

El TS no entiende vulnerado el derecho a la igualdad y a la educación por la concesión directa de subvenciones a universidades públicas con fondos europeos, dejando al margen a las universidades privadas

Interpuesto por la universidad privada actora recurso contra el RD 289/2021, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español, el TS lo desestima.

Señala que el RD impugnado trata de alcanzar el cumplimiento de determinadas finalidades de interés público, social y económico en beneficio de una mejora de la calidad de la Educación en España -a través de la financiación con fondos europeos-, que tienen como beneficiarias a las universales públicas que se relacionan en su anexo I. La universidad recurrente no puede acceder a este tipo de subvenciones a través de la aplicación del RD, pues, aunque las universidades públicas y privadas comparten la finalidad educativa, sin embargo, las abundantes diferencias y la relevancia de las mismas, determinan que se esté ante categorías distintas que no pueden ser equiparables a los efectos pretendidos por la actora, sin que el diferente trato dado a unas y otras sea arbitrario o caprichoso. Por otro lado, no se entiende vulnerado el derecho a la educación del art. 27.1 de la CE, pues no existe un derecho a la subvención en materia educativa, en el nivel examinado, toda vez que el art. 27.9 de la CE no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública. Formulan voto particular los Magistrados D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo y D. José Luis Requero Ibáñez.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

SENTENCIA 3/2023, DE 09 DE ENERO DE 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 189/2021

Ponente Excmo. Sr. MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

En Madrid, a 9 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo n.º 189/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la Universidad Católica San Antonio de Murcia, contra el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español.

Han sido partes demandadas el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado. El procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo en nombre y representación de la Universidad de las Illes Balears, la procuradora de los Tribunales doña María Elisa Carles Cano-Manuel en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Cartagena, el Letrado de la Universidad en nombre y representación de la Universidad Complutense de Madrid, la procuradora de los Tribunales doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de la Universidad Autónoma de Madrid, la procuradora de los Tribunales doña Andrea de Dorremochea Guiot en nombre y representación de la Universidad de Castilla-La Mancha, el procurador de los Tribunales don Jose Manuel Fernández Castro en nombre y representación de la Universidad del País Vasco, el procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez, en nombre y representación de la Universidad de Granada, el procurador de los

Tribunales don Antonio Rodríguez Nadal en nombre y representación de la Universidad de Alcalá de Henares, el Letrado de la Universidad en nombre y representación de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, el procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer en nombre y representación de la Universidad de Cádiz, la procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Guilarte Gutiérrez en nombre y representación de la Universidad de Valladolid, el procurador de los Tribunales don Fernando González Lancha en nombre y representación de la Universidad de Huelva, el procurador de los Tribunales don Álvaro Benjamín Moliner Gutiérrez en nombre y representación de la Universidad de Burgos, el procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de la Universidad de Sevilla, el procurador de los Tribunales don Julio Just Vilaplana en nombre y representación de la Universitat de Valencia Estudi General, don Antonio Ortega Fuentes en nombre y representación de la Universidad de Málaga, el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la Universidad de La Laguna, el procurador de los Tribunales don Javier Segura Zariquiey en nombre y representación de la Universitat Autònoma de Barcelona, el procurador de los Tribunales don Enrique Álvarez Vicario en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Madrid, el procurador de los Tribunales don Ramón Roldán de la Haba en nombre y representación de la Universidad de Córdoba, la procuradora de los Tribunales doña María del Ángel Sanz Amaro en nombre y representación de la Universidad de Almería, el procurador de los Tribunales don Jacobo Gandarillas Martos en nombre y representación de la Universidad Miguel Hernández de Elche, el Letrado de la Universidad en nombre de la Universidad de Vigo, el procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández en nombre y representación de la Universidad Rey Juan Carlos, don José Luis Pinto-Maraboto Ruiz en nombre y representación de la Universidad de Barcelona, la procuradora de los Tribunales doña Laura del Socorro Fernández-Mijares Sánchez en nombre y representación de la Universidad de Oviedo, la procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez en nombre y representación de la Universidad Carlos III de Madrid, la procuradora de los Tribunales doña María Elisa Carles Cano-Manuel en nombre y representación de la Universidad de Murcia, la procuradora de los Tribunales María Lucía Agulla Lanza en nombre y representación de la Universitat Politècnica de Valencia, el Letrado de la Administración en nombre de la Universidad de León, el procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Maraboto en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Cataluña, la procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco en nombre y representación de la Universidad de la Rioja, el procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa en nombre y representación de la Universidad de Santiago de Compostela, don Jorge Deleito García en nombre y representación de la Universidad de Alicante y la procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco en nombre y representación de la Universidad de Zaragoza.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^ª María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso el día 22 de junio de 2021, contra el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021.

En el escrito de demanda, presentado el día 29 de marzo de 2022, se solicitó que se dicte sentencia por la que:

"declare nula la Resolución recurrida, Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español, y demás actos o disposiciones administrativas conexas y/o concordantes o dictadas a su amparo, con condena en costas a la parte recurrida y cuanto más proceda en Derecho".

TERCERO.- Habiéndose dado traslado al Abogado del Estado del escrito de demanda, presentó escrito de contestación el día 6 de mayo de 2022 en el que suplicó que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo con los demás pronunciamientos legales.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 9 de mayo de 2022 se dio traslado a los codemandados a fin de contestar a la demanda, procediéndose a contestar la demanda por todos ellos, solicitando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó mediante auto el 23 de junio de 2022 recibir el proceso a prueba en estos términos:

"que procede acordar el recibimiento a prueba, en relación con la prueba documental aportada por la parte, y la que obra en el expediente administrativo".

SEXTO. - Mediante providencia de 12 de julio de 2022 se concedió al representante procesal del actor el plazo de diez días a fin de que presentara escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por el mismo alegados y motivos jurídicos en que se apoye.

La parte recurrente presentó escrito de conclusiones el día 10 de septiembre de 2022.

Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se tuvo por evacuado el traslado conferido a la parte recurrente, se dio traslado por diez días a los demandados para que presenten las suyas.

Por el Abogado del Estado y por las representaciones legales de las partes codemandadas se presentaron los respectivos escritos de conclusiones.

SÉPTIMO. - Mediante providencia de 21 de octubre de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 13 de diciembre del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

OCTAVO. - En la fecha acordada, 13 de diciembre de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actuación impugnada

El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español.

La pretensión de nulidad que ejercita la universidad recurrente se concreta en la solicitud de declaración de la invalidez íntegra del Real Decreto impugnado, si bien se solicita, igualmente, la nulidad de los " *demás actos o disposiciones administrativas conexas y/o concordantes o dictadas a su amparo* ".

SEGUNDO.- La posición de las partes procesales

La universidad privada recurrente denuncia, en su escrito de demanda, la discriminación en que incurre el Real Decreto 289/2021 que ahora recurre, porque la recurrente no ha sido incluida "arbitrariamente" en las subvenciones económicas previstas en el expresado Real Decreto. Considera la recurrente, Universidad Católica San Antonio de Murcia, que legalmente forma parte del sistema

universitario español, según la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y la Ley 3/2005, de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia, al señalar que el sistema universitario de la indicada Comunidad Autónoma debe incluir a todas las universidades con sede en la Región de Murcia, sean públicas o privadas.

