

As leis 39 e 40 de 2015 e as universidades públicas: a súa exclusión da esfera da Administración pública e consecuencias derivadas

Las leyes 39 y 40 de 2015 y las universidades públicas: su exclusión de la esfera de la Administración pública y consecuencias derivadas

Laws 39 and 40 of 2015 and public universities: their exclusion from the field of public Administration and derived consequences

53 Regap

Regap



ESTUDIOS

ALBERT LLADÓ MARTÍNEZ

Profesor asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Girona (Cataluña, España)
albert.llado@udg.edu

Recibido: 09/05/2017 | Aceptado: 20/06/2017

Resumo: O artigo estuda o alcance e as consecuencias dos cambios introducidos polas leis 39 e 40 de 2015, do procedemento administrativo das administracións públicas e do réxime xurídico do sector público, respectivamente, sobre o réxime xurídico das universidades, a partir da exclusión destas institucións da consideración de administracións públicas.

En primeiro lugar, constátase que esta exclusión existe, derivada do ámbito subxectivo de aplicación ditado en ambas as dúas leis. Seguidamente, detállanse as implicacións que comporta esta exclusión, así como o seu alcance e efecto sobre diferentes ámbitos da actuación universitaria, ao estar boa parte das disposicións de ambas as dúas leis dirixidas especificamente ás administracións públicas e non ser, polo tanto, de aplicación supletoria ás universidades públicas por teren sido excluídas desta condición.

As solucións que aquí se propoñen aos graves problemas que derivan do anterior pasan preferiblemente pola modificación destas leis para volver considerar as universidades como administracións públicas ou, polo menos, non excluílas de xeito explícito desta condición. Non facelo implica privar as universidades de boa parte das potestades e garantías que as novas leis lles reservan ás administracións públicas.

Palabras clave: dereito administrativo, universidades, Administración pública, goberno universitario, xestión universitaria.

Resumen: El artículo estudia el alcance y las consecuencias de los cambios introducidos por las leyes 39 y 40 de 2015, del procedimiento administrativo de las administraciones públicas y del régimen jurídico del sector público, respectivamente, sobre el régimen jurídico de las universidades, a partir de la exclusión de estas instituciones de la consideración de administraciones públicas.

En primer lugar, se constata que esta exclusión existe, derivada del ámbito subjetivo de aplicación dictado en ambas leyes. Seguidamente, se detallan las implicaciones que comporta esta exclusión, así como su alcance y efecto sobre

diferentes ámbitos de la actuación universitaria, al estar buena parte de las disposiciones de ambas leyes dirigidas específicamente a las administraciones públicas y no ser, por tanto, de aplicación supletoria a las universidades públicas por haber sido excluidas de esta condición.

Las soluciones que aquí se proponen a los graves problemas que se derivan de lo anterior pasan preferiblemente por la modificación de estas leyes para volver a considerar las universidades como administraciones públicas o, por lo menos, no excluirlas de manera explícita de esta condición. No hacerlo implica privar a las universidades de buena parte de las potestades y garantías que las nuevas leyes reservan a las administraciones públicas.

Palabras clave: derecho administrativo, universidades, Administración pública, gobierno universitario, gestión universitaria.

Abstract: This article examines the scope of the changes introduced by Laws 39/2015 and 40/2015, of the administrative procedure of public administrations and the legal system of the public sector respectively, and the consequences of these changes on the legal regime of public universities, mainly due to the exclusion of these institutions from being considered public administrations.

The study first confirms that this exclusion exists, derived from the scope of application issued in both laws. Next, I study the implications of this exclusion, as well as its scope and effects on the different areas of university activity.

The preferred solution to these serious problems would preferably include the modification of these laws returning to the universities the consideration of public administrations or, at least, not to exclude them explicitly. Failure to do so implies depriving universities of many of the powers and guarantees that the new laws reserve to public administrations.

Key words: administrative law, universities, public Administration, higher education.

Sumario: 1 Introducción. 2 Consideración jurídica de las universidades en la historia reciente. 3 Consideración jurídica de las universidades en las leyes 39 y 40 de 2015. 4 La exclusión de las universidades de la condición de administraciones públicas. 4.1 Administración pública *versus* administración. 4.2 Una exclusión no motivada y no solicitada. 4.3 Una exclusión contradictoria con el resto del ordenamiento jurídico universitario. 5 El daño causado se debe reparar, no empeorar: las leyes universitarias no han de crear un derecho administrativo paralelo. 6 Las consecuencias de la aplicación de las leyes 39 y 40 sobre diversos ámbitos universitarios y algunas aclaraciones para su ejercicio. 6.1 La estructura orgánica de las universidades: los órganos colegiados. 6.2 El registro administrativo. 6.3 Las garantías del silencio administrativo y de la revisión de oficio de los actos. 6.4 La contratación administrativa. 6.5 La potestad disciplinaria. 6.6 El patrimonio universitario y la responsabilidad patrimonial. 6.7 El personal docente, investigador y de administración de la universidad. 6.8 La potestad reglamentaria de las universidades. 7 Conclusiones. 8 Bibliografía.

1 Introducción

La aprobación y entrada en vigor de las nuevas leyes que configuran el régimen jurídico del sector público y el procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, respectivamente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante L40/2015) y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante L39/2015), han supuesto un nuevo movimiento en la parrilla de nomenclaturas y categorizaciones de las instituciones que forman el entramado de los entes públicos. Principalmente, el hecho de retirar a las universidades la condición de Administración pública provoca una serie de consecuencias de máxima importancia que deben ser atendidas con urgencia para que estas instituciones puedan seguir desarrollando sus funciones con seguridad jurídica y bajo las garantías previstas por el derecho administrativo para las administraciones públicas.

