement d'enseignement supérieur privé d'intérêt général*
- EUA: *European Universities Association*.
- HEFCE: ***Higher Education Funding Council for England***.
- FSMG: Financial sustainability, management and governance checks.
- GPD: *Gross Domestic Product*.
- LAAS: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- LCTI: Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.
- LES: Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.
- LGE: Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.
- LODE: Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
- LOSUA: Ley 5/2005, de Ordenación del Sistema Universitario de Aragón.
- LOU: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

- LPA: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- LRU: Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.
- LRJSP: Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.
- NUS: *National Union of Students*.
- OFFA: Office for Fair Access.
- OfS: the Office for Students.
- OIA: *Office of the Independent Adjudicator*.
- OSP: Obligaciones de Servicio Público.
- PIB: Producto Interior Bruto.
- QAA: *Quality Assurance Agency for Higher Education*.
- SIEG: Servicios de Interés Económico General.
- SNEIG: Servicios No Económicos de Interés General.
- SUE: Sistema Universitario Español.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TEF: *Teaching Excellence Framework*.
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TS: Tribunal Supremo.
- TSJCA: Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma.
- TUE: Tratado de la Unión Europea.
- UKRI: *UK Research and Innovation*.
- USJ: Universidad San Jorge.

## BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIC RANKING OF WORLD UNIVERSITIES (2019a): “Top 100. Academic Ranking of World Universities”. Disponible en:

<http://www.shanghairanking.com/arwu2019.html>

—(2019b): “Statistics. Academic Ranking of World Universities”.

Disponible en: <http://www.shanghairanking.com/ARWU-Statistics-2019.html>

—(2019c): “Methodology. Academic Ranking of World Universities”.

Disponible en: <http://www.shanghairanking.com/ARWU-Methodology-2019.html>

ANDERSON ROBERT (2006): “British Universities. Past and present”. Londres, *Hablendon continuum*. 2006.

BAÑO LEON, J.M. (2014): “Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada better regulation”. *Revista española de derecho administrativo*, Nº 167, 2014, págs. 23-44

BARSKY, OSVALDO (2013): “La nueva fase de la universidad privada en América Latina” Reseña del libro de igual nombre de Claudio Rama. *Revista Debate Universitario CAEE-UAI*. Argentina. Volumen nº 2, nº 3, 2013. págs. 153-169

BARRET, B. (2017): “Globalization and Change in Higher Education”, Nueva York, *Palgrave Macmillan*.

BECERRA, J (2017): “El presidente de los rectores europeos: «El modelo funcional es una barrera para la Universidad española»”, *EIMun-*

do.es, 8 de febrero. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/f5/campus/2017/02/08/589a03c122601dc2608b463a.html>

BENEDICTO XVI (2005): “Discurso del santo padre Benedicto XVI durante la inauguración del 85º curso académico en la Universidad Católica del Sagrado Corazón”, *Vatican.va*, 25 de noviembre. Disponible en:

[http://www.vatican.va/content/benedictxvi/es/speeches/2005/november/documents/hf\\_ben\\_xvi\\_spe\\_20051125\\_universita-sacro-cuore.html](http://www.vatican.va/content/benedictxvi/es/speeches/2005/november/documents/hf_ben_xvi_spe_20051125_universita-sacro-cuore.html)

BERNAL CRUZ, JAVIER (1984): “La universidades privadas en el mundo: algunos modelos.” *I Encuentro internacional de universidades privadas*. Madrid, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 1984. Pags. 51-60

BRICALL, J. M. (2000a): “Informe Universidad 2000”, Conferencia de Rectores de las Universidades españolas (CRUE), *Biblioteca Digital de la OEI*. Disponible en: <https://www.oei.es/historico/oeivirt/bricall.htm>

—(2000b): “Informe Universidad 2000”. Disponible en:

[https://www.observatoriuniversitari.org/es/files/2014/05/Bricall\\_JM-2000-Informe-Universidad-2000.pdf](https://www.observatoriuniversitari.org/es/files/2014/05/Bricall_JM-2000-Informe-Universidad-2000.pdf)

CABRALES, A. (2016): “Autonomía y competencia, bases para la discusión sobre un posible modelo de financiación universitario”, *Documento de trabajo nº 7: Consideraciones sobre el grado universitario en España*, Madrid, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI, pp. 54-57. Disponible en: <http://www.studiaxxi.com/site/wp-content/uploads/WP-7.pdf>

CABRALES, A. ET AL (2018): “Income contingent university loans: policy design and an application to Spain”, *Documentos FDEA*. Disponible en: <http://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2018/07/FPP2018-06.pdf>

CHAVES GARCÍA, J. R. (2001): “La universidad pública al derecho y al revés. Guía esencial del profesor a las puertas de la reforma universitaria”, León, Evergráficas.