La discriminación, añade, se ha producido porque los fondos europeos se destinan a la recualificación de sistema universitario español. Considera que se discrimina cuando se diferencia entre universidades públicas y privadas. Y cita en apoyo de su tesis el Reglamento (UE) 2020/2094, de 14 de diciembre de 2020, que transcribe generosamente en su escrito de demanda.

Considera, en fin, que se establece una diferencia entre universidades públicas y privadas que resulta injustificada e inmotivada. Vulnerando, por tanto, el Derecho de la Unión Europea en materia de igualdad, competencia y unidad de mercado, además de la discriminación añadida, que también denuncia, por ser una universidad de ideario católico.

Por su parte, el Abogado del Estado sostiene en el escrito de contestación a la demanda que no existe discriminación porque el Real Decreto impugnado prevea un sistema de subvenciones que tienen como beneficiarias a las universidades públicas. Se invoca la Ley General de Subvenciones y el Reglamento de la misma, en relación con las subvenciones de concesión directa, que proceden cuando se acrediten razones de interés público, social, económico u otras, que dificultan la convocatoria ordinaria.

No puede prosperar, arguye, la discriminación que aduce la recurrente porque la universidad pública no se encuentra en la misma situación que la universidad privada, ni se rige por idénticos principios. Ambas instituciones tienen un régimen jurídico diferente, un sistema de financiación distinto, y, además, se establecen límites al precio de la prestación del servicio en el caso de universidad pública frente a la privada. En fin, las universidades públicas quedan fuera de la consideración de actividades económicas sometidas a las normas de competencia. Teniendo en cuenta, además, que las actividades de las universidades públicas tienen servicios de interés general no económicos.

Por lo demás, las universidades públicas personadas como codemandadas, que hemos relacionado en el encabezamiento, han presentado los correspondientes escritos de contestación a la demanda. En unos casos ha sido para remitirse, reiterar, insistir o abundar en las razones esgrimidas por el Abogado del Estado, y en otros casos para añadir diversas cuestiones, tales como que la justificación de la medida se proporciona en el preámbulo y en la memoria de análisis de impacto normativo, en relación con los jóvenes doctores y su movilidad para estancias en otras universidades, así como en la atracción del talento internacional. Teniendo en cuenta que, además de referirse a las universidades públicas la Decisión de Ejecución de 16 de junio de 2021, en las universidades públicas se encuentra el 84% del estudiantado y personal docente e investigador del sistema, y el 94% del estudiantado de los títulos de doctorado, de modo que no resulta comparable en relación con las universidades públicas.

TERCERO.- El origen de las subvenciones del Real Decreto que se recurre

La Decisión del Consejo Europeo, de 21 de julio de 2020, teniendo en cuenta las necesidades del momento histórico que surge tras la pandemia, supone un esfuerzo sin precedentes, según señala, impulsando la convergencia, la resiliencia y la transformación en la Unión Europea, mediante una serie de medidas de gran alcance como el instrumento excepcional de recuperación temporal, " *Next Generation EU* ". Con el denominado "Instrumento de Recuperación" se garantiza una respuesta europea coordinada con los Estados Miembros, por valor de 750.000 millones de euros en precios constantes del año 2018, de conformidad con el Reglamento (UE) 2020/2094, de 14 de diciembre de 2020, del Consejo por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19.

Pues bien, el Reglamento (UE) 2021/241, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, establece el "Mecanismo de Recuperación y Resiliencia", recogiendo los objetivos del Mecanismo, su financiación y modalidades en el marco del Mecanismo y las normas para la concesión de tal financiación. Tomando en consideración que entre los seis pilares que se relacionan en el ámbito de aplicación que establece el artículo 3 figura la educación y el desarrollo de capacidades. El citado Reglamento (UE) 2021/241 que establece el Mecanismo expresado señala que, en el contexto de la crisis de la COVID-19, es necesario reforzar el marco actual de ayuda a los Estados miembros y proporcionarles ayudas financieras directas mediante una herramienta innovadora. A tal fin, se crea el mentado "Mecanismo de Recuperación y Resiliencia" que proporcione una ayuda financiera significativa y eficaz para intensificar las reformas sostenibles y las inversiones públicas conexas en los Estados miembros. Se pretende lograr, según declara el considerando 10 del Reglamento, la recuperación y reforzar la resiliencia de la Unión y de sus Estados miembros mediante el apoyo a medidas que se refieran a ámbitos políticos de importancia europea estructurados en los denominados "seis pilares" a saber: la transición ecológica; la transformación digital; un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que incluya la cohesión económica, el empleo, la productividad, la competitividad, la investigación, el desarrollo y la innovación, y un mercado interior que funcione correctamente con pequeñas y medianas empresas (pymes) sólidas; la cohesión social y territorial; la salud y la resiliencia económica, social e institucional, con miras a, entre otras cosas, aumentar la capacidad de respuesta y la preparación ante las crisis; y políticas para la próxima generación, la infancia y la juventud, tales como la educación y el desarrollo de capacidades. Añadiendo que se trata de mejorar las oportunidades de acceso de los niños y jóvenes a la educación, velando porque la próxima generación de europeos no se vea permanentemente afectada por el impacto de la crisis de la COVID-19 y porque la brecha generacional no se agrave aún más. Acorde con tales declaraciones, el artículo 3 dispone que el ámbito de aplicación del citado "Mecanismo" ha de incluir, entre esos seis pilares, el relativo a las políticas para la próxima generación, la investigación, el desarrollo, la innovación, la educación y el desarrollo de capacidades, por ello se cita reiteradamente, como "campo de intervención" en el anexo VI, a la enseñanza superior.

Conviene tener en cuenta que el Consejo de la Unión Europea aprobó mediante Decisión de Ejecución la evaluación del Plan de Recuperación y Resiliencia de España, de 16 de junio de 2021, 2021/0156 (NLE). Así es, en el artículo 1 de dicha decisión señala que "*queda aprobada la evaluación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España sobre la base de los criterios establecidos en el artículo 19.3 del Reglamento (UE) 2021/241*". Y se establece en el considerando 20 una referencia a la "*investigación pública desarrollada en el sistema universitario y los órganos públicos de investigación*".

Constando entre los "componentes", la inversión 4 (C21.I4), relativa a la formación y capacitación del personal docente e investigador universitario, que la medida incluye inversiones en *subvenciones a universidades públicas*, con el objetivo de fomentar la recualificación del sistema universitario español y promover el desarrollo profesional de su personal docente, así como de brindar oportunidades a los jóvenes doctores para integrarse en la investigación postdoctoral en universidades y centros de investigación extranjeros de prestigio, así como en universidades españolas y en otros agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación. Se espera, señalaba, que las ayudas contribuyan a la atracción de talento internacional y reviertan la baja tasa de internacionalización en las universidades españolas. Esas ayudas, en concreto, se concederán en el marco de *tres programas diferentes*, aplicando criterios específicos en función del grupo destinatario, centrándose en: i) la formación de jóvenes doctores; ii) ayudas para el profesorado universitario - profesorado permanente y de la categoría "ayudante doctor" con posibilidad de nombramiento como titular; y iii) ayudas destinadas a atraer el talento internacional, mediante la financiación de la formación postdoctoral impartida por universidades españolas de prestigio y otros agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

En consecuencia, los tres programas citados no se introducen por primera vez en el Real Decreto impugnado, del mismo modo que tampoco el sistema de inversión mediante subvenciones a las universidades públicas es una creación del Real Decreto.