2 Consideración jurídica de las universidades en la historia reciente

Ateniéndonos concretamente a la institución de la universidad, su clasificación en la historia reciente bajo una forma concreta o dentro de una categoría específica de entidad pública no ha sido formalmente bien resuelta por ningún marco jurídico, universitario o administrativo. Efectivamente, y sin pretender ser exhaustivo, un repaso a las diferentes formas en que las universidades públicas han sido definidas a lo largo del último siglo da una idea de cómo ha sido de espesa y cambiante la definición de su naturaleza jurídica¹:

– 1943: “corporación de maestros y escolares”, según la Ley sobre ordenación de la universidad española, que “tendrá plenitud de personalidad jurídica en todo lo que no esté limitado por la ley y siempre dentro del ejercicio de sus funciones universitarias”.

– 1962: “organismo autónomo”, del tipo que desarrolla los servicios que le son encomendados vía subvenciones consignadas en los presupuestos del Estado y por las tasas, recargos y otros que tenga establecidos, según el Decreto 1348/1962, de 14 de junio, por el que se da cumplimiento a lo dispuesto en la disposición transitoria sexta de la Ley de régimen jurídico de entidades estatales autónomas, de 26 de diciembre de 1958, y se aprueba la clasificación de dichas entidades.

– 1970: “tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio” y “gozarán de autonomía” basándose en la cual “tendrán plena capacidad para realizar todo tipo de actos de gestión y disposición, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes”, según la Ley general de educación, conocida como Ley Villar Palasí. Con esta ley se introduce en el marco normativo la figura de los estatutos de las universidades.

– 1970-1971: “organismo autónomo”, “corporación de derecho público” y/o “entidad de derecho público”, según los diferentes estatutos que aprueban las universidades a partir de la Ley Villar Palasí.

– 1983: “están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía”, según la Ley de reforma universitaria (LRU) de ese año, ya dictada con la Constitución de 1978 en vigor.

– 1985: “entidades de derecho público que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios”, “entes públicos institucionales”, “corporación de derecho público” o “institución de derecho público”, según los estatutos aprobados por las universidades a partir de la LRU.

– 2001: “están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía”, según la Ley orgánica de universidades (LOU), que reproduce la definición empleada en la LRU de 1983.

– 2001-: “entidad de derecho público que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios”, “institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio”, entre otras definiciones, en los estatutos aprobados a partir de la LOU de 2001 y posteriores.

1 De la recopilación que presenta con mayor detalle TARDÍO PATO, J. A., “¿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*, n. 2, enero-diciembre, 2015.

Esta diversidad de caracterizaciones hace referencia únicamente a lo dispuesto en la normativa: durante todos estos años la jurisprudencia ha ido acuñando también formas diferentes de referirse a la institución universitaria. Así, el Tribunal Supremo (STS de 10 de mayo de 1988, ar. 4144) las ha calificado de “administración independiente” y, en la STS de 1 de diciembre de 2003, de “entidades de derecho público” vinculadas a la Administración general del Estado o a la de la correspondiente comunidad autónoma. El Tribunal Constitucional en la STC 101/2003, de 2 de junio, hace una descripción en la que califica la naturaleza de las universidades de “peculiar”, explicando que se las considera “administración institucional”, “organismo autónomo”, y que por su organización se parecerían más a las “corporaciones”. Por su parte, el Consejo de Estado calificó las universidades, al dictaminar en su día sobre estatutos emitidos en desarrollo de la LRU, de “entes administrativos autónomos”, que no eran asimilables a los “organismos autónomos”. Y todo esto sin ni siquiera entrar a considerar todo lo que se ha escrito sobre el tema por parte de la doctrina, que reproduce y abunda en el uso de todas estas calificaciones y clasificaciones.

3 Consideración jurídica de las universidades en las leyes 39 y 40 de 2015

Vista la amplia panoplia de consideraciones que ha recibido la naturaleza jurídica de la universidad, vamos a ver qué dicen ahora las todavía recientes leyes básicas administrativas, que han aportado la última novedad a la lista y, sobre todo, si la nueva calificación debe significar cambios importantes en la consideración y en el funcionamiento de las instituciones universitarias.

Ambas leyes prevén un ámbito de aplicación subjetiva prácticamente idéntico y lo hacen en el mismo número de artículo, el segundo, dirigiéndose algunas precisiones específicas a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, y un apartado para las corporaciones de derecho público, este último únicamente en la L39/2015. La primera concreción en cuanto a las universidades públicas es notable porque se las menciona en el apartado c) del punto 2, donde se dice que “*se rigen por su normativa específica y, supletoriamente, por las previsiones de esta ley*”. Obviamente, esta es una afirmación importante, a la que habrá que referirse cuando nos empecemos a hacer preguntas derivadas de otros apartados con los que se relaciona directamente.

Y en este mismo artículo segundo de ambas leyes se encuentra también el aspecto que suscitará más preguntas y dudas. En él se expone, así lo anuncia su título, el ámbito subjetivo de aplicación de estas normativas. Concretamente, los apartados que configuran los sujetos a los que es de aplicación dicen:

“ 1. Esta ley se aplica al sector público, que comprende:

a) La Administración general del Estado.

b) Las administraciones de las comunidades autónomas.

c) Las entidades que integran la Administración local.

d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional está integrado por:

a) *Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas.*

b) *Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas (...).*

c) *Las universidades públicas, que se rigen por su normativa específica y, supletoriamente, por las previsiones de esta ley”.*

Así pues, estas leyes se aplican al sector público institucional; y las universidades forman parte del sector público institucional. Sin embargo, el apartado 2c establece que estas leyes sólo serán de aplicación supletoria a las universidades, que se rigen en primer lugar por su normativa específica. Encontramos aquí, por tanto, el primer elemento que nos hará plantear dudas sobre el alcance de la aplicación de esta nueva normativa administrativa acerca de las universidades públicas.