CNMC (2016): “Informe económico sobre el acuerdo de 27 de octubre de 2015 del Gobierno de Aragón sobre los objetivos, criterios y requisitos de las enseñanzas universitarias oficiales en la comunidad autónoma de Aragón para el periodo 2016-2019 - UM/001/16”. Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/um00116>

COMISIÓN CEE (2003): “Comunicación de la comisión de 5 de febrero de 2003: el papel de las universidades en la Europa del conocimiento [COM (2003) 58 final - no publicada en el diario oficial]”. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c11067&from=ES>

—(2005): “Comunicación de la Comisión de 20 de abril de 2005 - Movilizar el capital intelectual de Europa: crear las condiciones necesarias para que las universidades puedan contribuir plenamente a la estrategia de Lisboa [COM (2005) 152 final - no publicada en el Diario Oficial]” Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005DC0152&from=ES>

COMISIÓN DE EXPERTOS INTERNACIONALES DE LA EU15 (2011): “Audacia para llegar lejos: universidades fuertes para la España del mañana”, 21 de septiembre. Disponible en: <http://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/web/descargas/informe-finaleu2015.pdf>

COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA UNIVERSITARIO ESPAÑOL (2013): “Propuestas para la reforma y mejora de la calidad y eficiencia del Sistema Universitario Español”. Disponible en:

[http://ccoo.upv.es/files/Debate/2013/2013-02-12\\_Universidad\\_Informe\\_del\\_Comite\\_de\\_Expertos.pdf](http://ccoo.upv.es/files/Debate/2013/2013-02-12_Universidad_Informe_del_Comite_de_Expertos.pdf)

CORBACHO, J. (2019): “Estos son los empleos que nadie quiere (y las profesiones con más futuro en España)”, *ElConfidencial.com*, 23 de octubre. Disponible en: [https://www.elconfidencial.com/economia/2019-10-23/empleo-trabajo-ofertas-curriculum-trabajar-empresas-contratacion-desempleo-universidad-55\\_2255851/](https://www.elconfidencial.com/economia/2019-10-23/empleo-trabajo-ofertas-curriculum-trabajar-empresas-contratacion-desempleo-universidad-55_2255851/)

CORONA, JUAN F. (2013): “La libertad en el sistema educativo”, *Revista Cuenta y Razón*, nº 27, pp. 25-28. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/378440>

CRUE (2017): “Informe universidad española en cifras, 2016-17”. Disponible en: <https://www.crue.org/publicacion/espanola-en-cifras/>

—(2018): “Informe universidad española en cifras, 2017-18”. Disponible en: <https://www.crue.org/publicacion/espanola-en-cifras/>

CUESTIÓN UNIVERSITARIA (2019): “La financiación de las universidades públicas”, *Cuestión Universitaria. Revista de las cátedra UNESCO de la UPM de Gestión y Política Universitaria*, n.º 10. Disponible en: <http://polired.upm.es/index.php/lacuestionuniversitaria/issue/view/453>

DE ASIS, ROIG, (1.984): “La universidades privadas en el mundo: algunos modelos.” *I Encuentro internacional de universidades privadas*. Madrid, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 1984. Pags.61-68

DEL VALLE, J. M. (2016): “Autonomía universitaria ¿en regresión aritmética?”, CARO, A. I., GÓMEZ, C. y GALÁN, M. (coord.), *Disquisiciones jurídicas sobre el ámbito universitario: actas del "XIII Curso de Régimen Jurídico Universitario"*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, pp. 485-496.