CUARTO.- El marco jurídico de aplicación

Acorde con la aprobación y ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en el plano de la Unión Europea, según hemos dejado constancia en el fundamento anterior, en nuestro Derecho interno resulta obligada la cita del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Así es, el propio Real Decreto impugnado identifica, en el artículo 2, el régimen jurídico de aplicación a las subvenciones que el mismo establece, y que se concretan en el citado Real Decreto Ley 36/2020, en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en el Reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, salvo en lo que afecte a los principios de publicidad y concurrencia, además del ya citado Reglamento (UE) 2021/241.

La expresada Ley 36/2020 establece las medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos, y simplifica la tramitación de subvenciones relacionadas con el uso de estos fondos europeos, previéndose la posible utilización del procedimiento de urgencia, cuando razones de interés público lo aconsejen, al tiempo que se eliminan requisitos de informes y autorizaciones preceptivas. Estableciendo que las convocatorias de las subvenciones relacionadas con el uso de estos fondos incorporen la regulación de las bases de concesión de las mismas, simplificando los requisitos internos para su aprobación, así como la documentación a presentar por los posibles beneficiarios. Se prevé, en fin, la posibilidad de otorgar subvenciones de concurrencia no competitiva, con cargo al Fondo de Recuperación, para aquellas subvenciones cuyo objeto sea financiar actuaciones o situaciones concretas que no requieran de valoración comparativa con otras propuestas.

Acorde con tales previsiones legales, el Real Decreto que se recurre establece un sistema de concesión directa de subvenciones a las universidades públicas españolas, con carácter plurianual, para la recualificación del sistema universitario.

QUINTO.- La finalidad de las subvenciones y las universidades públicas

El Real Decreto que se recurre, al regular la concesión directa de subvenciones a las universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español, tiene por objeto, a tenor del artículo 1, regular esa concesión directa de subvenciones a tales universidades. Se trata de alcanzar, por tanto, el cumplimiento de las siguientes finalidades de interés público, social y económico en beneficio de una mejora de la calidad de la educación en España. En concreto, tal como señalaba la Decisión de Ejecución del Consejo y anexos, en la formación de jóvenes doctores (a), la recualificación del profesorado universitario funcionario o contratado mediante la promoción de la movilidad del personal docentes e investigador (b), y la atracción de talento internacional (c). A tal fin, las universidades beneficiarias destinarán las subvenciones otorgadas a financiar ayudas que comprenderán las siguientes modalidades:

- 1.- Ayudas Margarita Salas para la formación de jóvenes doctores.
- 2.- Ayudas para la recualificación del profesorado universitario funcionario o contratado.
- 3.- Ayudas María Zambrano para la atracción del talento internacional.

Estas finalidades que prevé el artículo 1.2 del Real Decreto que se recurre, tienen como beneficiarias de estas subvenciones, según dispone el artículo 4, a las universidades públicas españolas que se relacionan en el anexo I. Imponiendo al efecto el procedimiento a seguir, las obligaciones que

comporta, el plazo de ejecución, la incompatibilidad con otras ayudas, las consecuencias del incumplimiento, y el resto de cautelas que prevé el régimen que diseña el Real Decreto impugnado.

Las beneficiarias de las subvenciones previstas en el Real Decreto que ahora se impugna, son, por tanto, las universidades públicas españolas, como expresamente declaran los artículos 1.1 y 4 del citado Real Decreto. El primero al establecer su objeto, declara que "este real decreto tiene por objeto regular la concesión directa de subvenciones, con carácter plurianual, a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español" (artículo 1.1). Y el segundo señala que las beneficiarias son "las universidades públicas españolas relacionadas en el anexo I" (artículo 4).

Esta delimitación del objeto del Real Decreto no se encuentra ayuna de justificación, pues su preámbulo proporciona las razones por las que tales subvenciones tienen como destinatarios las universidades públicas, que a su vez, han de cumplir con las obligaciones sobre el destino de las mismas que establece el artículo 6. Así es, la efectividad del derecho a la educación universitaria ha de garantizarse mediante la dotación económica de los medios materiales suficientes. Del mismo modo que la igualdad de oportunidades y no discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social en el acceso a la universidad, es un derecho previsto en el artículo 46.2.b) de la Ley Orgánica de Universidades.

En este sentido, el preámbulo del Real Decreto recurrido señala que, las universidades públicas españolas desempeñan un papel esencial para garantizar el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución Española. *Asimismo, desempeñan una labor clave tanto en la producción de conocimiento, a través de la investigación científica, técnica, humanística y artística, como en la transferencia de conocimiento y la innovación. Adicionalmente, contribuyen de forma decisiva a la formación de ciudadanos y ciudadanas responsables y a la mejora de sus habilidades profesionales.*

Estas universidades públicas también constituyen un activo fundamental para conseguir los objetivos de la norma, por lo que el fomento de la recualificación y la movilidad nacional e internacional de su personal docente e investigador permitirá aumentar la calidad del servicio público que prestan y garantizar de este modo el derecho a la educación. Añadiendo que la formación de jóvenes doctores, la promoción de la movilidad de su personal docente e investigador para el mantenimiento de la alta cualificación del profesorado universitario funcionario o contratado y la atracción de talento internacional en el seno de las universidades públicas españolas constituyen objetivos fundamentales para catalizar la modernización del sistema universitario español y, en definitiva, impulsar una mejora de la calidad de la educación en España. Máxime si atendemos al peso de la universidad pública en la fase del doctorado.

Conviene reparar en que el real decreto impugnado instrumenta la inversión C21.I4 "Formación y capacitación del personal docente e investigador del citado componente 21". Se trata de una inversión, insistimos, dirigida a la recualificación del sistema universitario español a través de la promoción de la formación de sus jóvenes doctores, del fomento de la movilidad de su personal docente e investigador para la recualificación del profesorado funcionario y contratado y de la atracción del talento internacional.

La distribución y la asignación del importe, señala el preámbulo citado, se realizará mediante criterios objetivos, que se concretan en el número de personas que han obtenido el título de doctor o doctora en cada una de ellas en los años 2017, 2018 y 2019, así como en el número de personal docente e investigador equivalente a tiempo completo que desempeñaba sus funciones en las mismas en el curso 2019-2020. De este modo el programa plurianual beneficiará a todas las universidades públicas por lo que tendrá impacto en el conjunto del sistema universitario público y se desplegará en todo el territorio español.

Pero es que, además, debemos traer a colación la justificación de la medida que proporciona la memoria de análisis de impacto normativo que obra en el expediente administrativo, que razona sobre la relevancia a los efectos examinados del "sistema universitario público".

Todo lo anterior justifica, a tenor del citado Real Decreto, que esta inversión, tanto por la naturaleza pública de sus beneficiarias, como por su objeto, responde a un *interés público, social y económico*, siendo manifiesto su carácter singular, por lo que el procedimiento de concesión de la subvención será el de concesión directa de acuerdo con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

Las razones, por tanto, que acreditan el *interés público, social y económico* de la concesión de estas subvenciones se concretan en ese carácter público de las beneficiarias y, por tanto, al servicio a los intereses generales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; en el carácter inclusivo de las subvenciones, fundamentado en el hecho de que son beneficiarias todas las universidades públicas españolas, de conformidad con criterios objetivos y proporcionales de asignación; y en la finalidad última de las subvenciones, al contribuir para garantizar el derecho a la educación según reconoce el artículo 27, apartados 1 y 9, de la CE.

