

POTESTAD NORMATIVA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Miriam Cueto Pérez

Profesora Titular de Derecho Administrativo, acreditada a Catedrática

Universidad de Oviedo

SUMARIO: *1. Introducción. Antecedentes de la autonomía universitaria y la potestad normativa universitaria. 2. La potestad normativa en la legislación universitaria: Tipos de normas y competencia para su aprobación. 3. Procedimiento para la aprobación de las normas universitarias. A) Aplicación de la normativa sobre potestad reglamentaria; B) El procedimiento de elaboración de los Estatutos; C) Elaboración y aprobación del resto de normas universitarias. 4. Delimitación confusa de las potestades normativas en ciertos ámbitos. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.*

RESUMEN: Las Universidades públicas tienen atribuida potestad normativa vinculada a su autonomía que les permite a su vez desarrollar su potestad de autoorganización. La LOU reconoce esta potestad en la elaboración de sus Estatutos y en la aprobación de normas de funcionamiento interno. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otras Administraciones, la LOU se caracteriza por una falta de concreción que se manifiesta en muchos aspectos como la atribución de dicha potestad a los diferentes órganos universitarios o la falta de un verdadero procedimiento para la elaboración de estas normas.

SUMMARY: Public universities have conferred regulatory power linked to their autonomy that allows them to develop their self-organization authority. Universities Law recognizes the power of Universities to configure their own Statutes and to enact internal regulations. However, unlike what happens with other Public Administrations, Universities Law presents an important absence of detail in many points as the attribution of this power to the different university bodies or the lack of a real regulatory procedure.

1. Introducción. Antecedentes de la autonomía universitaria y la potestad normativa universitaria.

Por mucho que las Leyes 39 y 40/2015, de 1 de octubre, nos hayan querido llevar a la confusión, en cuanto a la naturaleza de las Universidades públicas, lo cierto es que tras más de un año en vigor todo parece indicar que las Universidades siguen siendo lo que eran, Administraciones públicas, que gozan de autonomía porque así lo ha decidido la propia CE en su art. 27, que ostentan potestades públicas, entre ellas la potestad reglamentaria, y que tienen por misión la prestación del servicio público de la educación superior, conforme al art. 1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU). Son muchas las normas que lo corroboran, muchas de ellas coetáneas en el tiempo a las citadas Leyes y aprobadas por el mismo legislador¹, lo que no impide que esta decisión legislativa, hartamente discutible y totalmente innecesaria, siembre dudas sobre el marco jurídico del ejercicio de potestades públicas, como la que va a ser objeto de las líneas que siguen².

En este trabajo se tratará de clarificar el ejercicio de la potestad normativa por parte de las Universidades públicas: su justificación y legitimidad, su extensión, la titularidad de la misma por los distintos órganos universitarios y los tipos de normas a las que puede dar lugar, con especial atención al procedimiento para su elaboración, sobre el que la LOU prácticamente guarda silencio. Es evidente que el número de Universidades públicas y la producción normativa nada desdeñable de cada una de ellas nos impide hacer un recorrido atendiendo a la especialidad. El enfoque necesariamente tendrá que tener un

¹ En el Texto Refundido del Estatuto Básico del empleado público (aprobado por Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en su art. 2 se señala que “*Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: e) Las universidades públicas.*”. Algo anterior, pero también de la misma legislatura, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno incluye igualmente a las Universidades en su ámbito de aplicación (art. 2.1 d). Recientemente, y al igual que ocurría con la normativa anterior, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, a la hora de definir su ámbito subjetivo de aplicación considera a las Universidades como Administraciones públicas, si bien solamente a sus efectos (art. 3.2).

²Sobre esta importante cuestión ya existen trabajos relevantes: J.M. TARDÍO PATO: ¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas Leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?, *Documentación Administrativa*, nueva época, n. 2; R. RIVERO ORTEGA: “La aplicación de las Leyes 39 y 40/2015 a las universidades Públicas: eliminando interrogantes”, *RAP*, nº 201, 2016, pp. 279-302; C:A. AMOEDO SOUTO: “El impacto de las Leyes 39 y 40/2015 en las Universidades Públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”, *REDA*, nº 182, 2017, pp. 283-312.

carácter general y versar sobre las cuestiones más problemáticas que se han planteado sobre el objeto de estudio.

La potestad normativa o reglamentaria de las Universidades, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito local, donde el art. 4 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), señala las potestades atribuidas a las entidades locales, entre ellas la potestad reglamentaria y de autoorganización, no es mencionada de forma explícita por la LOU, si bien se deduce de la concreción de la autonomía universitaria que hace en su art. 2.2. Tampoco la Ley 39/2015 a la hora de definir los sujetos titulares de esa potestad reglamentaria en su art. 128 hace ninguna mención a las Universidades Públicas, aunque se podría entender que esa potestad normativa encontraría acomodo en la posibilidad que contempla el art. 129.4 cuando señala que *las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija*. Los Estatutos universitarios, en cambio, sí contemplan de forma expresa en la mayor parte de los casos la potestad reglamentaria de las instituciones académicas.

La autonomía universitaria garantizada en el art. 27 de la CE y considerada por el TC como garantía institucional y derecho fundamental de configuración legal (STC 26/87, 27 de febrero, 55/89, de 23 de febrero, 106/90, de 6 de junio, 187/91, de 3 de octubre, entre otras muchas que las siguieron) a pesar de las críticas suscitadas³, lleva en primer lugar al reconocimiento de una potestad de autoorganización que le permita ejercer sus fines (principalmente los vinculados al el servicio público de la educación superior y concretados en el art. 1 de la LOU). Autonomía y potestad de autoorganización que se recoge tanto para las Universidades públicas como privadas, pero cuyo reconocimiento no va a tener las mismas consecuencias ni el mismo alcance sobre el ordenamiento jurídico. Las funciones de las Universidades se van a predicar de forma común en la Ley,

³ Sin ánimo exhaustivo: J. M. ALEGRE AVILA: “En torno al concepto de autonomía universitaria”, *REDA*, nº 51, 1986, pp. 368-396; J. M. BAÑO LEÓN: “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional”, *REDC*, nº 24, 1988, pp. 155-179; A. EMBID IRUJO: “La autonomía universitaria: límites y posibilidades a través de la reciente jurisprudencia constitucional y ordinaria”, *AUTONOMIES*, nº 17, 1993, 9-28 y en “La autonomía universitaria y la autonomía de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, nº 146, 1998, pp.7-50; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: “La autonomía universitaria”, *RAP*, nº 117, 1988, pp. 7-22; D. LOPERENA ROTA: “El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/87, de 27 de febrero”, *RVAP*, nº 21, 1988, pp. 7-32.; M. CUETO PÉREZ: *Régimen jurídico de la investigación: la labor investigadora en la Universidad*, CEDECS, 2002, pp. 84-93.

sin embargo, a la hora de determinar el contenido de la autonomía universitaria (art. 2), se hace una primera distinción al señalar que en el caso de las Universidades públicas su autonomía implica la elaboración de sus *Estatutos*, mientras, que en el caso de las Universidades privadas se limita a sus propias *normas de organización y funcionamiento*. Esta atribución en el ámbito de las Universidades Públicas, no significa otra cosa que la atribución de una potestad reglamentaria por parte del legislador orgánico y, por ello, este trabajo se va a limitar a la potestad reglamentaria de las Universidades públicas, pues es dicha potestad la que va a estar sometida a las exigencias propias del ejercicio de una potestad pública, con los matices que puedan derivarse de la propia autonomía universitaria.

Las primeras previsiones sobre el poder de la Universidad para dotarse de sus propias normas en un contexto de reconocimiento a la autonomía universitaria lo encontramos en el Real Decreto de 21 de mayo de 1919 (Decreto Silió que, como es bien sabido, toma el nombre del Ministro que lo impulsó, D. Cesar Silió)⁴, donde se señalaba, tras reconocer a las Universidades como personas jurídicas, “*la variedad de organización y funcionamiento*” de las mismas y se les encomienda “*a todas y a cada una*” la redacción de su Estatuto⁵. El llamado Estatuto sería elaborado por la Universidad, previo acuerdo del Claustro, de acuerdo con las Bases fijadas en el propio Real Decreto y posteriormente aprobado por el Consejo de Ministros, adoptando la forma de Real Decreto. Tras su aprobación se convertiría en “*la Ley interna que defina, delimite y regule sus derechos y su actuación*”. De acuerdo con su art. 2, todas las Universidades españolas deberían acogerse a los beneficios de este Decreto y proceder “*desde luego (...) a redactar el oportuno Estatuto*”. En cuanto a sus contenidos, en el mismo las Universidades determinarían las normas y preceptos a que ella misma ha de ajustarse para la provisión

⁴ Un recorrido por la historia de la institución universitaria en el trabajo de referencia del prof. F. SOSA WAGNER: *El mito de la autonomía universitaria*, Tecnos, 2009, tercera edición, pp. 17 y ss. Los Estatutos (o el Estatuto) como norma reguladora de la organización universitaria aparecieron mucho antes, pero no exentos de intervención por parte del príncipe o del obispo o el fundador de turno. Con posterioridad cada universidad remitía al Consejo Real sus Estatutos para su confirmación, previa Bula Pontificia y Real Licencia para la redacción de los mismos, en un complejo procedimiento. Sobre la aprobación de los primeros Estatutos de la Universidad de Oviedo (26 de octubre de 1607, confirmados por el monarca el 15 de octubre de 1609), vid. la Introducción a la reedición de los mismos elaborada M. J. SANZ FUERTES, *Estatutos de la Universidad de Oviedo 1607*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2007.

⁵ Como antecedentes de esta norma está el pensamiento y todos los estudios vinculados a la Institución Libre de Enseñanza, que propugnaba la abstención del Estado en los planes de estudio y la máxima reducción de la tutela del Estado sobre la Universidad, apoyándose en los derechos de libertad de enseñanza y de libertad de cátedra

y dotación de las Cátedras, las pruebas y solemnidades vinculadas al Grado de Doctor, así como las disposiciones y reglamentación respecto a la organización de la disciplina académica y todo lo referente al régimen interior de la Universidad. Igualmente, se preveía que contemplase el cambio de los planes de estudio.

La Universidad de Zaragoza fue la primera Universidad en aprobar su Estatuto que fue ratificado sin modificaciones por el Gobierno. Pero este Real Decreto en realidad solo fue un espejismo, pues es de sobra conocido, que su vigencia duró muy poco tiempo, apenas tres años, ya que por RD de 31 de julio de 1922. Proclamada la II República, la Constitución de 1931 no reconocería la autonomía universitaria, sí en cambio la libertad de cátedra. En estos momentos sería la Universidad de Barcelona la que viese reconocida su autonomía (Decreto de 1 de junio de 1933, siendo ministro Fernando de los Ríos), en buena medida vinculada al Estatuto de autonomía para Cataluña de 1932, que en su art. 7 recogía expresamente esta posibilidad⁶.