ECONOMÍA FAMILIAR, (2019): “En que gastan el dinero los españoles”. Blog Twinero.es, 17 de octubre de 2019, disponible en:

[HTTPS://WWW.TWINERO.ES/BLOG/EN-QUE-GASTAN-EL-DINERO-LOS-ESPANOLES](https://www.twinero.es/blog/en-que-gastan-el-dinero-los-espaoles)

EL ECONOMISTA.ES (2018): “Las mejores universidades de España según los estudiantes”, *ElEconomista.es*, 25 de octubre. Disponible en: <https://www.eleconomista.es/ecoaula/noticias/9475511/10/18/Las-mejores-universidades-de-Espana-segun-los-estudiantes.html>

EMBID IRUJO, A. (1983): “Las libertades en la enseñanza”, Madrid, *Tecnos*.

—(1997): “La enseñanza privada en España: consideraciones sobre su problemática actual en el marco de la política europea sobre la educación”, *Revista de Administración Pública*, nº 142, pp. 75-102.

—(2011): “Universidad y competitividad. Premisas para un debate”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 23, pp. 32-41.

EMBID IRUJO, A. y MICHAVILA PITARCH, F. (2001): “Hacia una nueva universidad. Apuntes para un debate”, Madrid, *Tecnos*.

EMBID IRUJO, A. ET AL. (2016): “Entre la lógica de la autonomía y la lógica de la regulación: un equilibrio inestable”. Cuaderno de trabajo nº 7, *Consideraciones sobre El grado universitario en España*. Fundación Europea Sociedad y Educación. Studia XXI. 2016. Pag. 25-34. Disponible en: <http://www.studixxi.com/site/wp-content/uploads/WP-7.pdf>

EUA (2019): “Public Funding Observatory Report, 2018-2019”. Disponible en: <https://www.eua.eu/resources/publications/823:eua-public-funding-observatory-report-2018.html>

—(2020): “Public Funding Observatory Report, 2019-2020”. Disponible en: <https://eua.eu/101-projects/586-public-funding-observatory.html>



EUROPA PRESS (2009): “La Generalitat de Cataluña modifica el contrato programa de la UOC, en el que invertirá 57 millones”, *EuropaPress.es*, 22 de diciembre. Disponible en:

<https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-generalitat-cataluna-modifica-contrato-programa-uoc-invertira-57-millones-20091222180524.html>

FERNÁNDEZ, J. (2018): “Financiación de la universidad pública en tiempos de crisis. Los consejos sociales”, Madrid, McGraw Hill Education.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1998): “Servicio público y mercado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 53, pp. 347-358.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1988): “La autonomía universitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 117, pp. 7-22.

GARCÍA Y GILI (2018); “La libertad religiosa en la opción universitaria. La discriminación en el ámbito universitario la retirada de las becas a los alumnos en universidades privadas”, *Anuario de derecho canónico: revista de la Facultad de Derecho Canónico integrada en la UCV*, Nº. 7, 2018, págs. 191-244

GARCÍA INDA, A. (2020): “El Estado David. Suprimir, sustituir, simplificar. Salida de emergencia del Estado del bienestar”, Madrid, Unión Editorial-Fundación Civismo.

GENERALITAT DE CATALUNYA(2015): “Universidades e investigación”, *Gencat.cat* [fecha de actualización: 28-09-2015]. Disponible en: [http://universitatsirecerca.gencat.cat/es/01\\_secretaria\\_duniversitats\\_i\\_recerca/universitats\\_i\\_recerca\\_de\\_catalunya/politiques\\_i\\_principals\\_actuacions/financament\\_de\\_les\\_universitats/](http://universitatsirecerca.gencat.cat/es/01_secretaria_duniversitats_i_recerca/universitats_i_recerca_de_catalunya/politiques_i_principals_actuacions/financament_de_les_universitats/)

HALLAWAY, MARY,1984: “The Private University and Society or eferring to the English setting (The voluntart Colleges and Society)”; *I Encuentro*

*internacional de universidades privadas*. Madrid, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 1984. Pags. 253-257

HERNÁNDEZ ARMENTEROS, J. (2006): “La contabilidad de costes en la universidad pública española como herramienta de cambio en sus estructuras productivas y organizativas”, *Revista de Auditoría Pública*, 38, pp. 85-98.

—(2007): “La financiación del Sistema Universitario Español”, *Revista de Estudios Regionales*, 79, pp. 241-287.