No obstante, y a pesar de ser una redacción ambigua y que necesita concreción posterior, este primer elemento configurador del régimen jurídico universitario no motivaría por sí solo un análisis sobre el alcance de la aplicación de la normativa, menos aún cuando, como hemos visto, la institución universitaria está acostumbrada a navegar en estas aguas de ambigüedad en cuanto a su consideración y a encontrarse regulada desde más de un nivel, a través de la ley orgánica que desarrolla la institución, más las leyes administrativas vigentes en cada momento que ordenan su funcionamiento, las leyes autonómicas como en el caso de la LUC en Cataluña, las diversas normativas sectoriales y sus propios estatutos. Lo que crea un nivel alarmante de duda, y que genera preguntas más allá de lo que podríamos considerar habitual para la institución, es la exclusión que se produce de manera explícita en este artículo 2 de ambas leyes, una exclusión explícita de las universidades de la condición de Administración pública, disposición que es totalmente inaudita en la legislación postconstitucional.

Efectivamente, en el apartado 3 del mismo artículo segundo se establece qué no son los que tienen la consideración de Administración pública:

“3. Tienen la consideración de administraciones públicas la Administración general del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local, así como los organismos públicos y las entidades de derecho público que prevé la letra a) del apartado 2”.

Las universidades, que se encuentran listadas en la letra c) del apartado 2, quedan así excluidas de este punto y no tienen, por tanto, la consideración de Administración pública. Esta sí es una previsión legal que genera dudas razonables y que bajo mi parecer es merecedora, al menos, de un repaso por las cuestiones que a primera vista parecen destinadas a suscitar controversias, y que podrían dar lugar a actuaciones o interpretaciones diversas y problemáticas.

En primer lugar, a partir de lo que hemos visto que se dispone en el artículo 2 de ambas leyes L39/2015 y L40/2015, podemos resumir que las universidades:

a) se encuentran englobadas dentro del sector público institucional, al que le son de aplicación las leyes 39 y 40 de 2015. Pero sólo le serán de aplicación supletoria, ya que se rigen en primer lugar por su propia normativa.

b) no tienen la consideración de administraciones públicas.

Se acaba de perfilar su renovada naturaleza con la actual Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOMLOU), que estipula que están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas, según la redacción vigente de su artículo 2.

4 La exclusión de las universidades de la condición de administraciones públicas

4.1 Administración pública *versus* administración

A partir de esta configuración podemos empezar a hacernos preguntas. En primer lugar, sobre el alcance concreto de la supletoriedad de las leyes L39/2015 y L40/2015: a lo largo de estas dos leyes existen un buen número de apartados y preceptos que están explícitamente dirigidos a las administraciones públicas. Hemos visto que estos mismos textos legales les niegan esta condición a las universidades públicas; ¿significa esto que tales apartados no serán de aplicación supletoria a las universidades? Es decir, ¿las leyes 39 y 40 de 2015 deberán ser aplicadas de forma supletoria a las universidades (como dice el artículo 2.2c) pero no les serán de aplicación aquellos apartados y artículos dirigidos explícitamente a las administraciones públicas (ya que el artículo 2.3 dice que las universidades no lo son)?

Porque, efectivamente, estas dos leyes marcan una diferenciación entre los términos “administración” y “Administración pública”, dos conceptos que han sido empleados tradicionalmente como sinónimos en los textos que tratan el derecho administrativo, pero sobre los que las L39/2015 y L40/2015 marcan una línea divisoria, hablando siempre desde el punto de vista de las universidades, al establecer qué administraciones (término genérico) tienen la condición de administraciones públicas (término reforzado). Y, como hemos visto, las administraciones de las universidades no se encuentran en este último grupo.

Esto representa un aspecto central del problema, y es «lo que a efectos prácticos priva de legitimación a las universidades en cuanto a la aplicación de las previsiones en torno a los actos administrativos, sus requisitos, eficacia y ejecutividad, así como el régimen de actuación de los interesados» y de las correspondientes a la ordenación del procedimiento administrativo común. En resumen, los aspectos básicos y comunes que rigen la actuación de las administraciones públicas y sus relaciones entre ellas y con los agentes externos.

Para ahondar un poco más en el problema, se hace necesario empezar por la definición de la categoría *Administración pública* que crean ambas leyes en el artículo 2.3. No es que se haga una definición de su contenido o de sus características, pero lo importante es que se establece la categoría y que en el mismo artículo se escribe la lista cerrada de los entes que tendrán esta consideración de Administración pública. El resto de entidades que aparecen

en el mismo artículo 2 pero en otros apartados, por exclusión, no pertenecen a esta categoría. Por otra parte, todos los entes que aparecen en los artículos 2.1 y 2.2 se encuentran comprendidos en el sector público, universidades incluidas.

Curiosamente, el concepto *sector público* sólo aparece fuera del preámbulo de la L39/2015 en este artículo segundo, y posteriormente únicamente cuando se menciona la L40/2015. En esta última sí que aparecen numerosas disposiciones que se dirigen a los entes incluidos en el ámbito sector público. Siendo buena parte de esta ley de aplicación exclusiva a la Administración general del Estado, muchos de estos preceptos están dirigidos a ésta de forma singular, mientras que muchos otros hacen referencia sólo al sector público institucional del Estado, de las comunidades autónomas y los entes locales. En cuanto a las universidades como integrantes del concepto sector público, es destacable la previsión del artículo 81.1 de la L40/2015, en que se detallan los principios a que están sometidas estas entidades, casi todos de trasfondo económico: principio de legalidad, de eficiencia, de estabilidad presupuestaria, de sostenibilidad financiera, de transparencia en la gestión y, en materia de personal, las limitaciones previstas en la legislación presupuestaria. No hay otras prerrogativas o disposiciones dirigidas a la universidad, más allá del –limitado– carácter supletorio general de ambas leyes expuesto en el artículo 2.2 c).