La etapa de la dictadura franquista diluyó totalmente la autonomía universitaria y prueba de ello fue la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 donde se recogía una potestad normativa muy reducida, otorgando competencia al Rector para establecer *las normas reglamentarias para la mejor utilización y régimen interno de los medios didácticos, siempre de acuerdo con las disposiciones que el Ministerio de Educación Nacional dicte con carácter general para todas las Universidades*. En los estertores de la dictadura, la Ley General de Educación de 1970 supone algún avance permitiendo a las Universidades establecer sus propios Estatutos con unos contenidos bastante amplios. En todo caso, será tras la CE de 1978 y el reconocimiento de la autonomía universitaria en su art. 27, cuando se apruebe la Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto de reforma universitaria (LRU), la cual concretará los contenidos propios de la autonomía universitaria y vinculada a ella la potestad reglamentaria de las Universidades, otorgando un especial protagonismo a la elaboración de los Estatutos, como expresión clara de su potestad de autoorganización. Bajo la vigencia de la LRU se irá configurando

⁶ Art. 7: (...) Si la Generalidad lo propone, el Gobierno de la República podrá otorgar a la Universidad de Barcelona un régimen de autonomía; en tal caso, ésta se organizará como Universidad única, regida por un Patronato que ofrezca a las lenguas y a las culturas castellana y catalana las garantías recíprocas de convivencia, en igualdad de derechos, para Profesores y alumnos. Las pruebas y requisitos que, con arreglo al artículo 49 de la Constitución, establezca el Estado para la expedición de títulos, regirán con carácter general para todos los alumnos procedentes de los Establecimientos docentes del Estado y de la Generalidad.

la extensión, el alcance y el ejercicio de esa potestad normativa, con una jurisprudencia importante sobre la misma, tanto constitucional como ordinaria, que lograría definirla como la capacidad de la Universidad para dotarse de un ordenamiento específico y diferenciado, sin perjuicio de las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en los que aquél necesariamente ha de integrarse y de las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales (SSTC 130/1991, de 6 de junio y 187/1991, de 3 de octubre). Tras la aprobación de la LOU, esta potestad reglamentaria se ha concretado algo más, pero todavía no se han dado los pasos suficientes para delimitar su régimen jurídico y sus zonas de penumbra⁷.

2. La potestad normativa en la legislación universitaria: Tipos de normas y competencia para su aprobación.

La mayor expresión de la potestad normativa de las Universidades se concreta en sus Estatutos, aunque en este caso el papel de la Universidad se limita a su elaboración, como muy pronto se señalará. Son muchas las materias que la LOU considera que deben ser reguladas por los Estatutos, lo que ha llevado incluso a hablar de una “reserva material de Estatuto”⁸, de forma que aquello que el legislador considere que debe ser regulado en los mismos, no cabe, que al menos en primer término, sea regulado por otro tipo de norma reglamentaria universitaria, aunque sí se permitiría que una vez regulado en los Estatutos otras normas universitarias pudiesen entrar en su desarrollo⁹. Se prohíbe por lo tanto que la Universidad en sus Estatutos pueda hacer una remisión en blanco sobre estas materias para que sean otras normas las que entren a regularlas. Así, y sin ánimo exhaustivo, el procedimiento de reforma de los propios Estatutos, incluyendo el reparo de legalidad por parte de la Comunidad Autónoma debe estar contemplado en los mismos, también el establecimiento de mecanismos para que en los procesos de acogida de los diferentes miembros de la comunidad universitaria se favorezca el conocimiento suficiente de las lenguas cooficiales, el funcionamiento y la composición de los distintos órganos de la

⁷J.A. SANTAMARÍA PASTOR: “De nuevo sobre la potestad reglamentaria de los ministros”, *REDA*, 168. 2015, pp. 193-208. Señala con claridad que siendo la potestad reglamentaria una de las más relevantes que ostentan las Administraciones es paradójico que sea la que dispone de un marco normativo y de unos criterios de ejercicio “*más vacilantes y precarios*”.

⁸J.M. BAÑO LEÓN: “La potestad normativa de las Universidades”, *Revista Aragonesa de Administración Públicas, Revista Aragonesa de Administración pública*, nº11, 1997, pp. 39-56

⁸D. CÁMARA DEL PORTILLO y J. CAYÓN PEÑA: “El procedimiento de elaboración de los reglamentos autónomos de las Universidades”, *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, 1999, pp. 175-210.

⁹J.M. BAÑO LEÓN (1997: 46)

Universidad, a excepción del Consejo Social, cuya configuración corresponde principalmente a la legislación autonómica en desarrollo de lo previsto en la LOU¹⁰; la creación, modificación y supresión de departamentos; la elaboración de programas y planes de estudio y de investigación; las normas de elección de los distintos órganos, con especial importancia, la elección del Rector y de Decanos y Directores de Escuela e Institutos universitarios; los derechos y deberes de los estudiantes; el nombramiento de profesores eméritos; el diseño de los concursos de acceso a los cuerpos docentes y la composición de las comisiones; las normas sobre provisión de vacantes, selección y promoción del PAS; las normas sobre los procedimientos de autorización de los contratos y trabajos previstos en el art. 83 de la LOU y los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan; igualmente, deberá formar parte de los Estatutos el funcionamiento de los Colegios Mayores y la posible adscripción de las residencias universitarias. Además no solamente la LOU podría atribuir materias que deban ser reguladas por los Estatutos universitarios, otras Leyes también pueden hacerlo tanto en el ámbito estatal (así la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, de la Tecnología y la Innovación¹¹) como en el ámbito autonómico. Esta reserva estatutaria fue utilizada por el TS en alguna ocasión para anular preceptos que se contenían en normas de carácter infraestatutario por tratarse de materia reservada por el legislador a los Estatutos (STS 11 de julio de 1988)¹². Se entiende que cuando el legislador quiere que sea la máxima norma

¹⁰ Con un encaje complicado como órgano universitario, su aparición con la LRU trató de dar traslado al sistema universitario español del órgano de control del sistema universitario anglosajón, abriendo la composición del órgano a la representación de la sociedad. Este intento no dio los frutos deseados y lo cierto es que los Consejos Sociales no acaban de encontrar su espacio en el organigrama universitario, aunque en los últimos informes sobre la Universidad se le quiera dar mayor protagonismo.

El Consejo Social es el órgano de participación de la sociedad en la universidad, y debe ejercer como elemento de interrelación entre la sociedad. Su papel como órgano de control, inquieta a las Universidades, ya que en buena medida lo ven como el órgano de rendición de cuentas frente a las CCAA, y le acusan en muchas ocasiones de sumisión a estas. En la LOU se regula en el art. 14.

¹¹ Así el art. 13.5 de la Ley de la Ciencia señala que el personal investigador al servicio de las Universidades públicas se registrará por lo dispuesto en la LOU y su normativa de desarrollo, en el real decreto que apruebe y la institución académica.

el estatuto del personal docente e investigador universitario, *en los estatutos de las Universidades*, en las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, en el Real Decreto Legislativo 1/1995 y en su art. 17.2 se contempla la adscripción del personal docente e investigador a otros centros de investigación de acuerdo con lo que establezcan los estatutos respecto al procedimiento y efectos de la adscripción.

¹² RJ 5975. El TS analiza la legalidad de incluir en el Reglamento interno del Claustro constituyente de la Universidad de León la duración del mandato del Rector cuando esta es una materia que la LRU en su art. 7 reservaba a los Estatutos de la Universidad. El TS hace suyos los argumentos de la sentencia de instancia señalando:

“Que no se trata de una argumentación puramente formal, sino de estricta disciplina normativa, en la que, al propio tiempo, están involucradas garantías jurídicas; en efecto, los Estatutos pueden afectar a

universitaria la que regule la materia lo hace por la importancia de la misma, asegurando que se va a seguir el procedimiento de elaboración de los Estatutos y que va a contar con las garantías fijadas, garantías que no se dan en el resto de supuestos.

Respecto al resto de normas que pueden integrar la potestad normativa de las Universidades, ni en la LRU ni en la LOU se ha concretado cuáles son esas otras normas. La LOU en su art. 2.2 simplemente señala que las Universidades pueden regular sus propias normas de régimen interno. De nuevo a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la Administración Local, donde la LBRL nos habla de Ordenanzas, Reglamentos y Bandos, la legislación universitaria guarda silencio al respecto¹³. Un intento de sistematización de la terminología utilizada nos puede llevar a hablar de reglamentos internos o normas reglamentarias de segundo orden. Por su número y variedad material nos encontramos en cada institución académica con una infinidad de reglamentos reguladores tanto de aspectos organizativos, principalmente los reglamentos de régimen interno de los distintos órganos, como de otros aspectos académicos o de otra índole destinados al cumplimiento de los fines atribuidos a la institución, baste hacer una visita a las páginas institucionales de cada Universidad para encontrarnos que en todas aparece un verdadero cuerpo jurídico con un volumen considerable¹⁴. Algunos de estos podríamos decir que tienen carácter independiente, aunque estos supuestos deben ser excepcionales, de hecho se ha considerado que las Universidades ha hecho un uso muy generosos de esta posibilidad¹⁵, otros en cambio son de desarrollo estatutario, pero también pueden ser desarrollo directo de la LOU (aunque también de cualquier otra Ley tanto estatal como autonómica que lo prevea), e incluso de reglamentos estatales muy abundantes en materia universitaria (por ejemplo, el RD 1393/2007, de 29 de octubre, de enseñanzas oficiales, que fija la estructura de Grados y Másteres, arts. 12-17 y que, por lo tanto, determina la elaboración de los planes de estudios o el RD 1791/2010, de 30 de diciembre, que aprueba el Estatuto del estudiante y que encomienda a las Universidades, en el marco de la libertad académica que tienen reconocida, el establecimiento en su caso de mecanismos de

determinados sujetos que si bien se encuentran en una relación de supremacía especial con la Universidad no están integrados en sus órganos gestores (...) mientras que el Reglamento de Funcionamiento sólo afecta a los integrantes del Claustro”

¹³A. SÁNCHEZ NAVARRO: “La potestad reglamentaria de las Universidades Públicas”, *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, 1999, pp. 145-174.

¹⁴ F. SOSA WAGNER: “La autonomía universitaria (un mito que confiere poder)”, *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* dir. J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, Civitas, pp.103-127

¹⁵J. M. BAÑO LEÓN (1997: 50).

compensación por materia, art. 23.5), y de igual modo de normativa autonómica tanto de rango legal, muchas CCAA en este momento cuentan con Leyes reguladoras de las Universidades de su territorio, como reglamentario, pues en realidad respetando la distribución competencial entre el Estado y las CCAA, las Universidades pueden dictar reglamentos que regulen el ejercicio de todas las funciones y actividad atribuidas por el ordenamiento jurídico. Además, en la LOU nos encontramos con normas que merecen una especial consideración por su importancia y que suelen tener una configuración propia, ejemplo de ello son la elaboración de los planes de estudios y de investigación (art. 2, 35 y 41) o la elaboración de los presupuestos y los programas de actuación plurianual (art. 14), el establecimiento de modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos (art. 45.4), los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes o el régimen de progreso y permanencia (art. 46). En otros casos la LOU atribuye a las Universidades la regulación de forma compartida con las CCAA en determinadas materias, sin llevar a cabo una reserva estatutaria, así ocurre con la organización de las pruebas de acceso a la universidad (art. 42), los procedimientos para determinar la oferta de plazas en las distintas titulaciones (art. 43), la articulación de sistemas eficaces de información, verificación y control de las becas y ayudas financiadas con fondos públicos o el diseño de una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado (art. 46).