—(2020): “Eficiencia académica en el sistema universitario de España: efectos de la aplicación del Espacio Europeo de Educación Superior”, *Cuaderno de trabajo nº 11. Rentabilidad individual y social de la educación superior*, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI, pp. 77-118. Disponible en: <http://www.studiaxxi.com/site/wp-content/uploads/CUADERNO-TRAB-n%C2%BA11-WEB.pdf>

HERNÁNDEZ ARMENTEROS, J. y GARCÍA, P. (2013): *Cuaderno de trabajo nº 5, Instrumentos para una financiación eficaz de las universidades*, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI. Disponible en: [http://www.studiaxxi.com/site/wpcontent/uploads/00\\_Cuaderno\\_de\\_trabajo\\_5\\_PRINT.pdf](http://www.studiaxxi.com/site/wpcontent/uploads/00_Cuaderno_de_trabajo_5_PRINT.pdf)

—(2014): *Cuaderno de trabajo nº 7, Crisis fiscal, finanzas universitarias y equidad contributiva*, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI. Disponible en: <http://www.studiaxxi.com/site/wpcontent/uploads/00.-Cuaderno-de-trabajo-7-PRINT.pdf>

—(2015): “La financiación universitaria como instrumento dinamizador de cambio en la universidad pública española”, *CIAN-Revista de Historia de las Universidades*, 18/1. Disponible en: <https://erevistas.uc3m.es/index.php/CIAN/issue/view/422>

— (2020): “Eficiencia académica en el sistema universitario de España: efectos de la aplicación del espacio europeo de educación superior”; Cuaderno de trabajo, nº11 (rentabilidad individual y social de la educación superior), año 2020; Fundación Europea Sociedad y Educación. *Studia* xxi, pags. 77-118; disponible en: <http://www.studiaxxi.com/cuadernos-de-trabajo/>.

HERNÁNDEZ BELTRÁN, JC (2007): “Parlamento y universidad en la transición a la democracia (1975-1982). El proyecto de ley de autonomía universitaria: radiografía de un desencuentro”, en *La prensa de los escolares y estudiantes: su contribución al patrimonio histórico educativo*, José María Hernández (coordinador), Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 367-391. Disponible en: [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/73000/Parlamento\\_y\\_Universidad\\_en\\_la\\_Transicio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/73000/Parlamento_y_Universidad_en_la_Transicio.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

HILLMAN, NICK (2014): “Unfinished Business?: Higher education legislation”, *HEPI (Higher Education Policy Institute)*, Report num. 65. 2014, Disponible en: <https://www.hepi.ac.uk/wpcontent/uploads/2014/02/Unfinished-Business.pdf>

JASPERS, K. (2013): “La idea de la universidad”, Barañain (Navarra), Eunsa.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael ( 2020): “Tractor o remolque, Administración pública y recuperación económica”, blog *Hay Derecho*, 29-12-2020. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2020/12/29/tractor-o-remolque-administracion-publica-y-recuperacion-economica/>

LA VANGUARDIA (2015): “El Govern aprueba un contrato programa para financiar un centro de la UPC en Diagonal-Besòs. También aprueba el convenio para la financiación de la UVic-UCC para el periodo 2015-

2018”, *La Vanguardia.com*, 15 de diciembre. Disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/vida/20151222/30979637641/catalunya-el-govern-aprueba-un-contrato-programa-para-financiar-un-centro-de-la-upc-en-diagonal-besos.html>

LÓPEZ JURADO, FRANCISCO (1991): “La autonomía de las universidades como derecho fundamental la construcción del Tribunal Constitucional”, Madrid, Civitas.

LOSTAO CRESPO, F. (2016): “La homologación de títulos extranjeros en España, evolución del sistema y restricciones injustificadas.” *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, Nº. 14 (Diciembre 2016), 2016*, págs. 87-115. Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4150>

— (2018): “Restricciones a la competencia universitaria en la comunidad autónoma de Aragón”, en libro *La competencia como Motor de Desarrollo Económico*, dirigido por María del Pilar Canedo Arrillaga. Cizur Menor, Navarra, Aranzadi 2018. Págs. 578-604

— (2019): “La existencia de una competencia real en la oferta de servicios universitarios en España”; *Ihering: Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Fundación Universitaria Española, Madrid, [Nº. 2, 2019](#), págs. 11-68

MAILLO GONZÁLEZ—ORUS, J. (2016): “Derecho UE de la competencia: restricciones públicas”, BENEYTO PÉREZ, J. M. (dir.): *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, Otras políticas horizontales y sectoriales, vol. 7, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thompson, pp. 133-188.