El hecho de considerar las administraciones públicas como una categoría diferenciada, de la cual forman parte únicamente unas instituciones concretas, hace que debamos tener en cuenta a partir de ahora como conceptos diferentes los que en textos normativos anteriores (y en todo tipo de documentación) se utilizaban como sinónimos o, cuando menos, como formas ambivalentes de referirse a una misma tipología de entidades. Me refiero al uso de la palabra *administración* como sinónimo de *Administración pública*, una utilización dual que ya no podemos mantener cuando pretendamos referirnos a la administración de las universidades. Es evidente que las universidades tienen una administración, pero, a partir de la definición que se nos ha dado, esta no se encuentra dentro de la categoría Administración pública.

Por lo tanto, cuando estudiamos esta legislación básica desde la óptica de la administración universitaria, debemos diferenciar cuando sus preceptos hacen referencia a las administraciones (en que la universidad se podrá considerar incluida, porque podemos entender que se refiere a administraciones del sector público), de aquellos en los que se hace mención concreta de las administraciones públicas, ya que en esta categoría no se cuenta la universidad. Allí donde las leyes 39 y 40 de 2015 dicen “administración”, podemos seguir considerando incluido el aparato administrativo de las universidades, tal como se hacía en las redacciones de las leyes básicas anteriores. Pero en aquellas disposiciones en que estas leyes mencionan de forma específica a las “administraciones públicas” tenemos que entender, porque así nos lo dice el artículo 2.3, que únicamente se están refiriendo a las administraciones territoriales y a aquellas de la letra a) incluidas en esta categoría y, por tanto, se deberá excluir de la aplicación de estas partes del articulado a las universidades públicas.

Esta diferenciación por exclusión representa obviamente problemas de calado considerable: en primer lugar por la enorme limitación que lo expresado en los párrafos anteriores supone en referencia a la aplicación supletoria de estas normas a las universidades, una limitación que acarrea consecuencias graves para la actuación de estas entidades, como veremos más adelante. En segundo lugar, existen otros textos legales igualmente vigentes a los que me

Regap



ESTUDIOS

referiré más adelante, algunos de ellos también de carácter básico e incluso orgánico, que modulan y en algunos casos contradicen claramente esta naturaleza de no-Administración pública que las leyes 39 y 40 de 2015 otorgan a las universidades públicas. Las contradicciones son de hondo calado y no estoy seguro de que puedan resolverse con las simples “adaptaciones normativas” que ambas leyes prevén en sus disposiciones finales. Antes, sin embargo, algunas consideraciones sobre la necesidad de esta exclusión.

4.2 Una exclusión no motivada y no solicitada

Debe hacerse notar que un cambio de profundidad tan marcado ha sido efectuado literalmente sin motivo, es decir, sin que el legislador haya motivado de ninguna forma, ni en el propio preámbulo de los textos analizados ni durante su elaboración, tanto en los anteproyectos de ley como en su tramitación parlamentaria².

Por otra parte, hasta hoy no me consta que el entorno de aquello que llamamos “comunidad universitaria” ni ninguno de sus órganos de representación hayan expresado su deseo de verse apartados de la condición de Administración pública. Ciertamente, se pide más autonomía y una mejor financiación, pero la exclusión de las instituciones universitarias del conjunto de principios y normas que configuran el derecho administrativo y que deben ser observadas por aquellos entes que sirven al interés general no responde a los eventuales llamamientos en favor de mayor autonomía o financiación. Las entidades públicas que ejercen potestades y que prestan servicios públicos deben someterse a las garantías que el derecho administrativo configura, muy especialmente a través de la normativa reguladora de la actuación de las administraciones públicas, del procedimiento administrativo y del resto de garantías que se prevén en su legislación básica. Y, como hemos visto, dejar de ser Administración pública para pasar a ser administración conlleva quedar excluida de buena parte de estas obligaciones y garantías.

Y, además, esta exclusión no solicitada y no deseada tampoco era necesaria. Hay que puntualizar, de entrada, que ciertamente las universidades son entidades de gran complejidad y que sin duda necesitan normativizar determinadas especialidades en sus procedimientos. Por este motivo, y en virtud de su autonomía de gestión, las universidades tienen reconocida y ejercen la potestad reglamentaria, a través de la cual pueden adecuar a sus necesidades los principios básicos sobre los que se asienta la actividad de las administraciones públicas de forma común. Y esta adecuación reglamentaria en ningún caso justifica la exclusión del ejercicio de las potestades que la legislación reconoce a las administraciones públicas, ni justifica librarse de la observancia de las garantías y de la protección que la normativa otorga a los ciudadanos como contrapartida al ejercicio de aquellas potestades. En segundo lugar, tal como dice Rivero Ortega (2017), las universidades no han echado en falta en ningún momento la necesidad de dotarse de un procedimiento o de unos principios de actuación administrativa propios: *“ni la Ley orgánica de universidades, ni los estatutos de nuestras universidades públicas, ni la legislación universitaria autonómica ni otras normas internas de cada institución regulan ni el régimen jurídico de sus actos ni los aspectos generales de su procedimiento administrativo. No lo hacen porque lo consideran innecesario, al entender y*

2 Lo explica con detalle AMOEDO-SOUTO, C-A., “El impacto de las leyes 39 y 40/2015 en las universidades públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 182, enero-marzo, 2017, pp. 283-312.

dar por supuesto que las universidades no se diferencian en la mayor parte de su naturaleza y régimen jurídico del resto de administraciones públicas”³.