Con anterioridad la LRU, en un aparente olvido de la reserva legal en la materia (art. 25 CE), atribuía a las Universidades la posibilidad de fijar el régimen disciplinario de los estudiantes, por lo tanto, por norma reglamentaria, única posibilidad normativa al alcance de las Universidades¹⁶. Un escrupuloso respeto a la autonomía universitaria y unas indisimuladas ganas de pasar un asunto incomodo a las universidades hicieron al legislador renunciar a la regulación estatal. Las críticas al precepto y la doctrina constitucional cada vez más asentada sobre el principio de legalidad en materia sancionadora, llevó a mantener la vigencia del obsoleto y superado Decreto de 8 de septiembre de 1954, sin que las Universidades incluyesen en los articulados de sus Estatutos previsiones al respecto salvo en aisladas ocasiones, pues si para el legislador estatal u autonómico la materia resultaba incómoda, ni que decir tiene que para los

¹⁶ Sobre esta cuestión vid. el trabajo de I. JIMÉNEZ SOTO: “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. Un andamio difícil de sostener con algunas piezas sueltas”, *REDA*, nº 168, 2015 pp. 259-286.

Rectores lo era y lo es aún más. Todo ello ha llevado a que el Decreto de 1954 siga ahí, inmune al paso del tiempo, pero también inaplicado en numerosas ocasiones, pues el encaje de los tipos resulta muy complejo, dejando sin régimen de disciplina académica a las Universidades frente a sus alumnos en temas que ni se podían intuir en 1954, como los fraudes en la realización de exámenes con medios electrónicos. En realidad, estamos ante una situación paradójica a la que el prof. Alejandro Nieto ya se refirió hace más de 20 años como “*un tema oscuro del Derecho Público de nuestras Universidades*”¹⁷. La LOU, tanto en su redacción inicial como la resultante de la reforma del año 2007, se olvida de la materia y en lugar de contemplar en su articulado el diseño de tipos infractores y de sanciones, simplemente alude en el art. 46 a la fijación por parte de las Universidades en sus Estatutos de los derechos y deberes de los estudiantes, pero sin fijar las consecuencias del incumplimiento de esos deberes. Está claro que este asunto se lleva postponiendo *sine die* a pesar de los pronunciamientos del Defensor del Pueblo, de la CRUE, de los Defensores universitarios y de los propios estudiantes sobre la necesidad imperiosa de su regulación¹⁸. Con ocasión de la elaboración del Estatuto del Estudiante Universitario aprobado por el RD 1791/2010, de 30 de diciembre, de nuevo se puso este asunto sobre la mesa. Esta norma desarrolla la LOU fijando de forma minuciosa el catálogo de los diferentes derechos y deberes, pero de nuevo sin entrar a determinar las consecuencias de su incumplimiento, pues como se ha señalado, su rango normativo no permitía abordar la cuestión, afirmación que asume el Gobierno, al señalar en su Disposición Adicional segunda que en el plazo de un año se presentaría un *proyecto de Ley*, por lo tanto, dando por sentado que solo una norma con rango de Ley sería la llamada a regular la disciplina académica del estudiantado (término con el que recientemente se ha pasado a designar al conjunto de estudiantes), plazo que finalmente no se cumplió por el precipitado final de la legislatura, dejando el asunto de nuevo sin resolver.

Sin embargo, esta posición no ha sido unánime, de hecho, el prof. Alejandro Nieto discrepó de la misma¹⁹, entendiendo que el hecho de que los estudiantes estuviesen en una situación de sujeción especial relajaría el rigor del principio de legalidad para la determinación de su régimen disciplinario, entendiendo que las Universidades al carecer

¹⁷ A. NIETO GARCÍA: “Régimen disciplinario del alumnado universitario: perspectivas para su configuración”, *Las Universidades Públicas y su régimen Jurídico, IV Curso sobre régimen jurídico de las Universidades Públicas*, Lex Nova, 1990, pp. 531-555.

¹⁸ I. JIMÉNEZ SOTO (2015: 273)

¹⁹ A. NIETO GARCÍA (1990: 538):

de poder legislativo podrían avanzar en esta dirección. Así lo harían las entidades locales en un primer momento a través de sus Ordenanzas, aunque de forma contraria, como ya se ha señalado, a la doctrina constitucional, que entendió claramente que las mismas no permitían satisfacer la reserva de Ley existente sobre la materia. Sería la sentencia del TC 132/2001 la que abriría la puerta a que, con una cierta cobertura legal, las Ordenanzas pudiesen desarrollar la potestad sancionadora en algunas materias. Esa cobertura legal la facilitó la propia LBRL tras la reforma llevada a cabo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que vino a dar cabida al diseño de infracciones y sanciones en las Ordenanzas siempre de acuerdo con los criterios mínimos fijados en la Ley. En este sentido también se han pronunciado otros autores entendiendo que sería suficiente la cobertura dada en estos momentos por la LOU y por el Estatuto del estudiante para que las Universidades pudiesen dictar sus propios reglamentos de disciplina académica²⁰. A mi juicio, en cambio no quedan muchos resquicios a esta cuestión; por supuesto, que un desarrollo mínimo en la LOU de materias, infracciones y sanciones permitiría a las Universidades su concreción en su propia normativa, pero en estos momentos resulta claramente insuficiente el contenido del art. 46 de la LOU para dar esa cobertura, muy especialmente en los que se refiere a la tipificación de las sanciones. Además, la cada vez más evidente puesta en cuestión de la exención del principio de legalidad en las relaciones de sujeción especial, como demuestra el hecho de que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público haya considerado en su art. 25.3, que los principios de la potestad sancionadora son igualmente de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, pone más en duda aún la posibilidad de que sin una reforma de la LOU o una Ley específica sobre la cuestión las Universidades entren a tipificar los supuestos de infracción y las consiguientes sanciones²¹. Consecuencia de todo ello es que en la práctica se sigue aplicando cuando ello es posible el Decreto de 1954 al que muy ilustrativamente la reciente sentencia del TSJ del País

²⁰ J.M. ALEGRE AVILA: “Una pincelada al hilo de una noticia periodística sobre la potestad sancionadora de las Universidades en relación a los estudiantes universitarios”, publicaciones de los miembros de AEPDA 16 de mayo de 2013.

²¹ La Ley 3/2004, de 25 de febrero, del sistema universitario vasco, señala en su artículo 42.2 que *Los reglamentos disciplinarios que elaboren y aprueben las universidades garantizarán suficientemente el principio de tipicidad de infracciones y sanciones, la proporcionalidad entre las mismas y el derecho de audiencia de cualquier expediente de manera que pueda formular alegaciones y proponer pruebas, con anterioridad a la resolución que proceda, en relación con las conductas que se le imputen.*

Vasco de 10 de diciembre de 2014 se ha referido señalando “*sus evidentes limitaciones (y hasta inexplicable supervivencia en un Estado compuesto cuyos poderes públicos producen centenares de disposiciones cada día)*”, respecto al tipo infractor que debe aplicar el tribunal lo califica como “*arcaico y descontextualizado*”. No será objeto de mayor atención esta cuestión dado que en la ponencia del prof. Tardío Pato se analiza de forma exclusiva la potestad sancionadora de las Universidades.

En cuanto a los órganos a los que se atribuye la potestad reglamentaria, la regulación que se encuentra en la LOU es bastante parca. La competencia para la aprobación de los Estatutos se atribuye al Claustro (art. 16)²², al tratarse, sin duda, de la norma de producción universitaria de mayor rango e importancia. Además de esta atribución al Claustro para la elaboración de los Estatutos, la LOU atribuye al Consejo Social la aprobación de las normas de progreso y permanencia (art. 46), previo informe del Consejo de Universidades. Esta previsión fue impugnada en su día ante el TC, por considerar que la asignación al Consejo Social de esta competencia vulneraba la autonomía universitaria, al no garantizar la intervención de los órganos académicos y que además el precepto perturbaba la libertad académica, de cátedra, de investigación y de estudio (libertades que fundamentan la propia autonomía universitaria), en definitiva «*perturba la responsabilidad exclusiva que el ejercicio de su derecho a la docencia y al estudio corresponden al profesor y al alumno*». El TC en su sentencia 131/2013, de 5 de junio, señala que aunque la aprobación de estas normas tiene mayor relevancia académica, la simple alegación de la vulneración de la autonomía universitaria por la ausencia de intervención de los órganos académicos no es asumible sin más. Entiende el TC que la justificación de esta facultad radica en el hecho de que a los Consejos Sociales les corresponde supervisar el rendimiento de los servicios que presta la universidad, “*y dentro de esta supervisión no puede negarse que se encuentra la de velar por que exista una adecuada relación entre la duración de los estudios y la permanencia de los alumnos*”

²² Hay que tener en cuenta que los cambios en la Ley Orgánica de Universidades o la entrada en vigor de una nueva Ley desencadenan cambios en los Estatutos. Así ocurrió cuando entró en vigor la LRU, en la que su DT segunda señalaba la necesidad de proceder a la elección del Claustro, para que este eligiese al Rector y a continuación elaborase sus Estatutos en el plazo máximo de un año desde su constitución. Por su parte la LOU también en la DT segunda, en semejantes términos, encarga al nuevo Claustro la elaboración de los Estatutos en el plazo de nueve meses. Y tras la reforma por la LO 4/2007, de 12 de abril, su DA octava, se señala que las universidades adaptarán sus estatutos conforme a lo dispuesto en la presente Ley en un plazo máximo de tres años.

en la universidad, si no se pierde de vista que dicha permanencia implica la utilización de recursos públicos que son, por su propia naturaleza, limitados". La ausencia de intervención de órganos estrictamente académicos no vulneraría la autonomía académica, a juicio del Tribunal, pues el Consejo Social incluye en su composición a miembros de la comunidad universitaria.

Al Consejo Social, le corresponde también conforme a la LOU, y al igual que en la LRU, la aprobación del presupuesto y de la programación plurianual de la Universidad, a propuesta del Consejo de Gobierno, y su elaboración correrá a cargo normalmente de la Gerencia de acuerdo con lo previsto en los Estatutos. El carácter normativo de los presupuestos parece claro (tanto en el ámbito estatal y autonómico los presupuestos exigen su aprobación por Ley) y además es expresión de la autonomía universitaria conforme al art. 2.2 h) de la LOU, que señala que en su ejercicio corresponde a la Universidad la elaboración, aprobación y gestión de los presupuestos corresponde a la Universidad²³. De nuevo las previsiones de la LOU sobre el procedimiento de elaboración son más bien escasas (art. 81) sin que ni siquiera se exija la publicación del mismo, a diferencia de lo que ocurre con la Ley Reguladora de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido) que establece un procedimiento de elaboración minucioso. El carácter normativo de la programación plurianual de la Universidad podría ofrecer mayores dudas sobre su carácter normativo y más bien tendría su encaje en la potestad normativa.