Conviene recordar que la Ley General de Subvenciones, al regular los procedimientos de concesión en el artículo 22, establece, en el apartado 2, que en determinados casos podrán concederse de forma directa subvenciones, entre las que se prevé, en la letra c), con carácter excepcional, "*aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública*". En el mismo sentido se expresa el artículo 67 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

También avala el citado procedimiento el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que tiene entre sus objetivos la adopción de medidas para la implementación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en cuyo Título IV se regulan las Especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y dentro del mismo el capítulo V regula las Medidas de agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos. Incorporando, según dispone en el artículo 1.3, una serie de instrumentos de carácter general dirigidos a reducir las barreras normativas y administrativas, así como un conjunto de medidas de modernización de las administraciones públicas, que permitan una gestión más ágil y eficiente, para facilitar la absorción de los mencionados fondos.

Razones de interés general, por el contrario, que no se ponen de manifiesto por la recurrente, y que, en todo caso, no pueden presumirse respecto de la universidad privada, pues aunque efectivamente también integra, atendida su función, el sistema educativo superior, sin embargo se rige, en relación con su sistema de financiación, como veremos en el fundamento siguiente, por unas coordenadas y reglas distintas a las que imperan en la actividad de las universidades públicas.

SEXTO.- La vulneración de la igualdad

El acceso a estos fondos europeos que postula la universidad recurrente podría alcanzarse, en su caso, por otras vías, pero no mediante la simple extensión de las subvenciones previstas en el Real Decreto impugnado, que ya vienen, desde su origen, según consta en la Decisión de Ejecución de la Unión Europea y anexos, concebidas para las universidades públicas, pues en las mismas concurren las razones de *interés general, social y económico* señalado, atendida la diferente naturaleza entre la universidades públicas y privadas, el distinto el número de alumnos, el sistema de financiación, la amplitud de los recursos económicos y los mayores esfuerzos destinados al doctorado e investigación

en las universidades públicas que tienen una posición vertebradora del sistema y fundamental, en relación con las universidades privadas.

La mera invocación, por tanto, de la vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE que aduce la recurrente, no puede servir de soporte para que hagamos tabla rasa de las relevantes diferencias que concurren entre ambos tipos de universidades, y situemos de forma mimética a la recurrente en la misma posición que tienen las universidades públicas en el Real Decreto impugnado, y en la Decisión de Ejecución del Consejo de la Unión Europea.

En efecto, la igualdad que proclama el artículo 14 de la CE impone el mismo trato para situaciones iguales, pero cuando estamos ante situaciones diferentes no puede tildarse de discriminatorio el trato distinto. En este sentido, "la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos" (STC 75/1983, de 3 de agosto), de manera que lo que imposibilita el artículo 14 es la distinción infundada, injustificada o discriminatoria. Ahora bien, el legislador puede, respetando el canon de razonabilidad que le impone el artículo 14 de la CE, diferenciar entre supuestos, y hasta debe hacerlo, señala la STC 86/1985, de 10 de julio, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares. Esta última vinculación positiva, sin embargo, es sólo relevante en el examen abstracto de la constitucionalidad de la Ley, porque no existe, antes de ella, un derecho fundamental a la singularización normativa.

La universidad pública y la privada, en lo que hace al caso, atendida su naturaleza jurídica, los sistemas de financiación y, en concreto, la concesión de subvenciones que puede atender a elementos sociales o económicos de los últimos destinatarios, como criterios para dispensar la ayuda, no tienen una posición igual, de modo que no se ha tratado de forma diferente a supuestos idénticos. Al contrario, estamos ante situaciones que son sustancialmente diferentes a las que, por tanto, no debe dispensarse necesariamente el mismo tratamiento. No es que medie una justificación objetiva y razonable, es que no hay igualdad entre las situaciones jurídicas comparadas. Se trata de universidades que se rigen, insistimos, por principios dispares, y tiene una diferente naturaleza, un distinto régimen jurídico-económico, y unos disímiles efectos sociales.

Así es, son muchas las diferencias que concurren entre el régimen jurídico de las universidades públicas y el de las privadas, a tenor de la Ley Orgánica de Universidades, pero quizá uno de los más destacados, en lo que aquí importa, es precisamente el que contiene el Título "Del régimen económico y financiero de las Universidades públicas" que establece en sus artículos 79 y siguientes. Se parte de la autonomía económica y financiera, la regulación del patrimonio, las programaciones y el presupuesto y su ejecución, además de la colaboración con otras entidades. Y sin embargo respecto del régimen de financiación de las universidades privadas, atendidos los fondos privados de los que nutre, no resultan afectados por la regulación del indicado Título que se refiere exclusivamente a las "*universidades públicas*".

Y ello es así, porque la universidad pública se financia con fondos del Estado y de la correspondiente Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta el sistema de precios públicos. Mientras que las universidades privadas lo son con fondos privados. Esta diferencia resulta esencial y se proyecta en el momento de su creación y durante su funcionamiento. De modo que aunque ambas integran el sistema educativo superior, y esa constituye su finalidad en sendos casos, sin embargo respecto de la universidad privada intervienen otras finalidades que aunque legítimas, resultan ajenas a la actividad propia de una universidad pública.

Conviene recordar que las "*universidades públicas*" deben tener la correspondiente autonomía económica y financiera en los términos establecidos en la citada Ley Orgánica de Universidades, de tal modo que se garantice, según señala el artículo 79.1 de Ley de Universidades, que "*dispongan de los*

recursos necesarios para un funcionamiento básico de calidad". Esta norma legal no se extiende ni encuentra ninguna previsión semejante para las universidades privadas.

Además, la financiación con fondos públicos de las universidades públicas, comporta, con carácter general, el establecimiento de una serie de estructuras al servicio de los necesarios controles y vigilancias en la regulación de la financiación y el gasto de estas universidades, que no se exige a las universidades privadas, pues basta con la lectura de los artículos 79 y siguientes de la Ley de Universidades para comprobar cuanto señalamos. Recordemos que las Universidades públicas forman parte del sector público institucional (artículo 2.2 de la Ley 40/2015), y se encuentran sujetas, entre otros, a los principios de objetividad, transparencia, eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, y control de la gestión, que no resultan de aplicación a las universidades privadas.

Es cierto que todas las universidades, públicas y privadas, deben alcanzar, porque forman parte del sistema educativo superior, los mayores estándares de calidad. Ahora bien, el aseguramiento y la efectividad del derecho a la educación del artículo 27 de la CE recae esencialmente sobre las universidades públicas, que constituyen la herramienta de la que disponen los poderes públicos para evitar que las desigualdades generadas por la pandemia puedan erosionar la igualdad en el ámbito de la enseñanza universitaria. Por ello, las diferencias entre el régimen económico y financiero de las universidades públicas previsto en el Ley Orgánica de Universidades, y el de las universidades privadas previsto en sus respectivas normas, como las de organización y funcionamiento a las que simplemente alude el artículo 27 de la Ley Orgánica de Universidades, resultan decisivas a los efectos examinados. Sin que debamos abundar en otras diferencias relevantes que también concurren, como es el caso del diferente sistema de selección del profesorado.

Ciertamente la situación de pandemia afectó a todos los tipos de universidades, a todos los centros docentes de cualquier nivel educativo, y a toda la sociedad en general, aunque con diferente intensidad. Pero lo cierto es que los fondos europeos son limitados, del mismo modo que también lo son los fondos económicos de los que disponen las universidades públicas, como limitado es el precio de la prestación del servicio, mientras que no ocurre lo mismo en las universidades privadas, que tienen otras posibilidades y fórmulas de financiación, cegadas a las públicas, tanto por la vía de los recursos económicos aportados por los alumnos, como los derivados de las inversiones externas, a los que no pueden tener acceso las universidades públicas.