4.3 Una exclusión contradictoria con el resto del ordenamiento jurídico universitario

Más allá de las diferentes nomenclaturas y clasificaciones, expuestas al principio de este texto, la jurisprudencia ha considerado siempre el régimen universitario como integrante del que se aplica a las administraciones públicas, dentro del respeto a su normativa universitaria específica. Como ejemplo, la STC 192/2012, de 29 de octubre, en la que, refiriéndose al cargo de rector de universidad, se dice: *“del cuadro normativo que configura este cargo académico se infiere, en primer lugar, que las universidades públicas se integran –en los efectos que aquí importan y sin perjuicio de la especificidad de su régimen jurídico– en el marco de las administraciones públicas”.*

Por otra parte, desde el punto de vista competencial, hay que remarcar que la actual Ley orgánica de universidades (disposición final primera) se dicta al amparo de diversas competencias que la Constitución reserva al Estado en el artículo 149, como son las relativas al fomento y la coordinación de la investigación científica, o los condicionantes para obtener y expedir titulaciones académicas. Pero nos interesa ahora especialmente que se invoque también la competencia prevista en el apartado decimoctavo de este artículo, sobre el régimen de las administraciones públicas. En concreto:

“Las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas”. (CE, artículo 149.1.1 18.^a).

Resulta pues que en esta norma –Ley orgánica de universidades– el legislador estatal pudo establecer la regulación de las universidades a partir de la competencia constitucional que el Estado tiene atribuida sobre las administraciones públicas. Pero ahora, y compartiendo vigencia con la anterior desde hace meses, el legislador estatal también ha regulado el régimen jurídico y el procedimiento común de las administraciones públicas con las leyes 39 y 40 de 2015, donde ha hecho constar que las universidades no tienen tal consideración. Resulta evidente que no se pueden mantener las dos afirmaciones al mismo tiempo: o las universidades se pueden regular (LOMLOU) basándose en la competencia constitucional mencionada porque son administraciones públicas, o bien se deberá recurrir a otro precepto que legitime la competencia estatal para esta regulación. Alternativamente, el legislador administrativo deberá atribuir consideración de Administración pública a las universidades.

En todo caso, el artículo 2.2 c) de las leyes 39 y 40 de 2015 establece que las universidades se rigen en primer lugar por su normativa específica, de forma que tendremos que aplicar en primer lugar, y preferentemente, la LOMLOU. Y, consecuentemente con lo que ésta prevé en

3 RIVERO ORTEGA, R., “La aplicación de las leyes 39 y 40/2015 a las universidades públicas: eliminando interrogantes”, *Revista de Administración Pública*, n. 201, septiembre-diciembre, 2016, pp. 279-302.

la disposición final primera, la tendremos que aplicar en todos los ámbitos que abarcan sus atribuciones competenciales: la derivada del mencionado apartado 149.1.18 CE, así como los puntos 15 y 30 del mismo artículo referentes al fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27.10 de la Constitución, que, como es sabido, dispone la autonomía de las universidades en los términos que la ley establezca.

Así, en primer lugar, esta apelación de la LOMLOU a la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, referidas a la administración de las universidades, nos llevaría a aplicar en su totalidad las disposiciones de las leyes básicas administrativas actuales, las leyes L39/2015 y L40/2015. Sin embargo, nos encontramos con que estas leyes apartan las universidades de la categoría de Administración pública, mientras que la LOMLOU las empuja hacia ella.

Por otra parte, considerar las universidades como Administración pública no es un tratamiento puntual o exclusivo de la LOMLOU: el Consejo de Estado, cuando emitió el dictamen correspondiente a la tramitación del anteproyecto de la Ley orgánica de universidades de 2001 (que ya incluía la disposición final primera del título competencial tal y como está redactada en la actualidad), consideró acertada la elección de las competencias bajo las que se dictaba el anteproyecto⁴. Implícitamente, pues, refuerza esta asunción de las universidades como administraciones públicas.

En la misma línea, la Ley de universidades de Cataluña de 2003 (LUC) también liga el régimen jurídico de las universidades a la legislación catalana sobre el procedimiento administrativo general, así como el régimen de sus funcionarios: *"En defecto de norma expresa y en el marco de la legislación básica del Estado, es de aplicación supletoria a las universidades públicas de Cataluña la legislación de la Generalidad sobre el procedimiento administrativo, el régimen de los funcionarios de la Administración de la Generalidad, salvo el régimen estatutario aplicable a los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, el régimen patrimonial y financiero y la contratación administrativa"* (LUC, artículo 102.3). La ley catalana es aún más clara en el apartado siguiente del mismo artículo (102.4), en el que otorga de manera explícita a las universidades públicas *"las prerrogativas establecidas por la normativa vigente para las administraciones públicas"*, con excepción de aquellas propias y exclusivas de los entes territoriales.

Más habitualmente, las referencias a la universidad como Administración pública han tenido un carácter elíptico o sobreentendido; rara vez se mencionaba esta condición de forma clara y en la mayoría de los textos se deja implícita su naturaleza jurídica. Un ejemplo de ello es la constante remisión que se hace en la propia LOMLOU a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se regulan las formas de proceder contra los actos y disposiciones de los órganos de las universidades que agotan la vía administrativa⁵, una remisión que se traslada también a los estatutos de las universidades públicas. El hecho de dirigir a los

4 Dictamen del Consejo de Estado, n. 1.998/2001, de 19 de julio de 2001, Anteproyecto de la Ley orgánica de universidades, apartado IV: *"Los títulos competenciales del Estado en los que pretende ampararse el anteproyecto vienen recogidos en su disposición final primera. Y, aunque se trata de títulos competenciales de alcance diverso (pues se incluyen competencias exclusivas y plenas del Estado junto con competencias para establecer «las bases» o «las normas básicas»), lo cierto es que se estima acertada su cita, en cuanto que tienen una conexión suficiente con lo que constituye el contenido material de la disposición"*.