MARÍAS, JULIÁN (1954): “Universidad y Sociedad en los Estados Unidos”, Madrid, Langa y Cia.

MARÍN QUEMADA, J. M. (2013): “Ideas para la reflexión sobre la financiación de la enseñanza universitaria en España”, *Revista Cuenta y Razón*

nº 27, pp. 39-45. Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/378440>

MARTÍNEZ DE ANGUITA, P. (2019): “Hacia una universidad rural”, *Landscape.org. Revista de Iglesia y Medio Ambiente*, 1 de marzo. Disponible en: <http://www.landscape.org/blog/hacia-una-universidad-rural/>

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (1999): “Nuevo sistema conceptual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Privatización y liberalización de servicios*, 3, pp. 133-152.

—(2009): “Régimen de las universidades privadas”, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (coord.): *Comentarios a la Ley de Universidades*, Pamplona, Civitas, pp. 1258-1334.

MCGETTINGAN, A. (2013): “The Great University Gamble Money, Markets and the Future of Higher Education.” Londres. Pluto Press 2013

MIDDLEHURTS y FIELDEN (2011): “Private Providers in UK Higher Education: Some Policy Options.” HEPI, *Higher Education Policy Institute*, (<http://www.hepi.ac.uk/>). 2011. Disponible en: <https://www.hepi.ac.uk/2011/05/05/private-providers-in-uk-higher-education-some-policy-options/>

— (2017): “Alternative providers of higher education: issues for policy makers.” *HEPI (Higher Education Policy Institute) Report num. 90*. 2017. Disponible en: <https://www.hepi.ac.uk/2017/01/05/3762/>

MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES (2019a): “Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Publicación 2017-2018”. Disponible en: <http://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Estadisticas/datos-y-cifras-SUE-2018-19.pdf>

—(2019b): “Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Publicación 2018-2019”. Disponible en:

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:2af709c9-9532-414e-9bad-c390d32998d4/datos-y-cifras-sue-2018-19.pdf>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN (2010): “Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Curso 2010-2011”. Disponible en:

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:c54967bf-de3a-406b-9b3b-0a491f2ba82d/2011-datos-cifras-10-uv-pdf.pdf>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA (2005): “Datos y cifras del Sistema Universitario. Curso 2005-2006”. Disponible en:

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:bbe2ea5a-e063-4707-9d41-402eb0915448/datos-05-06-pdf.pdf>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE (2012): “Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Curso 2012-2013”. Disponible en:

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:16d56484-c9a6-44dd-a552-0ea3d38fac37/2012-2013-datos-y-cifras-sistema-universitario-espanol.pdf>

MINISTERIO DE UNIVERSIDADES (2020): “Datos y cifras del Sistema Universitario Español. Publicación 2019-2020”. Disponible en

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:b9e82c7a-1174-45ab-8191-c8b7e626f5aa/informe-datos-y-cifras-del-sistema-universitario-espa-ol-2019-2020-corregido.pdf>

MONTALBÁN, J. (2019): “Financiación universitaria: desafíos y soluciones potenciales”, *Revista ICE: Economía de la Educación y Política Educativa*, 910. Disponible en:

<http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/6919/6934>

MORALES DE LA VEGA, M. (2012): “El impacto económico regional de las universidades. El caso de la comunidad de Madrid”. Tesis doctoral leída el 31 de mayo de 2012, dentro del programa “Análisis económico y Economía Aplicada”, codirigida por Pedro Scharwrtz Girón y Gonzalo Sanz-Magallón Rezusta].

MORALES DE LA VEGA Y SANZ MAGALLÓN (2008): “La libertad de elección de centro educativo en España: el caso de las universidades”, Comunicación del X Congreso de Católicos y Vida Pública, Fundación Universitaria San Pablo CEU, 2008.