El juicio de igualdad, en definitiva, exige como presupuestos necesarios, insistimos, que se haya establecido una diferencia de trato entre dos categorías iguales, pues las situaciones que se comparan han de ser, efectivamente, homogéneas o equiparables. Y sucede que, en el caso examinado, aunque ambos tipos de universidades compartan la finalidad educativa, sin embargo las abundantes diferencias y la relevancia de las mismas (los principios a los que sujeta su actuación, la naturaleza jurídica, el régimen jurídico, el protagonismo de la universidad pública respecto del doctorado y la investigación, y el régimen económico y financiero) determinan que estemos ante categorías distintas, que no pueden ser equiparables a los efectos aquí examinados. Por ello, la diferenciación de trato que se alega no tiene el carácter arbitrario ni caprichoso que presume la parte recurrente, como soporte de su pretensión.

La conclusión contraria a la que expresamos, supondría iniciar el camino para hacer partícipe a las universidades privadas del sistema general de financiación de las universidades públicas, para extender el mismo al sector privado únicamente cuando se trata de obtener recursos económicos, pero sin participar del resto de las exigencias, vigilancias, controles y cautelas que comporta la financiación de las universidades públicas.

SÉPTIMO.- La concesión de subvenciones en materia educativa

El régimen de concesión directa de subvenciones, de carácter plurianual, a las universidades públicas, previsto en el Real Decreto que se recurre y al que nos referimos anteriormente, simplifica, según señala el preámbulo el Real Decreto Ley 36/2020, la tramitación de subvenciones relacionadas con el uso de fondos europeos, previéndose la posible utilización del procedimiento de urgencia, cuando *razones de interés público, social o económico* lo aconsejen, al tiempo que se eliminan requisitos de informes y autorizaciones preceptivas. También se establece que las convocatorias de las subvenciones relacionadas con el uso de estos fondos incorporen la regulación de las bases de concesión de las mismas, simplificando los requisitos internos para su aprobación, así como la documentación a presentar por los posibles beneficiarios.

Además de la aplicación al caso, como ya señalamos, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el Reglamento aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, conviene añadir que el artículo 22.2.c) de la citada Ley permite, con carácter excepcional, la concesión de forma directa de "aquellas otras subvenciones en que se acrediten *razones de interés público, social, económico* o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública", que no concurre, a tenor de las alegaciones vertidas en el presente recurso, en la universidad privada. Por su parte, el artículo 60 del Real Decreto Ley 36/2020, señala que no será necesario el informe del Ministerio de Hacienda para el otorgamiento de subvenciones "en que se acrediten *razones de interés público, social, económico* o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública" previsto en el mentado artículo 22.2.c), al que se remite en este punto el artículo 28.2, ambos de la de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

De modo que la concesión directa de estas subvenciones, para las universidades privadas no tendría el soporte necesario, basado en tales razones de interés público y social, además de no tener, a tenor de la Ley de Universidades, los precisos instrumentos de control que se ejercen sobre las universidades públicas. Teniendo en cuenta que ya estaban configuradas y prefijadas las finalidades a cuyo servicio se destinan los fondos, como la formación de jóvenes doctores, la recualificación del profesorado y su movilidad, así como la atracción del talento internacional que, reiteramos, no supone una decisión del Real Decreto impugnado, toda vez que ya resultaba de la Decisión de Ejecución del Consejo aprobatoria del Plan antes citado.

El derecho a la educación del artículo 27.1 de la CE, en definitiva, no puede entenderse vulnerado, porque no aparece vinculado íntegramente con el derecho a la subvención, pues el derecho a la educación no atribuye ni impone un derecho a la subvención que debe atenderse y dispensarse conforme a las exigencias previstas para su concesión, pues imperan en el procedimiento a seguir, las *razones de interés público, social, económico*.

No existe un derecho a la subvención en materia educativa, en el nivel superior que ahora abordamos, toda vez que el artículo 27.9 de la CE, en su condición de mandato al legislador, no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública. Ésta, materializada en la técnica subvencional o, de cualquier otro modo, habrá de ser dispuesta legalmente, como viene declarando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 86/1985, de 10 de julio). En definitiva, la Ley, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, en este caso la concurrencia de ese interés público, social, económico, confiere esa posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las Administraciones públicas de dispensarlas, según las previsiones normativas correspondientes.

La conclusión que hemos expuesto es la única que resulta compatible con la jurisprudencia constitucional que expresa la expresada STC 86/1985, de 10 de julio, cuando declara que *“la pretendida vulneración del principio de igualdad de que en este punto nos ocupamos se conecta así con una concreta reglamentación del sistema subvencional a la educación y, por consiguiente, su análisis requiere algunas precisiones sobre la relación que media sobre los distintos preceptos incluidos en el art. 27 de nuestra Ley fundamental, pues mientras algunos de ellos consagran derechos de*

libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4), garantizan instituciones (apartado 10), o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen, en relación con ello, competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicompresiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados "".

Añade, la indicada STC 86/1985 que el derecho de todos a la educación incorpora así, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional. Y al servicio de tal acción prestacional de los poderes públicos se hallan los instrumentos de planificación y promoción mencionados en el número 5 del mismo precepto, así como el mandato, en su apartado 9 de las correspondientes ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca.

Continúa la STC 86/85 señalando que "" El citado artículo 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública. Esta, materializada en la técnica subvencional o, de otro modo, habrá de ser dispuesta por la Ley -exigencia que, como antes decimos, invocada en la vista por la defensa de los demandados, no fue argüida en el recurso contencioso-administrativo ni tomada en cuenta por el Tribunal a quo-, Ley de la que nacerá, con los requisitos y condiciones que en la misma se establezcan, la posibilidad de instar dichas ayudas y el correlativo deber de las administraciones públicas de dispensarlas, según la previsión normativa. (...) El que en el art. 27.9 no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (arts. 1.1, 9.2, y 31.2, principalmente). Desde esta última advertencia, por lo tanto, no puede, en modo alguno, reputarse inconstitucional el que el legislador, del modo que considere más oportuno en uso de su libertad de configuración, atienda, entre otras posibles circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación a la hora de señalar a la Administración las pautas y criterios con arreglo a los cuales habrán de dispensarse las ayudas en cuestión. No hay, pues, en conclusión, y como dijimos en el fundamento undécimo de nuestra Sentencia de 27 de junio, un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes, sólo por el hecho de serlo, pues la Ley puede y debe condicionar tal ayuda, de conformidad con la Constitución, en la que se enuncia, según se recordó en el mismo fundamento jurídico, la tarea que corresponde a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias, a fin de que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. (...) Pero, justamente porque el derecho a la subvención no nace para los Centros de la Constitución, sino de la Ley, la Sentencia impugnada, al modificar las condiciones y criterios para la subvención, no ha incurrido, sólo por ello, y sea cual sea la corrección constitucional de su juicio (en la que no podemos entrar por las razones antes expuestas, pero que en modo alguno resulta vinculante para este Tribunal), en vulneración alguna de derecho fundamental, inexistente en nuestro ordenamiento como pretensión subjetiva a la prestación pública en favor de los Centros docentes privados. Tampoco, desde otra consideración, se ha deparado en ella, como en la demanda se dice, discriminación alguna, jurídicamente relevante, en desfavor de los Centros que ostentaban las

condiciones hoy invalidadas. Se ha sostenido en la demanda, en efecto, que en la Sentencia del Tribunal Supremo, al producirse una parificación mayor entre instituciones educativas, respecto de la que establecían inicialmente las Órdenes ministeriales, se habría venido a tratar igual lo que sería, en sí, diferente, quebrando, de este modo, el principio enunciado en el art. 14 de la Constitución. Implícita, pero inequívocamente, pues se viene a afirmar que este precepto constitucional encierra no ya sólo una prohibición del trato desigual ante situaciones subjetivas análogas, sino, más simplemente, la interdicción de la identidad de régimen jurídico entre sujetos en posiciones fácticas diferentes "".