5 LOMLOU, artículo 6.4: *"En las universidades públicas, las resoluciones del rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de Gobierno y del Claustro Universitario agotan la vía administrativa y serán impugnables directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa"*.

recurrentes hacia esta jurisdicción, así como la propia concepción de haber “agotado la vía administrativa”, han sido ya comúnmente interpretados por la doctrina como algunas de las caracterizaciones de las universidades como administraciones públicas⁶.

Es relevante también hacer notar las numerosas contradicciones que la exclusión de las universidades de la consideración de Administración pública genera respecto a la normativa sectorial en vigor: normativa que regula apartados de la máxima importancia para la actuación de los entes públicos. Un primer ejemplo es la Ley de contratos del sector público (LCSP)⁷, que en su artículo 3.2 dispone: “*dentro del sector público, y a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de administraciones públicas los siguientes entes, organismos y entidades: (...) c) Las universidades públicas*”. Y aun con mayor contundencia, en referencia al personal al servicio de las universidades, en el Estatuto básico del empleado público (EBEP)⁸, artículo 2.1: “*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*”.

En cambio, con la aprobación de las leyes 39 y 40 de 2015, la regulación de buena parte del procedimiento administrativo común, de los actos administrativos, la potestad sancionadora o la responsabilidad patrimonial, entre otros, además de todo el sistema de garantías para las personas que se basa en la aplicación sin fisuras del derecho administrativo, son aspectos de la máxima importancia que quedan desregulados en las universidades desde octubre de 2016, como ha quedado claro a partir de la redacción aprobada con las leyes L39/2015 y L40/2015. Todas estas garantías y obligaciones procedimentales han quedado ahora reservadas de forma exclusiva a las administraciones territoriales y a sus organismos vinculados o dependientes.

Regap



ESTUDIOS

5 El daño causado se debe reparar, no empeorar: las leyes universitarias no han de crear un derecho administrativo paralelo

A partir de estas exclusiones explícitas que hace la actual legislación básica administrativa de la condición de Administración pública de las universidades, y atendiendo a la previsión del artículo 2.2 c de ambas leyes en que se especifica que estas se rigen en primer lugar por su normativa, puede haber quien defienda que se ha abierto la puerta a que una nueva ley orgánica de universidades, o una reforma de la actual, incluya la regulación de los principios del derecho administrativo, expuesta en los párrafos previos y de la que han sido excluidas las universidades públicas en quedar despojadas de la condición de Administración pública.

Esta opción, que puede parecer posible –incluso facilitada– por las normas básicas administrativas referidas, equivaldría a introducir unos principios y garantías de funcionamiento

LOMLOU, artículo 67.3: “*Las resoluciones del Consejo de Universidades y del rector a que se refieren los apartados anteriores agotan la vía administrativa y serán impugnables directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa*”.

6 ZAMBONINO PULITO, M., “Las universidades públicas como administraciones públicas. Bases de su creación y régimen jurídico”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 167-204.

7 Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, BOE n. 276, de 16/11/2011.

8 Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, BOE n. 261, de 31/10/2015.

y de actuación propios para las administraciones de las universidades, así como una teoría y regulación del acto administrativo y un procedimiento específico para la administración universitaria. También se deberían regular los principios y el procedimiento sancionador, así como los de responsabilidad patrimonial, si es que se concluye que a las universidades les corresponden, aunque no sean una Administración pública.

Creo sinceramente que no es necesario entrar a describir el volumen y la complejidad que esta tarea supondría, y cómo de contraria sería a los principios de eficiencia y de economía normativa, por no hablar de que supondría romper la uniformidad de la regulación de los entes públicos, ya que no hay que olvidar que, más allá de la nomenclatura o el subgrupo de órganos en que se las coloque, las universidades públicas son eso, entidades que forman parte del sector público y que se nutren principalmente de los presupuestos que les aportan las administraciones territoriales, estatal o autonómica, y de las tasas y precios públicos propios. Otra opción equivocada, en la misma línea, sería optar por reproducir la regulación básica del procedimiento administrativo y del régimen jurídico de las administraciones públicas, duplicándola dentro de la ley orgánica de universidades.

La alternativa a estos despropósitos sería sencillamente volver a situar las universidades en el círculo de las administraciones públicas. O por lo menos eliminar su exclusión explícita de este ámbito que se sustancia en los artículos 2.3 de ambas leyes; la universidad ha navegado durante los últimos decenios, como he explicado al principio, sin una definición clara de su naturaleza jurídica, pero con el acuerdo *de facto* de todas las partes –universidades, doctrina, jurisprudencia y legislación (con la excepción del legislador de 2015)–, de que le son de aplicación los principios y la legislación básica de las administraciones públicas. Continuar con este régimen sobreentendido no es ideal desde el punto de vista científico jurídico, pero en la práctica retornaría la calma a un sector, el universitario, que se encuentra en el período inicial de toma de conciencia de la magnitud del cambio introducido.

He comentado previamente, y lo reitero aquí, que las universidades tienen necesidades específicas y diferenciadas de otras administraciones, derivadas sobre todo de las condiciones únicas y especiales de relación que se establecen entre estas instituciones y sus usuarios. Tales necesidades, que abarcan aspectos concretos de desarrollo de la obligación de relación y del procedimiento electrónico, del ámbito disciplinario o de las vías de acceso por citar algunos, pueden y deben ser modulados por la propia institución, en uso de la potestad reglamentaria que las universidades tienen reconocida con el fin de adecuar las previsiones de la normativa básica a su actividad⁹. Recordemos en este sentido que existe una reserva de ley para la inclusión de trámites adicionales o distintos de los previstos en la normativa básica de procedimiento administrativo, tal como estipula el artículo 1.2 de la Ley 39/2015. Por lo tanto, las universidades deberían limitarse a perfilar aquellos trámites ya existentes, como dice el mismo artículo: *“se podrán establecer especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del procedimiento concreto por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes que se deben solicitar”*.