MORALES DE LA VEGA Y SCHWARTZ (2013): “Las universidades en España: oferta pública oferta privada”, *Revista Cuenta y Razón* nº 27, pp. 61-68. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/378440>

MORESO, J. J. (2020): “La rentabilidad social de la educación universitaria: la mirada de los empleadores”, *Cuaderno de trabajo n.º 11, Rentabilidad individual y social de la educación superior*, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI, pp. 139-146. Disponible en: <http://www.studixxi.com/site/wp-content/uploads/CUADERNO-TRAB-n%C2%BA11-WEB.pdf>

MUÑOZ MACHADO, S. (1998): “Servicio público y mercado”, *tomo I, Los fundamentos*, Pamplona, Civitas.

O'CALLAGHAN, C. (2020): “QS World University Rankings. Methodology”, *TopUniversities.com*. Disponible en: <https://www.topuniversities.com/subject-rankings/methodology>

ORTEGA Y GASSET, J. (2010): “Misión de la universidad”, Paracuellos del Jarama, Madrid, Revista de Occidente en Alianza Editorial.

OTADUY GUERÍN, J. (2001): “La experiencia de la universidad católica en Europa”, *Ius Canonicum*, XLI, 81, pp. 75-101.

PANIAGUA, E. (2018): “«Las humanidades nos salvarán de perder el empleo», dice este experto”, *Retina, EIPaís.com*, 21 de septiembre. Disponible en: [https://retina.elpais.com/retina/2018/09/21/tendencias/1537526154\\_676385.html](https://retina.elpais.com/retina/2018/09/21/tendencias/1537526154_676385.html)

PÉREZ-PRENDES, J. M. (2009): “Aspectos históricos de la ordenación universitaria. Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades”, GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (coord.): *Comentarios a la Ley de Universidades*, Pamplona, Civitas, pp. 23-102.

PIERGIORGIO, M. (2019): “España e Italia encabezan la fuga de cerebros dentro de la UE”, *La Vanguardia.com*, 15 de abril. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/economia/20190415/461645928461/mercado-laboral-union-europea-fuga-de-cerebros.html>

PROPHE, (2007): “Program for research on private higher education. country data summary”: (2000-2006). Disponible en: (<HTTP://WWW.ALBANY.EDU/DEPT/EAPS/PROPHE/INDEX.HTML>)

PUYOL, R. (coord.) (2018): “Universidad 2018”, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, 163.

RANKING CYD (2019): “Catálogo de indicadores Ranking CYD 2019”. Disponible en: [https://www.rankingcyd.org/assets/catalogo\\_de\\_indicadores\\_ranking\\_cyd\\_2019.pdf](https://www.rankingcyd.org/assets/catalogo_de_indicadores_ranking_cyd_2019.pdf)

RODRÍGUEZ, J. C. (2017): “Las cifras de la universidad pública y la universidad privada en España: 1983-2016”, *El Blog de Studia XXI, Universidadesi.es. Una conversación pública sobre la universidad*, 16 de noviembre. Disponible en: <https://www.universidadesi.es/las-cifras-la-universidad-publica-la-universidad-privada-espana-1983-2016/>

RODRÍGUEZ DE LA PEÑA, A. (2006): “¿Necesitamos un Harvard? El debate sobre la educación superior en Occidente”, *Debate actual: Revista de Religión y Vida Pública*, 1, pp. 70-82.

—(2020): “*Sapientia christina*: el ideal sapiencial y el origen y sentido de las universidades católicas”, *Revista Ecclesia*, XXXV, 3, pp. 273-



298. Disponible en:

<https://riviste.upra.org/index.php/ecclesia/article/view/3995>

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JM (2018 A): “¿existe libertad de creación y establecimiento de Universidades en España?”, *Revista española de Derecho Administrativo* nº193. Julio- septiembre 2018. págs. 57-84

— (2018 B): “El «soft law» de ANECA y los nuevos criterios de 2017 para la acreditación como catedrático o profesor titular”, *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. 1, Tomo 2, 2018, págs. 647-666

RODRÍGUEZ MOLINERO, M. (2013) :”Decisión y Compromiso. Un estudio comparado de la vida y de la obra de John Henry Newman y de Ángel Herrera Oria.” *Dilex*. 2013

SALABURU, P. (2006): “La Universidad en la encrucijada. Europa y EE. UU. Resume ejecutivo y conclusiones”, Madrid, Academia Europea de Ciencias y Artes. Disponible en:

<http://www.ugr.es/~filosofia/recursos/espacio-europeo/2006-Universidad-EstadosUnidos-Europa%28Academia-Europea-de-Ciencias%29.pdf>.