Finalmente, al Consejo de Gobierno corresponde, aunque la LOU no lo señala, la aprobación de la mayoría de normas infraestatutarias y los reglamentos de organización interna. En algunos Estatutos se aclara que asumirá la potestad reglamentaria no atribuida a otros órganos colegiados, ya que es frecuente que al Claustro también se atribuya la aprobación de algún reglamento específico, así ocurre con su propio Reglamento de régimen interno, pero también con Reglamentos que se consideren de especial trascendencia para la comunidad universitaria, como el Reglamento del Defensor Universitario, el Reglamento electoral o el de disciplina académica en su caso.

²³ A. ARIAS RODRÍGUEZ: *El régimen económico y financiero de las Universidades públicas*, Ed. Amarante, 2015. Tercera edición, pp. 337 y ss. Se cita en este trabajo una sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 24 de febrero de 1989 en la que se anuló el presupuesto de la UVA para 1987 por haberse acordado la aprobación sin haber sido aprobada la propuesta por el Consejo de Gobierno. Se considera un trámite esencial del procedimiento que llevó a la nulidad de pleno Derecho.

Igualmente, hay Estatutos que atribuyen también a órganos unipersonales (el Rector) la potestad normativa, atribución que resulta bastante dudosa.

Las Leyes autonómicas sobre universidades también hacen alguna mención a la potestad reglamentaria de las Universidades y al carácter de sus normas. Así la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del sistema universitario vasco, señala en su art. 9.2 que corresponde a la universidad, en el ámbito de las funciones que tiene asignadas, *la regulación y desarrollo normativo de las materias que no se encuentren reguladas en las leyes y sus reglamentos de desarrollo, ni atribuidas a otros órganos o instituciones*. El TR de la Ley de Universidades andaluza aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, señala en su art. 30 que las Universidades cuentan con potestad de reglamentación de su propia organización y funcionamiento.

3. Procedimiento para la aprobación de las normas universitarias.

A) Aplicación de la normativa sobre potestad reglamentaria

Reiterada jurisprudencia, vigente la LRU, apuntó en su día que, en defecto de una regulación propia de las exigencias procedimentales en la elaboración y aprobación de las normas universitarias, no les era de aplicación las disposiciones generales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 para la elaboración de normas estatales. Así mismo, la posición de los tribunales fue considerar de difícil encaje, sin existir un procedimiento regulador preexistente, la infracción de normas procedimentales en la elaboración de las mismas, reduciendo en este punto los límites formales que pudiesen ser objeto de control de legalidad, tanto por las CCAA a la hora de valorar la legalidad de los Estatutos, como posteriormente por los tribunales (STS 14 de mayo de 1988, 4 de mayo de 1990, 12 de junio de 1990)²⁴. Las referencias a la Ley de Procedimiento Administrativo de 27 de julio de 1958 necesariamente exigían una aplicación analógica en el ámbito de la Universidad, ya que su ámbito de aplicación se refería a proyectos de Ley estatales (por el momento en que se promulga) y a normas reglamentarias del mismo carácter (arts. 129-132). Con posterioridad, la Ley 30/92, de 26 de noviembre, estableció algún contenido sobre la validez de las disposiciones generales, que han actuado como límites a la potestad reglamentaria, así en la misma se

²⁴ RJ 3860, 4374, 5184.

señalaba la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulnerasen la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulasen materias reservadas a la Ley, y las que estableciesen la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos o la clara necesidad de publicidad de las normas, necesidad a la que los Estatutos universitarios solían hacer remisión. Sin embargo, es necesario recordar que al amparo de la competencia estatal sobre regulación del procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE, en la Ley 30/92 no se incluyó un procedimiento general de elaboración de normas reglamentarias, razón por la que en este punto la LPA mantuvo su vigencia hasta que finalmente fue derogada en la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno, que sí incluyó el procedimiento de elaboración de proyectos de ley y normas reglamentarias, si bien circunscrito al ámbito estatal, lo que llevó a que muchas normas autonómicas de régimen jurídico incluyesen su propio procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general aunque fuese de forma muy general Ley 2/95, de 13 de marzo, de régimen jurídico del Principado de Asturias. ¿Seguían sin ser aplicables estas normas a la potestad normativa de las Universidades? Una respuesta afirmativa a esta pregunta resulta difícilmente defendible, sin perjuicio, de que las Universidades pudiesen concretar un procedimiento propio para la elaboración de sus disposiciones normativas, a falta de una regulación en la LOU, pero respetando en todo caso los contenidos básicos del procedimiento. Una cosa es que las Universidades puedan dotarse de un ordenamiento propio, principalmente de carácter organizativo, y otra muy distinta es que su potestad normativa, a diferencia de la que corresponde al resto de administraciones públicas, pueda llevarse a cabo sin seguir ningún tipo de procedimiento²⁵. Con la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de diciembre, de procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas, se incluye un título VI relativo a la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones (arts. 127-133) que contemplan una serie de normas con vocación de aplicación a todas las Administraciones (por otra parte en la línea ya iniciada por la Ley 2/2011, de 2 de marzo, de Economía sostenible) y aunque buena parte de su contenido, pueda considerarse como normas de soft law, cuya obligatoriedad

²⁵ D. CÁMARA DEL PORTILLO y J. CAYÓN PEÑA (1999: 185). En este trabajo muy expresivamente se señala que “*entender que las normas básicas aplicables a todas las Administraciones Públicas no son aplicables, sin embargo, a las Universidades públicas parece, que es llevar demasiado lejos el derecho fundamental a la autonomía que a las Universidades se reconoce.*”

o consecuencias de su incumplimiento se pueda relativizar²⁶, en todo caso, estas disposiciones se tienen como objetivo incrementar las medidas de better regulation y, por lo tanto, difícilmente será defendible que las Universidades Públicas puedan quedar al margen o ignorar completamente estas exigencias. Una especial incidencia en esta cuestión tienen las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que expresamente incluye a las universidades públicas en su ámbito de aplicación, lo que a su vez conlleva la obligación de publicar los proyectos de Reglamentos cuya iniciativa les corresponda (art. 7)²⁷.

Respecto a la aplicación de la regulación contenida en la Ley 39/2015, y aunque conscientes de que conforme al art. 2.3 no se incluye a las Universidades en la categoría de Administraciones, no es menos cierto que analizada su normativa específica, y en ausencia de regulación, procederá la aplicación con carácter supletorio de lo dispuesto en la Ley 39/2015. De los arts. 128 y siguientes se deducen los límites materiales en la elaboración de normas reglamentarias, así los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (pues serían nulos de pleno derecho, conforme al art. 47.2 de la Ley 39/2015). Además, se concreta que, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones (lo cual en el ámbito universitario puede limitar el desarrollo de reglamentos de disciplina académica), así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público. Igualmente, se señala la necesidad de respetar el *principio de jerarquía*, en los términos ya conocidos, sin que ninguna disposición administrativa pueda vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

²⁶ M.J. MONTORO CHINER: “La sociedad requiere normas útiles. El esfuerzo por mejorar la legislación tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. ¿Principios, reglas y directrices de técnica legislativa o núcleo esencial del procedimiento de elaboración de normas?, *REDA*, 182, pp. 27-57. En el mismo sentido J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: “La elaboración de los reglamentos”, *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y en el régimen jurídico del sector público* (Dir. F. LÓPEZ MENUDO), EUS, 2016, pp. 307-344.

²⁷ Con anterioridad la Ley 6/2013, de 13 de junio, de Universidades, de Galicia, ya señalaba que las Universidades sometería su actuación a lo dispuesto en la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y buen gobierno.

También se desarrolla el *principio de publicidad de las normas* en el art. 131, de manera que en todo caso los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos. Sin perjuicio de que quepa fijar adicionalmente, y de manera facultativa, por cada Administración otros medios de publicidad complementarios. Además, se concretan las condiciones de publicación en las sedes electrónicas de las distintas Administraciones señalándose que la publicación del «Boletín Oficial del Estado» en la sede electrónica del organismo competente tendrá carácter oficial y auténtico en las condiciones y con las garantías que se determinen reglamentariamente, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables.

Junto a estos límites, ya fijados en la normativa anterior, la Ley 39/2015 avanza en principios y medidas para que se lleve a cabo un ejercicio adecuado de la potestad reglamentaria. En su art. 129 exige que las Administraciones Públicas en el ejercicio de esta potestad actúen de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, y se exige una justificación de adecuación a esos principios en el preámbulo de los reglamentos. Además, 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. Todo ello nos lleva a inferir que en el ámbito universitario no se deben aprobar normas más allá de las necesarias para el cumplimiento de sus fines; a veces se observa una cierta tendencia a arreglar todo aprobando un nuevo reglamento, que una vez aprobado muchas veces sigue sin solventar la cuestión planteada. Así mismo, se debe garantizar que las iniciativas normativas sean coherentes y tengan en cuenta el resto del ordenamiento jurídico, en el caso de las Universidades las normas estatales y autonómicas sobre la materia, pero también sus propios Estatutos y el resto de normativa aprobado por la propia institución *para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de los destinatarios de las mismas.* En el apartado 5 de este art. 129 se reitera la aplicación del principio de transparencia, exigiendo un acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el ya mencionado artículo 7 de la Ley 19/2013. Igualmente, se tienen que definir de forma clara

los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo de la disposición normativa, debiendo posibilitar que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas. Finalmente, se debe destacar del contenido del art. 129 la necesidad de evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y de racionalizar la gestión de los recursos públicos en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Además, cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (memoria económica).

Tanto en el art. 130, como en el art. 132 de la Ley 39/2015 el legislador trata de que las Administraciones públicas lleven a cabo actuaciones complementarias en relación con su potestad normativa. Así, se exige que las mismas revisen periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas. Los resultados de esa evaluación *ex post*, que ha sido considerada una llamada a la racionalidad²⁸, se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente. Además, la Ley 39/2015 apuesta por una planificación normativa anual que se contendrá en el Plan normativo y que en el ámbito de las Universidades llevaría a la muy buena praxis de incluir las iniciativas reglamentarias previstas para cada período de tiempo anual; este Plan se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente. Las Universidades públicas se han caracterizado por un cierto caos normativo, reglamentos que se aprueban y luego no se aplican, o se aplican sólo a veces, hasta el punto de que en ocasiones no son conscientes ni de las materias que cuentan o no cuentan con regulación.

Pero tal vez el contenido básico más importante lo encontramos en el art. 133 que regula la participación en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, garantía exigida en el art. 105 a) de la CE. En primer lugar, se establece la obligatoriedad de sustanciar *una consulta pública con carácter previo* a la elaboración del proyecto de reglamento a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará

²⁸ MONTORO CHINER (2017, 38).

la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Además, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar *audiencia a los ciudadanos afectados* y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. La consulta, audiencia e información pública reguladas en el art. 133 deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia. Sin embargo, en el apartado 4 del mismo precepto se señala que podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en el caso de normas presupuestarias u organizativas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen (lo cual permitiría prescindir de estos trámites a las Universidades en muchos de sus reglamentos, aunque no en todos). Además, cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública previa (lo cual igualmente permitirá a las Universidades obviar el trámite, igualmente no en todos los casos).