⁹ Son ejemplos de esta adecuación el “Reglamento para la actuación administrativa automatizada en la Universidad de Alicante”, el “Reglamento para la aplicación en la Universidad de Salamanca de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre régimen jurídico del sector público”, de la Universidad de Salamanca, o las “Directrices de adaptación de las leyes 39/2015 y 40/2015 a la administración electrónica en la Universidad de Zaragoza”.

Con todo lo expuesto hasta aquí, considero que queda meridianamente claro que los principios de actuación y las normas básicas de las administraciones públicas deben ser aplicables y aplicados a las universidades. Pero al mismo tiempo también se ha hecho evidente que la redacción actual de las leyes L39/2015 y L40/2015 lo imposibilita, concretamente en aquellos apartados en que estas normas se refieren de forma concreta a las administraciones públicas.

En todo caso, hay que convenir en que es inviable que unas instituciones como las universidades públicas operen sin un marco claro de funcionamiento de su administración. Por poner algunos ejemplos, es obvio que las universidades realizan actos administrativos, algunos de los cuales pueden ser nulos o anulables, unos actos que han de poder ser revisados; como también es cierto que los ciudadanos deben poder recurrir contra las resoluciones de sus órganos, o seguir reclamando las posibles responsabilidades patrimoniales; o que las universidades deben poder guiarse con el uso de un procedimiento administrativo común con el resto de las entidades públicas y que en el ejercicio de sus actividades deben garantizar los derechos de los ciudadanos. No es posible operar al margen del entramado jurídico de derechos, obligaciones y garantías configurado por el derecho administrativo, simplemente porque la redacción poco afortunada de una ley abra la puerta a que sea así.

Por todo ello, pues, es urgente e inexcusable una revisión de las leyes 39 y 40 de 2015 en la que –sin entrar en otros defectos, que los hay y muchos– se corrija lo que no se puede calificar de otra forma que de error y se devuelva a las universidades públicas la condición de Administración pública, como se explicita en el EBEP, o que al menos se la considere como tal, como se hace en la actual LCSP. Mientras esto no se atienda, la aplicación de estos textos administrativos básicos y de su concreción en el ámbito universitario continuará necesariamente siendo sujeto de interpretación, con la correspondiente litigiosidad aparejada y generando una inseguridad jurídica que será sin duda creciente.

A la espera de que se produzca una modificación de estos textos legales lo antes posible con la reconsideración de las universidades como administraciones públicas, es necesario que su actividad se guíe atendiendo a unos principios y a unas normas de funcionamiento claras, normativizadas y que garanticen la seguridad jurídica, tanto para las propias instituciones como para sus trabajadores y para los ciudadanos en general.

Una forma de garantizar estas condiciones, la más sensata en mi opinión, es continuar aplicando la legislación básica administrativa vigente, tal como en la práctica, hasta donde tengo conocimiento, se ha continuado haciendo desde la entrada en vigor de las leyes 39 y 40 de 2015. Ciertamente, como exponía más arriba, la redacción actual de estas leyes excluye las universidades de la lista de entes considerados Administración pública, pero a pesar de ello, y mientras no se dé una reforma en la dirección mencionada que corrija el problema, habrá que fundamentar igualmente las actuaciones administrativas universitarias bajo estas leyes, ya que de otra manera estas instituciones se encontrarían en una situación de desregulación, carentes de una normativa tanto de régimen jurídico como de procedimiento que les fuera aplicable en su totalidad. Para ello, a la espera de una mejor solución, insisto, las universidades pueden encontrar legitimación en la interacción con el resto de administraciones y organismos que, como veremos en los apartados siguientes, reconocen en su práctica a las universidades como administraciones públicas, como también lo hace, de forma implícita, la numerosa jurisprudencia dictada y ya citada alrededor de la acción universitaria desde la

Regap



ESTUDIOS

entrada en vigor del ordenamiento establecido por la Constitución de 1978, que en ningún momento ha puesto en cuestión que las universidades sean administraciones públicas.

6 Las consecuencias de la aplicación de las leyes 39 y 40 sobre diversos ámbitos universitarios y algunas aclaraciones para su ejercicio

6.1 La estructura orgánica de las universidades: los órganos colegiados

Los órganos administrativos se encuentran definidos en el artículo 5.1 de la L40/2015. En la definición estricta podrían entenderse incluidos los órganos de las universidades, ya que su literal dice que tienen la consideración de órganos administrativos *“las unidades administrativas a las que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o la actuación de las que tengan carácter preceptivo”*. Sin embargo, el capítulo que engloba el articulado dedicado a estas unidades lleva por título nada menos que *“los órganos de las administraciones públicas”*. El legislador continúa, por tanto, teniendo como referente las entidades incluidas en esta consideración, es decir, tal como he ido repitiendo, las Administraciones territoriales y los organismos y entidades vinculados o dependientes. Y lo remarca de forma muy explícita cuando, en el artículo 3 expone que la creación de *“cualquier órgano administrativo”* exige que se determine *“su forma de integración en la Administración pública de que se trate”*. Una vez más, la redacción establece una configuración que se dibuja exclusivamente para una tipología de Administraciones de la cual las universidades públicas han sido excluidas.