—(2007): “La universidad en la encrucijada. Europa y EE. UU”, Madrid, Academia Europea de Ciencias y Artes. Disponible en:  
[https://www.observatoriuniversitari.org/es/files/2014/05/Salaburu\\_P-2007-La-universidad-en-la-encrucijada.-Europa-y-EEUU.pdf](https://www.observatoriuniversitari.org/es/files/2014/05/Salaburu_P-2007-La-universidad-en-la-encrucijada.-Europa-y-EEUU.pdf).

—(2020): “Diálogo con los autores: algunas reflexiones”, *Cuaderno de trabajo n.º 11, Rentabilidad individual y social de la educación superior*, Fundación Europea Sociedad y Educación, y Studia XXI, pp. 175-181. Disponible en:  
<http://www.studixxi.com/site/wpcontent/uploads/CUADERNO-TRAB-n%C2%BA11-WEB.pdf>

SANMARTIN, O. (2020): “Manuel Castells y las CCAA aprueban bajar para 2022 los precios universitarios con el rechazo de cinco regiones”, *ElMundo.es*, 27 de mayo. Disponible en:

<https://www.elmundo.es/espana/2020/05/27/5ece9fda21efa076288b45d0.html>

SANZ-MAGALLÓN, G., SCHWARTZ, P. y MORALES, M. E. (2009): “Hacia la transformación económica de la universidad española. Propuestas para la mejora de la financiación de la enseñanza superior”, *Revista Española de Pedagogía*, año LXVII, 244, septiembre-diciembre, pp. 445-460. Disponible en:

<https://revistadepedagogia.org/wpcontent/uploads/2009/08/244-06.pdf>

SANZ RUBIALES, I. (2018): “La universidad: entre el servicio público y la competencia”, ponencia del *XIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Universidad de Salamanca, 9 y 10 de febrero de 2018). Disponible en:

<http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-1876-XIII-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx>

SECUM (2014): “Educación Implantación de enseñanzas universitarias (26)”, informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado, 25 de junio de 2014. Disponible en:

[https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/EDUCACION\\_implantacion\\_ensenanzas\\_universitarias5.pdf](https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/EDUCACION_implantacion_ensenanzas_universitarias5.pdf)

SEMPERE, P. (2018): “La brecha de precios en las matrículas universitarias que quiere eliminar Pedro Duque”, *Cinco Días*, *ElPais.com*, 31 de octubre. Disponible en:

[https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/31/fortunas/1540984739\\_631115.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/31/fortunas/1540984739_631115.html)

STOCKWELL, ROXANNE (2016): “New providers”; Response to the higher education green paper”, *Higher Education Policy Institute Report num.*

81, 2016, pags. 59-68. Disponible en:

<https://www.hepi.ac.uk/2016/01/07/response-to-the-higher-education-green-paper/>

SOSA WAGNER, FRANCISCO (2007): “El mito de la autonomía universitaria”, tercera edición, Cizur Menor (Navarra), Thompson Aranzadi.

SUE (2010): “Mejora y seguimiento de las políticas de financiación de las universidades para promover la excelencia académica e incrementar el impacto socioeconómico del Sistema Universitario Español (SUE)”. Disponible en:

[http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/UGT/noticias/Documento\\_de\\_Financiacion\\_26\\_04\\_2010.pdf](http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/UGT/noticias/Documento_de_Financiacion_26_04_2010.pdf)

TARRACH, R. (2011): “Audacia para llegar lejos: universidades fuertes para la España del mañana. Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de la EU2015”, 21 de septiembre. Disponible en:

<https://www.usc.gal/export9/sites/webinstitucional/gl/web/descargas/informe-finaleu2015.pdf>

TIMES HIGHER EDUCATION (2019): “Europe Teaching Rankings 2019”, *The World University Rankings*. Disponible en:

[https://www.timeshighereducation.com/rankings/europe-teaching/2019#!/page/0/length/25/sort\\_by/rank/sort\\_order/asc/cols/undefined](https://www.timeshighereducation.com/rankings/europe-teaching/2019#!/page/0/length/25/sort_by/rank/sort_order/asc/cols/undefined)