Creo que es importante que las Universidades, al igual que el resto de Administraciones, avancen en la necesidad de mejorar la calidad de su normativa y para ello las nuevas previsiones incluidas en la Ley 39/2015 deberían ser aplicadas también en el ámbito universitario. La recomendación contenida en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 16 de marzo de 2005 “*Legislar mejor para*

potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea”, en buena medida incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el RD 1083/2009, de 3 de julio²⁹, considera que la calidad de las normas debe ser una prioridad para los países desde el punto de vista de la competitividad, pero sobre todo desde la perspectiva de la seguridad jurídica de los ciudadanos llamados a cumplir las normas. Por lo tanto, si el ordenamiento jurídico ha considerado a las Universidades como dignas poseedoras de la potestad reglamentaria, las mismas deben asumir estas necesidades de mejora como un objetivo propio. El procedimiento de elaboración de las normas garantiza el acierto y oportunidad de las mismas, por lo que sus exigencias no deben ser minusvaloradas, menos cuando su ignorancia supone la conculcación de exigencias legales, y todo ello a pesar de que la jurisprudencia no haya sido muy exigente con los requisitos formales de este procedimiento. Además de lo dispuesto en la Ley 39/2015 es necesario mencionar que en el ámbito de las CCAA también se han aprobado normas que tratan de avanzar en este sentido (por todas, la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de elaboración de disposiciones generales del País Vasco) y que, dado que las Universidades forman parte del sector público autonómico, su contenido también les podría ser de aplicación. Igualmente, desde hace unos años tanto a nivel estatal (Ley 30/2003, de 13 de octubre) como autonómico (a modo de ejemplo, la Ley 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad del Principado de Asturias) se exige en los proyectos de reglamentos una memoria de impacto de género.

B) El procedimiento de elaboración de los Estatutos.

Los Estatutos se configuran como reglamentos autónomos, así lo ha señalado el TC en reiterada jurisprudencia (STC 26/87, de 27 de febrero; 55/89, de 23 de febrero; 130/1991, 6 de junio; 75/97, de 21 de abril) en la que además se considera que son expresión de una *"potestad de autonormación entendida como la capacidad de la Universidad para dotarse de su propia norma de funcionamiento o, lo que es lo mismo, de un ordenamiento específico y diferenciado, sin perjuicio de las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en los que aquél necesariamente ha de integrarse interesa recordar que (...) los Estatutos habrán de ser aprobados "si se ajustan a lo establecido en la presente Ley"*; admitiéndose naturalmente sobre ellos un control de

²⁹ Incorpora la memoria de impacto normativo.

legalidad, pero sin que quepa *"un control de oportunidad o conveniencia, ni siquiera de carácter meramente técnico, dirigido a perfeccionar la redacción de la norma estatutaria...; los Estatutos, aunque tengan su norma habilitante en la LRU, no son, en realidad, normas dictadas en su desarrollo; son reglamentos autónomos en los que plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los reglamentos ejecutivos de Leyes que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y la finalidad de la Ley habilitante que les sirve de fundamento, los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal"*. Ahora bien, el cumplimiento de la legalidad se ha de entender con carácter general, de forma que la autonomía universitaria y la capacidad de autonormación no solamente se limiten al cumplimiento de la Ley de Universidades, sino evidentemente de todo el ordenamiento jurídico, incluidas las normas reglamentarias. Así lo ha señalado el TS en su sentencia de 4 de marzo 2015³⁰ al afirmar que la elaboración de los Estatutos en virtud de la autonomía universitaria no puede convertirse en *una actuación desvinculada o ajena al ordenamiento jurídico*, en relación con la aprobación de los Estatutos de la Universidad Jaume I.

El art. 6 de la LOU fija unas previsiones mínimas en cuanto a la elaboración y aprobación de los Estatutos, pero no facilita un procedimiento completo; tampoco entran en esta cuestión las leyes autonómicas en la materia, con algunas excepciones, como la Ley 5/2005, de 14 de junio, de Universidades de Aragón, que desarrolla en algún aspecto la aprobación por el Gobierno, por lo que habrá que estar normalmente a lo que fijen los propios Estatutos, que sí incluyen como norma general previsiones sobre la elaboración y reforma de los mismos, incluido el iter procedimental y las mayorías requeridas en su caso para la iniciativa y la aprobación de los mismos. Sin embargo, siguen sin ser en exceso explícitos con las cuestiones procedimentales, lo cual trae como consecuencia, la

³⁰ RJ 1432. El TS considera contrario al ordenamiento jurídico que los Estatutos universitarios equiparen al personal investigador en formación y a los becarios con el resto de personal docente e investigador por ser ello contrario a lo dispuesto en la LOU y en el RD 63/2006, de 27 de enero.

dificultad de determinar, por ejemplo, los vicios procedimentales que se puedan producir en la elaboración de esta norma (STS 14 de mayo de 1988)³¹.

Como ya se señalado, los Estatutos se elaboran en sede universitaria y es el Claustro el encargado de asumir esta labor, si bien la iniciativa puede ser del Consejo de Gobierno o del Claustro o de ambos en función de los Estatutos. El Claustro tomará en consideración o no la propuesta de elaboración o reforma, y si la toma se constituirá una Comisión de Estatutos y se abrirá un período de enmiendas. Esta Comisión estudiará la propuesta y las enmiendas y elaborará un texto resultante de las mismas que será sometido al Pleno. Normalmente se contempla la tramitación en doble lectura o con lectura única.

Una vez elaborados y aprobados por el Claustro, se deben remitir a la Comunidad Autónoma para su aprobación por el Consejo de Gobierno, adoptando la forma de Decreto³². En algunas normativas autonómicas se concreta que la remisión se hará a la Consejería con competencias en materia de Universidades, la cual emitirá informe sobre la propuesta presentada para su elevación al Consejo de Gobierno (art. 10, Ley 5/2005, de 14 de junio, de Universidades de Aragón). En sede autonómica se llevará a cabo un control previo de legalidad, en los términos señalados más arriba, que si es superado conducirá a que los Estatutos universitarios sean aprobados por el Consejo de Gobierno. La LRU limitaba el control de legalidad a que los Estatutos se ajustasen a lo establecido en la propia Ley, sin embargo, la LOU establece una redacción más amplia sin limitar ese control de legalidad a su propio contenido, como por otra parte parece lógico³³. En sede autonómica los Estatutos seguirán la tramitación que corresponde a una norma reglamentaria propia de la Comunidad Autónoma. La Consejería responsable será la que tenga las competencias relativas a las enseñanzas universitarias, de forma que la propuesta de Estatutos contará con informe de la propia Consejería y normalmente también del Servicio Jurídico. Al tramitarse como una norma autonómica es frecuente que se solicite el dictamen del órgano consultivo. En este punto hay que señalar que antes de que las

³¹ (RJ 3860) En este pronunciamiento el TS entiende que la LRU “*se desentiende deliberadamente del procedimiento a seguir*”.

³² L. ORTEGA ÁLVAREZ: “Régimen de personal docente e investigador”, *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* dir. J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, Civitas, pp. 369-411. En este trabajo se apunta a que se podrían articular otros procedimientos de aprobación de los Estatutos más respetuosos con la autonomía universitaria (aprobación en sede universitaria con comunicación a la Comunidad Autónoma).

³³J.M. SOUVIRON MORENILLA y F. PALENCIA HERREJÓN: *La nueva regulación de las Universidades, Comentario sistemático a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, Universidades*, Comares, 2002, pp. 115-117.

Universidades se transfirieran a las Comunidades Autónomas y se generalizase la creación de órganos consultivos autonómicos, el Consejo de Estado emitía dictamen siempre, ahora, sin embargo, hay CCAA que no siguen este trámite, por entender que se trata de reglamentos autónomos³⁴. A mi juicio, el dictamen del órgano consultivo refuerza en todo caso el control de legalidad que pueda llevar a cabo el Gobierno autonómico, por lo que debería solicitarse siempre, con la consiguiente suspensión del plazo de aprobación que permite el art. 22 de la Ley 39/2015 y su comunicación a la Universidad, no pudiendo exceder esta suspensión de tres meses³⁵.

La LOU señala que el proyecto de Estatutos se entenderá aprobado si transcurridos tres meses (o el plazo que fije la normativa autonómica) desde la fecha de su presentación al Consejo de Gobierno no hubiera recaído resolución expresa. Al igual que hacía la LRU, la LOU señala un plazo de silencio positivo que no deja de resultar llamativo al tratarse de la aprobación de una norma jurídica. El silencio administrativo está pensado principalmente para el supuesto de actos administrativos³⁶, por lo que su aplicación al ámbito de las disposiciones generales es totalmente excepcional³⁷. A pesar de ello en el ámbito urbanístico se ha contemplado esta posibilidad, primero en normas estatales y más tarde en las normas autonómicas, en relación con los planes urbanísticos, si bien esta solución no está exenta de críticas, cuando lleva a la aprobación de planes *contra legem*³⁸.

³⁴ J.M SOUVIRON MORENILLA, F. PALENCIA HERREJÓN (2002:116), consideran que no procede el dictamen del órgano consultivo, sin embargo, nada impide que la Comunidad Autónoma someta el proyecto de Estatutos a dictamen, sobre todo cuando considere que el mismo está afectado por vicios de ilegalidad.

³⁵ STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de octubre de 2005.

³⁶ Aún, así, en el caso de las licencias urbanísticas no se admite la obtención de licencias *contra legem* (art. 11.3 del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).