El derecho del artículo 27.1 de la CE sólo podría considerarse vulnerado "" o bien integrando en su contenido un hipotético derecho a la subvención, o bien tras de apreciar que, por los cambios en los criterios y condiciones subvencionales deparados por la Sentencia que juzgamos, se habría provocado la privación actual y efectiva del derecho de algunos a la educación gratuita. Del primero de estos supuestos nada hay que añadir ahora a lo expuesto en el fundamento que antecede, siendo del todo claro que el derecho a la educación -a la educación gratuita en la enseñanza básica no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera Centros privados, porque los recursos públicos no han de acudir, incondicionadamente, allá donde vayan las preferencias individuales "".

Acorde con lo expuesto, no es de extrañar que el propio Real Decreto impugnado declare, en el preámbulo, que las razones que acreditan el interés público, social y económico de la concesión de estas subvenciones se concretan en la naturaleza pública de sus beneficiarias y, por tanto, su servicio a los intereses generales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; en el carácter inclusivo de las subvenciones, fundamentado en el hecho de que son beneficiarias todas las universidades públicas españolas, de conformidad con criterios objetivos y proporcionales de asignación; y en la finalidad última de las subvenciones, al contribuir a garantizar el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución Española.

OCTAVO.- El resto de las infracciones denunciadas

Por lo demás, el Reglamento (UE) 2020/2094 que cita la parte recurrente alegando que los fondos europeos se dirigen también a entidades privadas, no puede ser compartido por esta Sala, porque lo cierto es que en este Reglamento lo que se establece es un *Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19*, pero en el mismo no se citan a las universidades, ni públicas y ni privadas. Posteriormente, en los términos ya expuestos en el fundamento sobre el origen de las subvenciones, en la Decisión de Ejecución del Consejo, relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia en España, se cita ya a las universidades públicas como destinatarias de los fondos. De modo que cuando se citan en la memoria justificativa, es porque en la fase europea ya se había establecido que las beneficiarias serían las universidades públicas.

Teniendo en cuenta, además, que la justificación que precisa el artículo 60 del Real Decreto-Ley 36/2020, en relación con el artículo 22 de la Ley de Subvenciones, se establece en la memoria justificativa sobre la formación de los jóvenes doctores, la promoción de la movilidad del personal docente e investigador para el mantenimiento de la alta cualificación del profesorado universitario y la atracción de talento internacional en el seno de la modernización del sistema universitario español.

Tampoco resulta de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 191/2020, de 17 de diciembre) y ni de la jurisprudencia de esta Sala Tercera de 20 de enero de 2022 (recurso de casación n.º 4819/2020), y 14 de enero de 2022 (recurso de casación n.º 8042/2019), pues en las mismas no se resolvía sobre el citado sistema prestacional, las subvenciones, en materia educativa, respecto de las universidades públicas y su extensión por invocación de la igualdad a las privadas. Se trataba de un supuesto diferente referido al sistema de becas de los alumnos en las universidades públicas y en las privadas. Teniendo en cuenta que la relación entre la educación y subvenciones se aborda por el

Tribunal Constitucional en la STC 86/1985, de 10 de julio, que hemos transcrito ampliamente en el fundamento anterior.

Del mismo modo que, tampoco se aprecia discriminación alguna por razón del ideario católico de la universidad recurrente, que vuelve a citar la STC 191/2020, pues la misma se refiere a las becas y no guarda relación con la discriminación que ahora invoca. Tampoco, se han vulnerado los Acuerdos con la Santa Sede, pues las beneficiarias de la subvención son las universidades públicas, y no se excluye a las demás universidades por su ideario religioso católico, sino a todas las de carácter privado. Sin que la interpretación del artículo X.3 del Acuerdo con la Santa Sede que cita, pueda llevarnos a considerar que a las universidades católicas deba aplicarse el sistema de financiación propio de las "universidades del Estado".

En relación con la unidad de mercado que se aduce, debemos señalar que las universidades públicas se encuentran extramuros de las actividades económicas sometidas a las normas de la competencia. En este sentido la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal ha señalado que la educación pública organizada dentro del sistema nacional de educación financiado y supervisado por el Estado puede considerarse una actividad no económica. El Tribunal de Justicia dictaminó que el Estado: *" al establecer y mantener tal sistema de enseñanza pública, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, [...] no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo "* (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, ECLI: EU:C:2007:495, apartado 68. Véase también la Decisión de la Comisión, de 25 de abril de 2001, relativa a la ayuda estatal N 118/00, subvenciones públicas a los clubes deportivos profesionales (DO C 333 de 28.11.2001).

Recordemos que las subvenciones que se regulan en el Real Decreto impugnado no tienen carácter de ayuda de Estado a los efectos de la aplicación de los artículos 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como señala el preámbulo del Real Decreto, atendido el tipo y las características de las entidades beneficiarias y el objeto de las subvenciones.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso administrativo.

NOVENO.- Las costas procesales

Procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1, de nuestra Ley Jurisdiccional, que impongamos las costas procesales a la parte recurrente, cuya cantidad máxima, por todos los conceptos, no podrá ser superior a la cifra cuatro mil euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 189/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la Universidad Católica San Antonio de Murcia, contra el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español. Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS EXCMOS. SRES. DON ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO Y DON JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ A LA SENTENCIA 3/2023 DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 1/189/2021.

Con todo el respeto hacia el parecer mayoritario, al amparo del artículo 260 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, formulamos voto particular con base en los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- ASPECTOS EN LOS QUE NO HAY DISCREPANCIA.

1. En lo sustancial compartimos lo razonado en los Fundamentos de Derecho Primero a Cuarto en los que la sentencia expone qué se impugna, resume los alegatos de las partes, el origen de las subvenciones litigiosas y el marco normativo de su aplicación.

No obstante, habría que precisar la rúbrica del Fundamento de Derecho Primero en cuanto que no hay una "actuación impugnada", sino que lo impugnado es una disposición general.

Y ya adelantamos que pese a esa conformidad en lo sustancial, en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto hay aspectos que exigen unas matizaciones de más alcance y sobre los que más adelante abundaremos para exponer nuestra discrepancia con la sentencia. En particular, nos referimos a los siguientes:

1.º En el Fundamento de Derecho Tercero hay que matizar el alcance que se da al considerando 20 de la Decisión de Ejecución del Consejo de la Comisión Europea de 16 de junio de 2021, 2021/0156 (NLE), relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España (en adelante, Decisión de Ejecución), y al párrafo final de este Fundamento de Derecho Tercero cuando concluye que el sistema de inversión mediante subvenciones a las universidades públicas no es creación del Real Decreto impugnado.