—(2020a): “World University Rankings 2020”, *The World University Rankings*. Disponible en: [https://www.timeshighereducation.com/world-universityrankings/2020/worldranking#!/page/0/length/25/sort\\_by/rank/sort\\_order/asc/cols/stats](https://www.timeshighereducation.com/world-universityrankings/2020/worldranking#!/page/0/length/25/sort_by/rank/sort_order/asc/cols/stats)

—(2020b): “The World University Rankings. Methodology”, *The World University Rankings*. Disponible en:

<https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/world-university-rankings-2020-methodology>

—(2020c): “Impact Rankings 2020: good health and well-being”, *The World University Rankings*. Disponible en:  
[https://www.timeshighereducation.com/rankings/impact/2020/good-health-and-welbeing#!/page/0/length/25/sort\\_by/rank/sort\\_order/asc/cols/undefined](https://www.timeshighereducation.com/rankings/impact/2020/good-health-and-welbeing#!/page/0/length/25/sort_by/rank/sort_order/asc/cols/undefined)

TOP UNIVERSITIES (2020): “QS World University Rankings. Who Rules?”, *TopUniversities.com*. Disponible en:  
<https://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2020>

TRINCADO, B. (2018): “¿Cuáles son las mayores economías del mundo?”, *Cinco Días. EIPais.com*, 9 de octubre. Disponible en:  
[https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/09/midinero/1539108498\\_195177.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/10/09/midinero/1539108498_195177.html)

TWINERO.ES (2019): “¿En qué gastan el dinero los españoles?”, *Twine-ro.es*, 17 de octubre. Disponible en: <https://www.twine-ro.es/blog/en-que-gastan-el-dinero-los-espanoles>

U-RANQUIN (2020a): “Indicadores sintéticos de las universidades españolas”, *U-Ranquin.es*. Disponible en:  
<http://www.uranking.es/analisis.php>

—(2020b): “Metodología”, *U-Ranquin.es*. Disponible en:  
<https://www.u-ranking.es/metodologia.php>

VAQUER CABALLERÍA, M. (2018): “La universidad como servicio público: misión, iniciativa y prestación”, Ponencia del XIII Congreso de la *Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (Universidad de Salamanca, 9 y 10 de febrero de 2018). Disponible en:  
<http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-1876-XIII-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx>

VÁZQUEZ, JUAN, (2020): “Nuevos escenarios y tendencias universitarias”, Revista digital *The Conversation*, 23 de julio. Disponible en:  
<https://theconversation.com/nuevos-escenarios-y-tendencias-universitarias-143068>

VERA, J. (2017): “Estas son las peores (y mejores) universidades de España”, *ElEspañol.com*, 1 de junio. Disponible en:  
[https://www.elespanol.com/reportajes/20170601/220478064\\_0.html](https://www.elespanol.com/reportajes/20170601/220478064_0.html)

VIDA FERNÁNDEZ, J. (2017): “Los servicios públicos de solidaridad en la Unión Europea: los límites del mercado único y la competencia de los servicios de interés general”, DE LA CUADRA, T. (dir.): *Los servicios públicos tras las crisis económica. En especial la asistencia sanitaria europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 27-133.

VILLANUEVA, J. R. (1981): “El proyecto de ley de autonomía universitaria y sus consecuencias”, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca.

VILLAR, J. L. (1979): “El derecho a la educación como servicio público”, *Revista de Administración Pública*, 88, pp. 155-208.

VILLAR, M., CASTELAO, J. y SCHWARTZ, P. (2008): “El bono universitario o la financiación directa al estudiante universitario. Una propuesta para la universidad madrileña, basada en el principio de la libertad de elección”, *Colección Documentos de Trabajo* nº 6, Madrid, Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid. Disponible en:  
<https://antonioariasrodriguez.files.wordpress.com/2015/03/bonouniversitario2008v4.pdf>

WERT, JI (2013).: “Propuestas para la reforma y mejora de la calidad y eficiencia del sistema universitario Español”. Informe de la *Comisión de Expertos* entregados al Ministro José Ignacio Wert, el 13 de febrero de 2013. Disponible en:

<https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/web/descargas/propuestas-reforma.pdf>

TESIS DOCTORAL

Condiciones desiguales  
en financiación y competencia  
en el sistema universitario español.  
Hacia un nuevo modelo

FERNANDO MIGUEL LOSTAO CRESPO

MADRID 2021