³⁷La STS de 27 de abril de 2009 (RJ 3309) con carácter general proscribió la aprobación de normas reglamentarias por silencio. Afirma respecto a esta cuestión lo siguiente:

"Nuestro ordenamiento jurídico no contempla, por principio, que las disposiciones de carácter general puedan resultar aprobadas por silencio positivo. En realidad, la propia naturaleza normativa de tales disposiciones, además de la concreta regulación de los procedimientos para su elaboración y aprobación, vienen a excluir esa posibilidad de aprobación por silencio. Pero, como excepción a esa regla, la legislación urbanística ha venido admitiendo que los instrumentos de planeamiento urbanístico -cuyo carácter de disposiciones de carácter general queda reconocido en una jurisprudencia consolidada y unánime- puedan ser aprobados por silencio"

³⁸ STS 15 de noviembre de 2012 (RJ 11058) niega la posibilidad de alegar la inaplicación del silencio positivo *contra legem* por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid en relación con el PGOU del municipio de Brunete, sentencia comentada por Antonio Jesús, Alonso Timón en "La aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico por silencio administrativo positivo: el caso Brunete", *Boletín Urbanismo*, el 1 de febrero de 2013, El derecho.com. En este trabajo se critica duramente esta opción legislativa: "Los peligros de la aplicación práctica de estas alegres legislaciones y de estas laxas interpretaciones jurisprudenciales se han manifestado en más de una ocasión. (...)En estos casos, cuando no se ha producido un pronunciamiento expreso de la Comunidad Autónoma en un determinado plazo (las legislaciones autonómicas suelen fijarlo en tres o cuatro meses) respecto al Plan que le ha presentado el

En el caso de los Estatutos universitarios tampoco parece muy aceptable que puedan ser aprobados *contra legem*, pues no olvidemos que los vicios de las disposiciones generales llevarían a la nulidad de pleno derecho conforme al art. 47.2 de la Ley 39/2015. Con la posibilidad de aprobación por silencio, es evidente que el legislador orgánico trata de evitar que la Comunidad Autónoma pueda bloquear *sine die* la aprobación de los Estatutos, pero la situación no deja de ser al menos curiosa y peligrosa desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pues permite la entrada en vigor de una disposición general de carácter ilegal. Si no hay aprobación del Consejo de Gobierno no hay Decreto de aprobación, por lo tanto, su publicación para la entrada en vigor se limitaría, en su caso, a la propuesta emanada del Claustro. La LOU señala en su art. 6 que la entrada en vigor de los Estatutos está condicionada a su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, a la que habrá que añadir la publicación en el BOE (alguna Comunidad Autónoma exige en su legislación la “íntegra aprobación de su texto” para la entrada en vigor, dejando claro así que no sirve la simple aprobación del Decreto autonómico diciendo que se aprueban los Estatutos, art. 10.2 de Ley 3/2004, de 25 de febrero, del sistema universitario vasco). Sin la publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma” los Estatutos no entrarían en vigor, por lo tanto, en caso de silencio habría que plantear que fuese la propia Universidad la que procediese a su publicación³⁹ y para ello debería contar con la consiguiente certificación de silencio expedida por la Comunidad Autónoma⁴⁰, que vendría obligada a expedirla de oficio en el plazo de 15 días

municipio, éste queda aprobado sin más, aunque, como en el caso de Brunete que estamos viendo, dicho Plan contenga un crecimiento exponencial del municipio, que pasaba a multiplicar su población por diez, pasando de contar con poco más de siete mil habitantes a setenta mil, con una indiscutible afectación territorial para todos los municipios colindantes con el mismo”.

La aprobación de planes urbanísticos *contra legem* ya había sido criticada en nuestra doctrina vid. F. LÓPEZ RAMÓN: “Aprobación de los planes urbanísticos por silencio administrativo”, *RAP*, nº 82, 1977, pp. 177-210.

³⁹ En el caso contemplado en la STS 15 de noviembre de 2012, a la que se refiere la nota anterior, el Alcalde del municipio afectado, remitió para su publicación el anuncio indicativo de la aprobación definitiva por silencio administrativo positivo de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana en el Boletín de la Comunidad Autónoma, lo que llevó al Viceconsejero de la Presidencia a dictar una Resolución en la que comunicaba al Alcalde la imposibilidad de proceder a la publicación del anuncio, Resolución que fue objeto de impugnación contencioso-administrativa, entendiéndose tanto el TSJ de Madrid (sentencia de 10 de marzo de 2010) como el TS, que la Comunidad Autónoma una vez aprobado por silencio el Plan General no podía impedir su publicación.

⁴⁰ STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de febrero de 2001, entiende aprobada por silencio una modificación de Estatutos de la Universidad de Valencia y señala la obligación de la Generalitat valenciana de expedir certificado de silencio, considerando nulo de pleno derecho el Decreto posterior de aprobación de los Estatutos en el que no se aprobaba uno de los artículos modificados.

desde que expiró el plazo, de acuerdo con lo ahora dispuesto en el art. 24.4 de la Ley 39/2015.

Cuando existen reparos de legalidad por parte de la Comunidad Autónoma surgen igualmente muchas cuestiones. En este supuesto, los reparos de legalidad deben ser comunicados a la Universidad, y esa comunicación es vinculante de forma que con posterioridad no se podría considerar la ilegalidad de ningún precepto no comunicado (STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de octubre de 2005). Lo correcto sería que esa comunicación vaya acompañada de un informe motivado en el que se justifique precepto a precepto la objeción de legalidad. La Universidad recibida esta comunicación debe proceder a subsanar los preceptos señalados de acuerdo con el procedimiento previsto en sus Estatutos (hay Estatutos que contemplan que sea la Mesa del Claustro la que proceda a la subsanación y no el Pleno). En la LOU nada se dice sobre el plazo de subsanación, si bien la Comunidad Autónoma puede fijarlo en el requerimiento y es muy conveniente que así lo haga (en la Ley de Universidades de Aragón se fija un plazo de tres meses para la subsanación, con lo cual ya no se plantean dudas), si no lo diese, dicha subsanación quedaría abierta temporalmente, lo cual no parece lo más conveniente, si bien la Universidad debe ser la mayor interesada en ver aprobados los Estatutos, por lo que lo lógico será que proceda a la subsanación en el menor plazo. Los Estatutos tampoco suelen incidir en el procedimiento de subsanación, lo que sí parece claro es que si la Comunidad Autónoma los remite para su subsanación, se suspendería el plazo para la aprobación por silencio, desde el momento de remisión hasta el momento en que se volviesen a remitir por parte de la Universidad, una propuesta de Estatutos subsanados. De hecho, en el requerimiento de subsanación a la Universidad, la Comunidad Autónoma a la vez que da un plazo para realizar la misma debería indicar que se produce la suspensión del plazo de tres meses para que se produzca el silencio. Ahora bien, puede ocurrir que la Universidad no comparta o comparta sólo en parte las objeciones de legalidad formuladas por la Comunidad Autónoma, con lo cual si no se produce la subsanación o se produce de forma parcial cabe optar por dos posibilidades: una primera, entender que hasta que no se subsane la propuesta, la Comunidad Autónoma no aprobaría los Estatutos, por lo tanto, si transcurre el plazo se denegaría la aprobación; una segunda, entender que si no se subsana en el plazo establecido, el Consejo de Gobierno podría aprobar los Estatutos modificando aquellos preceptos que se considere que no cumplen con el filtro de

legalidad⁴¹. La mayor o menor fluidez de las relaciones de la Comunidad Autónoma con la Universidad pueden claramente ayudar a reconducir la cuestión, pero desde el punto de vista jurídico no deja de ser una decisión relevante. Normalmente, se ha optado por la segunda opción, sin perjuicio de las críticas que se pueda hacer al respecto desde el punto de vista de la autonomía universitaria y de que, por supuesto, si el control de legalidad excede de las pautas fijadas por el TC, los tribunales lo considerarán un exceso, tal y como refleja la jurisprudencia. Así, la STS de 19 de julio de 2006⁴² casa la STSJ de Extremadura de 7 de junio de 2000 que había anulado varios preceptos del Decreto 173/1996, de 11 de diciembre, por haber introducido modificaciones que se consideraban de carácter técnico, sin que implicasen objeciones de legalidad. El TS en cambio entiende que las modificaciones son plenamente ajustadas a Derecho por responder al principio constitucional de seguridad jurídica recogido en la CE art. 9.3, debiendo los Estatutos ajustarse a lo dispuesto literalmente en la Ley de Universidades (en este caso se refería a la LRU). El TS señala que en la modificación que realiza la Junta de Extremadura *“lo que hace es delimitar e identificar las fuentes normativas, que, por imperativo de lo establecido en la LRU resultan de inexcusable observancia en determinadas materias”* y añade que *“la intervención de la Comunidad Autónoma no exterioriza un control de técnica jurídica sobre una potestad normativa que sea exclusiva de la Universidad y para la que esta disponga de libertad tanto en cuanto a su contenido como en cuanto la técnica formal de su redacción. Lo que realiza es un control de estricta legalidad, esto es, de indicación de cuáles son los concretos límites que por imperativo legal son de obligado cumplimiento para la Universidad”*. Son muchas las sentencias del TS que reconocen la posibilidad de que el control de legalidad del Consejo de Gobierno autonómico lleve a la modificación de preceptos de los Estatutos siempre que se justifique el cambio en dicho control: STS 28 de octubre de 1994⁴³, STS 15 de diciembre de 1999⁴⁴, STS de 5 de junio de 2006⁴⁵ o STS 23 de junio de 2008⁴⁶.

⁴¹ SOUVIRON MORENILLA, José María y PALENCIA HERREJÓN, Fernando: *La nueva regulación de las Universidades, Comentario sistemático a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, Universidades*, Comares, pp. 115-118, consideran que la actuación de la Comunidad Autónoma en la aprobación de los Estatutos tiene un carácter reglado y que esta se limitará a aprobar los Estatutos o a denegar su aprobación.

⁴² RJ 5910

⁴³ RJ 8093

⁴⁴ RJ 2000

⁴⁵ RJ 3093

⁴⁶ RJ 4548

c) Elaboración y aprobación del resto de normas universitarias

Si el procedimiento de elaboración de Estatutos presenta importantes lagunas, lo que ocurre con el resto de normas universitarias en la mayor parte de los casos resulta aún más grave. Los Estatutos universitarios ignoran por completo el procedimiento de elaboración del resto de disposiciones generales que pueden producir las Universidades, y en la LOU, salvo lo ya señalado, respecto a alguna norma concreta, como el reglamento de permanencia, tampoco podemos encontrar ayuda. Igualmente, las leyes autonómicas sobre Universidades guardan silencio sobre la cuestión, salvo alguna referencia de carácter general⁴⁷. Es cierto que algunas Universidades cuentan con su propio Reglamento de elaboración de este tipo de normas, pero esto ocurre aún de forma minoritaria. A pesar de carecer de un procedimiento de elaboración establecido, estas normas revisten en estos momentos una importancia indudable en la producción normativa de las Universidades. Algunas ya hemos visto que se derivan de la propia LOU o de otras normas estatales o autonómicas, pero además es muy frecuente que los Estatutos universitarios se remitan a estas normas para el desarrollo de muchas materias, muchas veces incumpliendo el mandato de “reserva estatutaria”, lo cual tiene como primera consecuencia que se evita el control de legalidad que lleva a cabo la Comunidad Autónoma⁴⁸. En algunos supuestos se establecen reglamentos tipos, por ejemplo, en relación a la aprobación de los reglamentos internos de los Departamentos universitarios o centros, con el objeto de facilitar la elaboración de propuestas por los mismos, que no olvidemos que, con la excepción de los Departamentos jurídicos y Facultades de Derecho, serán legos en Derecho. En estos casos será el propio órgano objeto de regulación el que tenga la iniciativa del procedimiento normativo correspondiendo la aprobación al Consejo de Gobierno (salvo que los Estatutos señalen que es el propio órgano el encargado de la aprobación). Parece oportuno en todo caso que la propuesta salida del Departamento, centro o instituto sea informada, al menos por la Secretaría General de la Universidad, pero nos encontramos con que en muchas ocasiones esto es una mera recomendación a criterio del propio órgano que elabora la propuesta, lo que permite que la misma pueda

⁴⁷ Art. 10.1 de la Ley del sistema universitario vasco que señala que “*Los estatutos y demás normas de la Universidad del País Vasco y las normas de organización y funcionamiento de las universidades no públicas, así como sus modificaciones, serán elaborados, aprobados y publicados conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico*”.