La razón es que al comienzo del Fundamento de Derecho Sexto le sirve a la sentencia para decir que las subvenciones vienen desde su origen, según consta en la Decisión de Ejecución de la Unión Europea y anexos, concebidas para las universidades públicas, extremo sobre el que sí discrepamos.

2.º Respecto del Fundamento de Derecho Cuarto matizamos que la cita que hace del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, nada aporta en orden a la exclusión de las universidades privadas como destinatarias de las subvenciones directas que contempla el Real Decreto impugnado.

2. Tampoco discrepamos del Fundamento de Derecho Quinto en aquellos aspectos -los más- en los que la sentencia se limita a describir o parafrasear el contenido del Real Decreto impugnado; cosa distinta son aquellos otros en los que, valorándolo, entiende que el trato discriminatorio hacia las universidades privadas está justificado.

3. Y, en fin, asumimos lo razonado en el Fundamento de Derecho Octavo en cuanto que rechaza que sea causa de ese trato el ideario de la Universidad demandante, así como lo razonado respecto del principio de unidad de mercado.

SEGUNDO.- ASPECTOS EN LOS QUE SÍ HAY DISCREPANCIA.

1. Ausencia de cobertura:

1.º Como hemos dicho, estamos conformes con la sentencia respecto de la exposición de la normativa de la Unión Europea que desemboca en el Plan de Recuperación y Resiliencia de España y se concreta, en lo que ahora interesa, en el Real Decreto impugnado.

2.º Como bien señala la sentencia, el Reglamento (UE) 2020/2094, del Consejo, de 14 de diciembre, no hace referencia alguna a las universidades, ni públicas ni privadas (cfr. Fundamento de Derecho Octavo, párrafo primero), a lo que cabe añadir que tampoco lo hace el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021.

3.º Tampoco lo hace el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021 (en adelante, el Plan) y que fue presentado el 7 de octubre de 2020 tal y como señala el preámbulo del Real Decreto impugnado.

En este sentido -y como hemos anticipado- debe matizarse el alcance que la sentencia da a la Decisión de Ejecución (cfr. Fundamentos de Derecho Cuarto, párrafos segundo y tercero y Octavo párrafo primero), pues en su anexo, al referirse al inversión C21.I4, la Comisión se limita a glosar su contenido, sin valoración alguna en cuanto a la titularidad de las universidades beneficiarias de las subvenciones y la referencia aislada que hace a las universidades públicas es eso, una mera referencia que desde luego no figura en el Plan.

Así, si el Reglamento (UE) 2020/2094 no hace cita ni diferencia entre universidades públicas y privadas, ni tampoco lo hace el Plan aprobado por el Consejo de ministros, no puede justificarse que la mención incluida en la Decisión de Ejecución dé carta de naturaleza a una cuestión no propuesta por España -que las beneficiarias de las subvenciones directas fuesen exclusivamente las universidades públicas- cuando, además esa Decisión de Ejecución no contiene censura a la propuesta española sobre ello.

Obsérvese que el Plan -a cuyo contenido puede accederse verse en la página web de la Presidencia del Gobierno () no incluye mención a las universidades públicas como beneficiarias de las reformas e inversiones que integran el componente 21 que, sobre "Modernización y digitalización del sistema educativo, incluida la educación temprana de 0 a 3 años", se incluye en la política palanca "7. Educación y conocimiento, formación continua y desarrollo de capacidades" generada por el Plan.

Cuando el Plan da contenido a ese componente "C21" incluye como Reforma a desarrollar:

" C21.R3 Reforma integral del sistema universitario que promueva el acceso a la Educación Superior, para adecuar la organización de las enseñanzas universitarias y la buena gobernanza de las instituciones universitarias, así como fomentar la investigación, la transferencia y la movilidad del personal docente e investigador "

E incluye una inversión dirigida a:

" C21.I4 Formación y capacitación del personal docente e investigador universitario, mediante la recualificación del personal docente e investigador y la capacitación de jóvenes doctores para realizar estancias en universidades y centros de investigación internacionales."

3.º De esta manera, la diferencia de trato entre universidades públicas y privadas a efectos de ejecutar el Componente 21, inversión C21.I4 aparece por vez primera en el Real Decreto impugnado, luego carente de la cobertura de las normas que la sentencia describe con generosidad en sus Fundamentos Tercero y Cuarto, de ahí la matización que hemos hecho en el punto Primero.1 de este voto discrepante.

2. La sentencia hace indebida comprensión de las universidades privadas dentro del sistema universitario:

1.º La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) concibe a la "Universidad" como institución que "...realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio" (artículo 1.1), es más, también prevé que las universidades privadas realicen las funciones del artículo 1.2. Así lo ha recordado recientemente la sentencia del Tribunal

Constitucional 191/2020 -y posteriores- remitiéndose a una copiosa doctrina, de la que la sentencia parece apartarse para ir al sentido de los votos particulares que se le han formulado.

2.º La regulación de los aspectos centrales del "sistema universitario español" es común, al margen de la titularidad de las universidades, si bien la LOU precisa o matiza cada aspecto según se trate de universidades públicas o privadas (cfr. Título I); y añádase que tanto en el Consejo de Universidades como -aunque sea de carácter privado- en la CRUE están presentes las universidades privadas.

3.º Esa inserción dentro del sistema universitario ha llevado -lo recuerda el Tribunal Constitucional- a que sea contrario a la Constitución la exclusión de las universidades privadas del deber de colaboración de las instituciones sanitarias respecto a la formación académica y profesional en materia de ciencias de la salud (sentencia 14/2019); o la limitación de la implantación de enseñanzas de centros de educación superior privados por la duplicidad de titulaciones con centros públicos (cfr. sentencia 74/2019);

4.º Desde este planteamiento, la justificación del trato desigual que ofrece el Real Decreto -y que asume la sentencia- se basa en la "efectividad del derecho a la educación", lo que relaciona con el artículo 46.2.b) de la LOU, precepto que no diferencia entre universidades públicas o privadas, es más, como señala la sentencia 191/2020, en cuanto a becas y ayudas al estudio (artículo 45 LOU), "*... la legislación orgánica...no ha establecido distinción entre los alumnos matriculados en las universidades públicas y privadas ni en relación con las enseñanzas que imparten las mismas*".

5.º La consecuencia de lo dicho es que la llamada a que el "interés público, social y económico" en la que se basa la sentencia para justificar el trato discriminatorio hacia las universidades privadas no es predicable en exclusiva de las universidades públicas pues, repetimos, el objetivo que se fija en el artículo 1.1 de la LOU es compartido por las universidades privadas que integran con las públicas el sistema universitario; de no ser así, las universidades privadas quedarían extramuros de ese sistema universitario. Sin embargo, de la sentencia se deduce que las universidades privadas son ajenas a la consecución de fines de interés público o sociales.

3. Indebida comprensión del régimen de financiación de las universidades públicas y del régimen general de las subvenciones:

1.º Tratándose de universidades públicas, sus fuentes de ingresos se relacionan en el artículo 81.3 de la LOU a las que habría que añadir, para los ejercicios afectados (2021-2023), una nueva fuente de ingresos: la subvención directa que regula el Real Decreto impugnado que tiene como beneficiarios exclusivos las universidades públicas.

2.º La subvención litigiosa se configura en el Real Decreto, según el procedimiento por el que se otorga, como una subvención directa erigida en una fuente de financiación alternativa, no prevista ni deducible del artículo 81.3 de la LOU; es más, la sentencia admite que con el Real Decreto impugnado se innova -vía reglamentaria- el régimen de financiación de las universidades públicas (cfr. párrafo último del Fundamento de Derecho Sexto).

3.º Para justificarlo se remite al régimen de las subvenciones directas que regula la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), que se regulan como excepción al régimen general de concurrencia competitiva del artículo 22.1, y así el artículo 22.2 prevé que "...c) *Con carácter excepcional, [puedan concederse directamente] aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública*" [artículo 22.2.c) LGS]. Que ese sea el concreto supuesto que justifica las litigiosas no implica, en sí, impedimento para incluir como beneficiarios a las universidades privadas si nos atenemos al concepto de beneficiario (artículo 11.1 LGS).

4.º Esas "razones de interés público, social, económico o humanitario" que justifican la subvención directa no son atendidas en exclusiva por las universidades públicas; la sentencia parece negarlo, con quiebra del sentido de la subvención como categoría de la acción de fomento. En efecto, toda subvención, como paradigma de la acción de fomento, implica una transferencia de fondos en favor de quien actúa en consonancia con los fines de interés general fijados o buscados por la Administración subvencionante. Pues bien, y como hemos señalado, desde la comprensión del concepto de "sistema universitario", a esos fines también concurren las universidades privadas pues, por mandato legal, no pueden ser ajenas al supuesto del artículo 22.2.c) de la LGS y que integra el artículo 1.2. a), b) y c) del Real Decreto en relación con el capítulo C21.I4 del Plan de Recuperación y Resiliencia.

5.º En todo caso, como hemos dicho, las "razones de interés público, social, económico o humanitario" a que hace mención el preámbulo del Real Decreto 289/2021 impugnado, no pueden emplearse para justificar la injustificada discriminación en los beneficiarios de las subvenciones que se reconocen, sino que son las que justifican acudir al sistema de concesión directa de subvenciones. Así lo hace el preámbulo al exponer que *" Todo lo anterior justifica que esta inversión, tanto por la naturaleza pública de sus beneficiarias, como por su objeto, responde a un interés público, económico y social, siendo manifiesto su carácter singular, por lo que el procedimiento de concesión de la subvención será el de concesión directa de acuerdo con el artículo 22.2.c) y 28 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en concordancia con el artículo 67 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio "*.

4. Alcance del principio de igualdad y concesión de subvenciones en materia educativa -Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo-:

1.º La sentencia hace nuevamente cita de una conclusión que desde el principio venimos negando: afirma que *" en la fase europea ya se habría establecido que las beneficiarias serían las universidades públicas "*. Ya hemos dicho que esa afirmación no puede extraerse atendiendo a las normas que sirven de origen al Real Decreto impugnado.

2.º Tras ello, la sentencia trata de establecer una conclusión que dé cobijo a la injustificada diferenciación que impone la disposición general impugnada, rechazando que sea jurídicamente obligado un trato mimético entre universidades privadas y públicas. Para ello establece unas diferencias que, en sí mismas no son rechazables, pero que se despliegan para dejar sentado que no es que medie una justificación objetiva y razonable del trato diferenciado, sino que no hay igualdad. Es decir, niega la igualdad de Derecho de las universidades públicas y privadas como destinatarias de las subvenciones directas que regula el Real Decreto 289/2021 impugnado porque no existe igualdad de posición jurídica entre ellas.

3.º Sobre esta base pasa a exponer que no existe un derecho a la subvención en materia educativa pues el artículo 27.9 de la Constitución, en su condición de mandato al legislador, no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública, conclusión que extrae de la sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985. Pero esta afirmación, que no podemos ignorar ni contradecir en su formulación, no permite legitimar el trato injustamente diferenciado que introduce el Real Decreto impugnado.

4.º Es cierto que del artículo 27.9 de la Constitución no puede concluirse que exista derecho subjetivo a la prestación pública. Es necesario que sea previamente dispuesta por ley. De la ley nacerá, con los requisitos y condiciones que se establezcan, el derecho/posibilidad de instar las ayudas y el deber de las Administraciones Públicas de dispensarlas. Pero el legislador, como también nos dice esa sentencia del Tribunal Constitucional 86/1985, no tiene libertad absoluta para habilitar ese marco normativo, sino que existe una vinculación positiva para (i) no contrariar los derechos y libertades del artículo 27 y, (ii) no vulnerar el principio de igualdad del artículo 14, de manera que la norma deberá ser idéntica

para todos salvo que existan situaciones subjetivas desiguales, y deberá ser idéntica para todos comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos. El artículo 14 prohíbe la distinción infundada o discriminación, pero no alcanza a la "discriminación por indiferenciación".

Es decir, será la ley la que establezca las bases para una situación de desigualdad y no un real decreto como el impugnado que, además, lo hace sin justificación alguna.

Así, una vez rechazada la indebida comprensión del régimen de financiación de las universidades públicas y del régimen general de las subvenciones, hay que afirmar que no existe una norma con rango legal que justifique la discriminación que instaura el Real Decreto 289/2021 pues, como ya hemos dicho con palabras de la sentencia 191/2020 del Tribunal Constitucional:

" el legislador orgánico al establecer el régimen jurídico de las universidades no distingue entre universidades públicas y privadas cuando dispone que la universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio y determina las funciones de la universidad al servicio de la sociedad (artículo 1.1 LOU). " [...]. " Al respecto, este tribunal ha afirmado que *"todas las universidades sin distinción, también por tanto las de titularidad privada (artículo 3.2 LOU), realizan un 'servicio público de educación superior' a través de las funciones que les asigna la Ley Orgánica de Universidades en su artículo 1.2: la 'creación, desarrollo, transmisión y crítica' de la ciencia, la técnica y la cultura, así como la preparación para el ejercicio de actividades profesionales; funciones todas que han de prestar siempre 'al servicio de la sociedad'. Ello explica también que la ley de reconocimiento de las universidades privadas, exigida por el artículo 4.1 LOU, venga precedida por la fijación por el Gobierno estatal de 'los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas [...] siendo, en todo caso, necesaria para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las comunidades autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (artículo 4.4 LOU)" (entre otras, SSTC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 74/2019, de 22 de mayo, FJ 4). ""*

5.º La sentencia rechaza que sea jurídicamente obligado un trato mimético entre universidades privadas y públicas, afirmación que, como hemos dejado expuesto, no es rechazable en sí mismo. Si es que se sostenga, sin matiz alguno -atendiendo de nuevo a la regulación que hace la LOU del sistema universitario-, que entre universidades públicas y privadas "no hay igualdad de situaciones jurídicas comparadas. Se trata de universidades que se rigen, insistimos, por principios dispares, y tiene una diferente naturaleza, un distinto régimen económico y unos disímiles efectos sociales", idea que desarrolla fijándose en lo que diferencia a unas y otras, obviando lo que tienen en común y que da sentido a que - con carácter general- un particular o una entidad privada pueda ser beneficiaria de una subvención.

6.º Todo ello determina, además, que no pueda quedar justificado el trato diferenciado con las afirmaciones contenidas en el preámbulo del Real Decreto impugnado.

TERCERO.- CONCLUSIÓN.

Conforme a lo expuesto, y con plena sujeción a la pretensión de la demandante, la sentencia debió ser estimatoria del recurso y declarar la nulidad del Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español. Con imposición de costas a las partes demandadas de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998.

En Madrid, en la fecha de la sentencia

Firmado ANTONIO JESÚS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO y JOSÉ LUIS REQUERO IBÁÑEZ.