⁴⁸ D. CÁMARA DEL PORTILLO y J. CAYÓN PEÑA (1999: 188)

llegar al Consejo de Gobierno sin haber pasado ningún filtro de legalidad, lo cual resulta del todo inadecuado⁴⁹.

Por supuesto, todas las normas aprobadas deberán ser objeto de publicación, aunque ello en el ámbito universitario, sorpresivamente ha creado un cierto debate⁵⁰. En un primer momento, los Estatutos no recogieron la obligatoriedad de su publicación en los boletines oficiales, salvo algunas excepciones, lo que llevó a que en la práctica muchas normas no se publicasen fuera del ámbito universitario (Boletines informativos de las Universidades)⁵¹. Creemos que lo dispuesto antes en el art. 52.1 de la Ley 30/92 como ahora en el art. 131 de la Ley 39/2015 no deja margen a la interpretación, por no mencionar el precepto constitucional en el que se apoyan que no es otro que el art. 9.3 CE. Sin embargo, hay que señalar que algunas normativas universitarias que regulan la publicidad de las normas distinguen entre que estas tengan efectos *ad intra o ad extra*, exigiendo únicamente en este último caso la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma⁵².

En las Universidades donde se ha aprobado un reglamento de elaboración de disposiciones generales son objeto de regulación la iniciativa normativa (normalmente corresponde al Rector o a una parte del Consejo de Gobierno), la necesidad de dar

⁴⁹ J.R. CHAVES GARCÍA: “La discreta huida del procedimiento administrativo de las Universidades” en *IV Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Universidad de Girona, 2001, pp. 235-249.

⁵⁰ J.M. BAÑO LEÓN (1997: 47).

⁵¹ J.A. TARDÍO PATO: *El Derecho de las Universidades Públicas españolas*, PPU, 1994; D. CÁMARA DEL PORTILLO y J. CAYÓN PEÑA (1999:185).

⁵² Así, a modo de ejemplo, en las *Normas procedimentales para la elaboración de disposiciones de carácter general del Consejo de Gobierno y régimen del boletín informativo de la Universidad de Málaga* aprobadas por acuerdo de 22 de febrero de 2005 se señala que se publicarán en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma:

-Las disposiciones generales de carácter reglamentario aprobadas por los órganos de gobierno que regulen materias, actividades o servicios que afecten, o puedan afectar, a los ciudadanos en general, aunque no formen parte de la comunidad universitaria.

-Las disposiciones que establezcan o modifiquen la estructura orgánica o administrativa de la Universidad de Málaga.

-Las resoluciones por las que se encomiende la gestión, o se delegue la competencia, correspondiente a órganos de la Universidad de Málaga.

Aquellos otros actos cuyas normas reguladoras exigen su publicación en el citado boletín oficial, así como todos aquellos que, *por su interés general, se considere aconsejable dicha publicación*.

Como se puede deducir fácilmente, es la Universidad la llamada a interpretar qué normas afectan a los ciudadanos en general o qué otras por su interés general hacen aconsejable la publicación.

En los mismos términos el *Reglamento sobre procedimiento de elaboración y publicidad de disposiciones de carácter general de los órganos de gobierno general de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla* aprobado en 2 de noviembre de 2011. Este Reglamento también incluye Directrices de técnica normativa lo cual en el caso de que sean seguidas supone un avance.

difusión al borrador de la norma al menos internamente mediante la publicación en la página web de la institución, de forma que la comunidad universitaria pueda hacer alegaciones, el trámite de audiencia al menos entre los miembros del Consejo de Gobierno, informe del servicio jurídico y, en su caso memoria económica, incluso en algunas normas más recientes se recoge la valoración del impacto de género.

Sin embargo, no parece que el seguimiento de un procedimiento para la elaboración de normas pueda ser algo optativo para la Universidad, mas si tenemos en cuenta que el resto de Administraciones Públicas que ostentan potestad reglamentaria deben ajustarse a un procedimiento de elaboración determinado, y ello, aunque los destinatarios de sus normas puedan ser mucho menos numerosos que los de una norma universitaria (pensemos en muchos municipios)⁵³. No estaría para nada de más que la LOU hiciese referencia al ejercicio de esta potestad reglamentaria como hacen todas las Leyes que atribuyen tan importante potestad en cualquier ámbito⁵⁴ o al menos que se remitiese al procedimiento de elaboración ahora contenido en los arts. 128-133 de la Ley 39/2015, aunque sería preferible que adaptase estas disposiciones a la realidad universitaria. Así resultaría muy conveniente la atribución de la potestad reglamentaria a órganos concretos para evitar la dispersión de la titularidad sobre la misma. Salvo los casos mencionados, en los que se concreta esta titularidad (Estatutos, Presupuestos, normas de permanencia...), el resto se hace en los propios Estatutos y, por lo tanto, en cada Universidad puede existir diferente criterio. La justificación de la iniciativa normativa en razones de interés general, la garantía de la legalidad, acierto y oportunidad de la norma, el sometimiento de los borradores a consulta de la comunidad universitaria, la información pública del proyecto cuando se incida en derechos e intereses legítimos y

⁵³ J.A. SANTAMARÍA PASTOR (2015:195) Apunta con carácter general la elementalidad de la estructura del procedimiento de elaboración de normas reglamentarias, "*cuyos trámites formales son de una parquedad muy superior a la de muchos procedimientos administrativos*"

⁵⁴ Así la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de Mercados y de la competencia, asigna competencia reglamentaria a la misma señalando que se concretará en la elaboración de Circulares que tendrán carácter vinculante para los sujetos afectados por su ámbito de aplicación, una vez publicadas en el «Boletín Oficial del Estado, exigiendo que en el procedimiento de elaboración de las circulares se dará audiencia a los titulares de derechos e intereses legítimos que resulten afectados por las mismas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la circular, y se fomentará en general la participación de los ciudadanos (art. 30), concretándose los trámites en el RD 657/2013, de que se pueden resumir en los siguientes: Informe de necesidad por el Director de Instrucción, informe sometido a la Sala de Supervisión Regulatoria, elaboración del texto de Circular por la Dirección de Instrucción. Exigencia de motivación y proporcionalidad, informe de legalidad de la Asesoría Jurídica, remisión a la Sala de Supervisión Regulatoria, trámite de audiencia (Consejos Consultivos), aprobación por el Pleno (competencia indelegable).

la audiencia, en su caso, son ineludibles y no pueden considerarse de libre disposición para las Universidades al amparo de su autonomía, siendo condición para que los reglamentos universitarios tengan una verdadera naturaleza normativa. Una Universidad que busca la excelencia, debe entender que la actividad normativa que desarrolla es importante y que por ello debe avanzar hacia una buena regulación⁵⁵.

4. Delimitación confusa de las potestades normativas en ciertos ámbitos.

En algunos ámbitos específicos se han producido controversias en la delimitación de las competencias normativas que corresponden a cada Administración interviniente en el diseño del marco jurídico universitario. En cuanto a la organización, ámbito sin duda propio de la potestad normativa universitaria, se han producido en ocasiones dificultades en la delimitación del papel intermedio que juegan las CCAA. La LOU define la estructura básica de las Universidades y de sus órganos de Gobierno. En el supuesto de los centros, las CCAA podrán desarrollar su regulación a través de sus competencias sobre Universidades, sin embargo, en relación con los órganos de Gobierno, a excepción de los señalado respecto al Consejo Social, el protagonismo debe ser de los Estatutos. La aprobación de la LOU llevó a que se planteasen ante el TC diferentes cuestiones en relación con esta atribución difusa de competencias.

Así, la regulación contenida en el art. 10 de la LOU sobre los institutos universitarios fue impugnada ante el TC por una supuesta exclusión de la potestad normativa autonómica. A juicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía la configuración jurídica de los institutos no permitiría la intervención autonómica, solamente la estatal y la universitaria a la hora de fijar su regulación. El TC en su sentencia 223/2012, de 29 de noviembre, entiende que los institutos universitarios son expresión de la autonomía universitaria, que implica que las universidades creen estructuras específicas como soporte de la investigación y de la docencia y rechaza que el art. 10.1 de la LOU sea una norma de naturaleza competencial que limite las competencias autonómicas en el desarrollo del régimen jurídico de las universidades, como entiende la Comunidad Autónoma recurrente, concluyendo que *“no puede descartarse la existencia de normas autonómicas que, incidan o afecten a los institutos universitarios en el marco de las competencias de las Comunidades Autónomas”* y *“no impide que la Comunidad*

⁵⁵ R. RIVERO ORTEGA (2016:292)

Autónoma pueda establecer normas que incidan en el funcionamiento de los citados institutos en el ejercicio de sus competencias normativas relativas a la determinación del régimen jurídico de las universidades”.

En la misma sentencia también se planteó en relación con los centros adscritos (art. 11.3 de la LOU) la lesión del derecho a la autonomía universitaria. En este caso al contrario del anterior, lo que se plantea es que la regulación queda en manos del Estado y de las CCAA, sin que las Universidades puedan intervenir en la misma. El TC de nuevo no comparte el planteamiento y señala que la intervención de las Universidades se concreta en la firma del convenio de adscripción, *“resultado de la libertad negociadora de las partes que lo suscriben y, en consecuencia, de la autonomía universitaria”*. Concluyendo que *“el convenio es, en definitiva, el instrumento normativo que contiene, en esencia, el régimen de cada centro docente adscrito, manteniendo la universidad plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que libremente hayan decidido las partes que lo suscribieron, y sin perjuicio de las remisiones que los citados convenios puedan hacer a las normas estatutarias universitarias”*.

Dejando el ámbito organizativo para pasar al presupuestario, que tanto protagonismo ha tenido en los últimos años, nos encontramos con que las Universidades proceden cada año a establecer las denominadas *«Bases/Normas de Ejecución/Liquidación del Presupuesto»*, cuestión que corresponde conforme al art. 82 de la LOU a las CCAA que, sin embargo, han hecho en este caso dejación de sus competencias normativas. En este precepto se señala que las CCAA establecerán las normas y procedimientos para el desarrollo y ejecución del presupuesto de las Universidades, así como para el control de las inversiones, gastos e ingresos de aquéllas, siendo legislación supletoria en esta materia la normativa que, con carácter general, sea de aplicación al sector público, que en el caso de las Universidades será el sector público autonómico correspondiente, a excepción de la UNED y de la UIMP. En este contexto, muy pocas CCAA han hecho uso de la atribución competencial conferida por la LOU, y las que lo han hecho, se han limitado a regular aspectos genéricos, relativos, por ejemplo, a las competencias para aprobar las modificaciones presupuestarias, pero, sin entrar a regular toda la casuística que conlleva el desarrollo y ejecución de un presupuesto universitario. Además, la legislación presupuestaria autonómica general que sería aplicable con carácter supletorio, no se encuentra tampoco adaptada a las peculiaridades organizativas y de gestión presupuestaria universitarias. Esto lleva a que las

Universidades sigan invocando en este ámbito su autonomía normativa, lo que comporta, en última instancia, diferencias significativas entre las regulaciones universitarias en materias, tan importantes, como la vinculación de créditos, las modificaciones presupuestarias, los gastos plurianuales o la ejecución de los presupuestos⁵⁶.

Finalmente, hace poco tiempo se ha dado una situación paradójica en relación con la determinación de los precios públicos de los títulos oficiales de enseñanzas universitarias en la Comunidad Autónoma de Madrid. El Decreto Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, llevó a cabo una sustancial reforma tanto del procedimiento de fijación como de los criterios de determinación de los precios públicos, con el objetivo, conforme al preámbulo de la norma, de aproximar gradualmente su cuantía a los costes de prestación del servicio. En todo caso la competencia para su determinación correspondía antes y ahora a las CCAA, en los términos que ahora fija que el art. 81.3 de la LOU. Establecida la nueva forma de fijación de los precios, que exigía que las universidades conociesen el coste de cada uno de los títulos, sin tener en cuenta que la mayoría de ellas no contaba con contabilidad analítica para su determinación. Ante esta situación y siendo evidente la importante subida de precios que se iba a producir en los mismos, la Comunidad Autónoma de Madrid decidió traspasar su competencia de fijación de dichos precios a las Universidades de su territorio, lo que dio lugar a que el asunto terminase en los tribunales con varios pronunciamientos que pasamos a sintetizar.

Varias universidades madrileñas impugnaron los Decretos 66/2012, de 5 de julio, y el Decreto 71/2012, de 26 de julio, por el que se fijaron los precios públicos para los estudios oficiales de Grado y de Máster respectivamente de las universidades de la Comunidad de Madrid para el curso 12-13. El motivo de la impugnación fue principalmente que en el Decreto autonómico se fijaban unos precios máximos en el caso del Grado y mínimos en el caso del Máster, dejando en manos de las universidades su determinación, a la vista de que las mismas carecían de contabilidad analítica y que, por lo tanto, para la Comunidad Autónoma eran desconocidos los costes del servicio. El TS

⁵⁶ J. de DIEGO ALONSO: “Los peajes de la autonomía universitaria”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XIX • n.º 56 (mayo 2017), pp. 159-196

en dos sentencias de 14 de mayo de 2015⁵⁷ estima los recursos presentados por las universidades entendiendo que la CA viene obligada a concretar los precios públicos de modo cierto y no simplemente a señalar una cifra máxima o mínima. A juicio del Tribunal la atribución de la competencia en el art. 81.3.b) de Ley 6/2001, no deja lugar a dudas: *“El sentido de la mentada norma es (...) que ” dentro de los límites que establezca la Conferencia General de Política Universitaria”, será, luego, la Comunidad Autónoma quién fije, determine de modo cierto y no por cercanía, la cuantía del precio público”*. Igualmente, el Tribunal afirma con rotundidad que no se *puede “trasladar a la Universidad ese cometido, compartiendo esa potestad para la fijación del precio público, alterando el orden legal que establece el expresado artículo 81.3.b) de la Ley 6/2001”*. Por lo tanto, el ejercicio de la potestad normativa se ha de ejercer lógicamente por quien tiene atribuida la competencia por el ordenamiento jurídico al margen de cuestiones de oportunidad que puedan afectar a cada una de las Administraciones implicadas en la determinación del poco definido ámbito material del Derecho universitario.

5. CONCLUSIONES

Tras esta aproximación a la problemática que presenta la potestad reglamentaria de las Universidades podemos llegar a una serie de conclusiones:

-La potestad reglamentaria de las Universidades se deriva de su autonomía, por lo tanto, tiene anclaje constitucional en el art. 27 CE, y puede ser considerada como el instrumento para ejercer su potestad de autoorganización, dotando a la institución académica de un ordenamiento propio, específico y diferenciado.

- La LOU (antes la LRU) han concretado esta potestad reglamentaria en la elaboración de sus Estatutos, pero también en la aprobación de otra serie de normas propias que pueden ser de desarrollo estatutario, pero también de desarrollo de la propia LOU u otras leyes estatales o autonómicas, o incluso de normas reglamentarias muy frecuentes en materia universitaria. De forma más excepcional, las Universidades pueden entrar a regular aspectos de su funcionamiento, sin una habilitación previa siempre que sobre los mismos no exista una reserva legal o estatutaria.

⁵⁷ RJ 4078 y 3107. A estas sentencias siguieron en los mismos términos otras diez sentencias del TS en los mismos términos en relación con los Decretos de fijación de precios públicos para los cursos 13/14 y 14/15.

-La LOU debería hacer una atribución expresa a los órganos que ostentan la potestad reglamentaria en las Universidades, cuestión que solamente hace en supuestos concretos y respecto a normas que considera de especial relevancia (Estatutos, normas de permanencia, presupuestos...). La dispersión de la titularidad de la potestad reglamentaria entre distintos órganos universitarios parece olvidar la especial importancia de esta potestad para las Administraciones públicas.

-La LOU también se caracteriza por la parquedad en la regulación del procedimiento de elaboración de las normas universitarias, lo que ha llevado a que durante bastante tiempo este procedimiento haya sido prácticamente inexistente y que incluso se haya planteado la necesidad de publicación de las normas universitarias. Estos planteamientos deben quedar superados, la inclusión de un procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, junto con otras normas de buena regulación en la Ley 39/2015 y las exigencias de transparencia y buen gobierno derivadas de la Ley 19/2013 deben llevar a que las Universidades (todas ellas) asuman los principios y trámites contemplados, sin que la aplicación de los mismos pueda ser de libre disposición para las instituciones académicas. En este punto se hace muy necesaria una inclusión en la LOU que determine el procedimiento de elaboración de las normas universitarias de forma común para todas las Universidades públicas

-Los Estatutos, norma principal en la producción normativa universitaria, se elabora en sede universitaria, pero se aprueba por la Comunidad Autónoma correspondiente, tras el oportuno control de legalidad. Este control de legalidad ha dado lugar a una abundante jurisprudencia por las dudas que plantea el ejercicio del mismo, su extensión y alcance. En todo caso los tribunales serán los que finalmente puedan hacer la valoración final de ese control, que nunca podrá ser de oportunidad ni de técnica normativa.

-La intervención de tres Administraciones diferentes, Estado, CCAA y las propias Universidades, en la determinación de todo el Derecho Universitario con distinta intensidad en función de las materias, dota a este ámbito del Derecho Administrativo de una especial complejidad. Las dudas sobre la extensión de la competencia normativa de cada una de estas Administraciones, como ocurre con el ámbito disciplinario de los estudiantes, la regulación de órganos universitarios o en el ámbito económico-financiero dan lugar con frecuencia a controversias cuya resolución final corresponde a los tribunales de justicia.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE AVILA, Juan Manuel “En torno al concepto de autonomía universitaria”, *REDA*, nº 51, 1986, pp. 367-398.

“Una pincelada al hilo de una noticia periodística sobre la potestad sancionadora de las Universidades en relación a los estudiantes universitarios”, publicaciones de la AEPDA 2013.

AMOEDO SOUTO, Carlos Alberto: “El impacto de las Lees 39 y 40/2015 en las Universidades Públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”, *REDA*, nº 182, 2017, pp. 283-312.

ARIAS RODRÍGUEZ, Antonio: *El régimen económico y financiero de las Universidades públicas*, Ed. Amarante, 2015. Tercera edición.

BAÑO LEÓN, Jose María: “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional”, *REDC*, nº 24, 1988, pp. 155-179.

“La potestad normativa de las Universidades”, *Revista Aragonesa de Administración Públicas*, *Revista Aragonesa de Administración pública*, nº11, 1997, pp. 39-56.

CÁMARA DEL PORTILLO, Diego y CAYÓN PEÑA, Juan: “El procedimiento de elaboración de los reglamentos autónomos de las Universidades”, *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, 1999, pp. 175-210.

CHAVES GARCÍA, José Ramón: “La discreta huida del procedimiento administrativo de las Universidades” en *IV Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Universidad de Girona, 2001, pp. 235-249.

CUETO PÉREZ, Miriam: *Régimen jurídico de la investigación: la labor investigadora en la Universidad*, CEDECS, 2002, pp. 84-93.

EMBID IRUJO, Antonio: “La autonomía universitaria: límites y posibilidades a través de la reciente jurisprudencia constitucional y ordinaria”, *AUTONOMIES*, nº 17, 1993, 9-28

“La autonomía universitaria y la autonomía de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, nº 146, 1998, pp.7-50.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “La autonomía universitaria”, *RAP*, nº 117, 1988, pp. 7-22.

JIMÉNEZ SOTO, Ignacio.: “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. Un andamio difícil de sostener con algunas piezas sueltas”, *REDA*, nº 168, 2015 pp. 259-286

LOPERENA ROTA, Demetrio: “El marco de la autonomía universitaria tras la STC 26/87, de 27 de febrero”, *RVAP*, nº 21, 1988, pp. 7-32.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: “Aprobación de los planes urbanísticos por silencio administrativo”, *RAP*, nº 82, 1977, pp. 177-210.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis: “La elaboración de los reglamentos”, *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y en el régimen jurídico del sector público* (Dir. F. LÓPEZ MENUÑO), EUS, 2016, pp. 307-344.

MONTORO CHINER, María Jesús: “La sociedad requiere normas útiles. El esfuerzo por mejorar la legislación tras la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. ¿Principios, reglas y directrices de técnica legislativa o núcleo esencial del procedimiento de elaboración de normas?”, *REDA*, nº 182, 2017, pp. 27-57.

NIETO GARCÍA, Alejandro.: “Régimen disciplinario del alumnado universitario: perspectivas para su configuración”, *Las Universidades Públicas y su régimen Jurídico*, IV Curso sobre régimen jurídico de las Universidades Públicas, Lex Nova, 1990.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: “Régimen de personal docente e investigador”, *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* dir. J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, Civitas, 2009, pp. 369-411.

RIVERO ORTEGA, Ricardo: “La aplicación de las Leyes 39 y 40/2015 a las universidades Públicas: eliminando interrogantes”, *RAP*, nº 201, 2016, pp. 279-302.

SÁNCHEZ NAVARRO, Álvaro: “La potestad reglamentaria de las Universidades Públicas”, *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, 1999, pp. 145-174.

SOUVIRON MORENILLA, José María y PALENCIA HERREJÓN, Fernando: *La nueva regulación de las Universidades, Comentario sistemático a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, Universidades*, Comares, 2002, pp. 115-117.

SOSA WAGNER, Francisco: *El mito de la autonomía universitaria*, Tecnos, 2009, tercera edición.

“La autonomía universitaria (un mito que confiere poder)”, *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* dir. J.V. GONZÁLEZ GARCÍA, Civitas, 2009, pp.103-127.

TARDÍO PATO, José Antonio: *El Derecho de las Universidades Públicas españolas*, PPU, 1994.

¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas Leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?, *Documentación Administrativa*, nueva época, n. 2.