Es obvio sin embargo que la administración de las universidades está compuesta por órganos, y que las competencias y atribuciones universitarias son ejercidas a través de esta distribución orgánica. Por tanto, en primer lugar es la propia observación de la realidad la que nos obliga a constatar que la administración universitaria se organiza orgánicamente, exactamente igual que cualquier Administración pública. Y no sólo se compone de órganos administrativos meramente operacionales o técnicos, sino que las competencias universitarias son ejercidas en primer lugar por sus órganos de gobierno, en formatos tanto unipersonales como colegiados. Este aspecto nos lleva a continuar por el tratamiento que hace la L40/2015 de los órganos colegiados, concretamente en la subsección primera de la sección tercera, capítulo II de su título preliminar. Ya de entrada, el nombre de la sección hace referencia a los órganos colegiados *“de las diferentes administraciones públicas”*.

En el texto (artículos 15 a 18), especifica continuamente que se está refiriendo a los órganos colegiados de las administraciones públicas. Así, el artículo 15.2 estipula que *“deben quedar integrados en la Administración pública que corresponda”* y, en su caso, el acuerdo de creación y las normas de funcionamiento deberán publicarse en el boletín o diario oficial *“de la Administración pública en la que se integran”* (artículo 15.3). En el mismo sentido, el secretario del órgano puede ser una persona *“al servicio de la Administración pública correspondiente”* (artículo 16.1).

Como es sabido, en el ámbito universitario los órganos colegiados tienen encomendadas funciones de carácter político, en el sentido de la toma de decisiones sobre las competen-

cias que para el cumplimiento de las funciones universitarias tienen asignadas, y sobre su ejecución. En este sentido, el de su función de toma de decisiones, no son diferentes de los órganos colegiados de otra Administración pública. Así, para acordar y llevar a cabo las decisiones del órgano, es necesario un sistema de funcionamiento y de formación de su voluntad que garantice que esta voluntad es el resultado de la expresión de la de sus integrantes, de acuerdo con unas reglas claras de actuación.

La L40/2015 establece el marco jurídico apropiado para las necesidades descritas, que no es otro que el que reserva para las administraciones públicas. Aunque se incluyen algunas disposiciones más que discutibles, como el hecho de considerar el correo electrónico como medio válido para celebrar sesiones a distancia, las disposiciones que integra configuran un sistema de funcionamiento común que incluye desde los requisitos para las convocatorias, el orden del día o la documentación necesaria, hasta la elaboración del acta de la sesión, pasando por las exigencias que deben observarse para la correcta constitución del órgano y para sus votaciones y toma de decisiones. Siendo las universidades entes públicos y que, como he explicado y es sobradamente conocido, ordenan y deciden su actuación a través de órganos colegiados de gobierno, es necesario que los preceptos que configuran la actuación de estos órganos en la L40/2015 les sean de aplicación. No hacerlo dejaría la actuación de estos órganos, y consecuentemente la de las universidades, fuera del sistema de reglas de formación de la voluntad previsto para el resto de instituciones públicas, de forma que cada universidad –incluso cada órgano– podría establecer su propio sistema de formación de los órganos colegiados y su propia forma de toma de decisiones. Por supuesto, esta situación llevaría a una absoluta inseguridad jurídica, que repercutiría en las propias universidades, las cuales verían deslegitimada su actuación.

6.2 El registro administrativo

Aunque probablemente no sea de forma intencionada, las disposiciones relativas al registro administrativo, en particular el artículo 16 de la L39/2015, no hacen mención de la categoría “Administración pública”, sino que dirigen prácticamente todas sus previsiones a las “administraciones” de forma genérica, o bien a los “organismos”. Esta ausencia de restricciones respecto a los sujetos de aplicación nos permitiría entender incluidas las administraciones universitarias en estas disposiciones que enmarcan el funcionamiento de los registros. Sin embargo, no hay que perder de vista que los artículos que configuran no sólo el registro, sino las normas generales de actuación de las administraciones, se encuentran incluidos en el título II, que se denomina “*de la actividad de las administraciones públicas*”.

Esta utilización durante el articulado de ambas leyes de los dos términos como sinónimos, cuando en el artículo 2 ya han dejado claro que “administraciones” y “Administraciones públicas” son dos conjuntos que no incluyen los mismos elementos en su interior, no nos deja más remedio que plantearnos aquí también la duda acerca de la aplicación de estas previsiones sobre las universidades públicas. De todos modos, y en coherencia con lo que expongo en estos apartados, creo que las previsiones relativas a los registros electrónicos han de aplicarse a las universidades, exactamente igual que el resto de disposiciones que regulan la actividad de las administraciones públicas. Sobre todo, para mantener la necesaria coherencia en el funcionamiento de las administraciones de los entes públicos, que debe dar

Regap



ESTUDIOS

la imprescindible seguridad jurídica a todos los agentes implicados: ciudadanos, personas jurídicas y a los propios integrantes de las administraciones.

Existe un segundo punto de discusión en relación con la actividad registral que parte de la interpretación extensiva que en algunos ámbitos de administraciones, no sólo universitarias, se ha hecho del régimen transitorio establecido por la disposición final séptima de la L39/2015, que prevé que las previsiones relativas a los registros electrónicos, entre otros, producen efectos al cabo de dos años de la entrada en vigor de la ley, es decir, a primeros de octubre de 2018. La interpretación inadecuada a que me refiero consiste en entender a partir de esta previsión que cualquier acción administrativa en la que intervenga o tenga que intervenir el registro electrónico queda afectada por la moratoria de la disposición adicional séptima y no es, por tanto, exigible a la administración hasta la fecha referida.

Esta interpretación nace, probablemente y en la mayoría de los casos, de la necesidad de ganar tiempo en muchas administraciones, aún poco preparadas para actuar electrónicamente, para garantizar una estructura bien preparada cuando efectivamente se consideren obligadas a aplicar la totalidad de las previsiones de actuación administrativa electrónica. También puede tratarse del no despreciable reflejo de resistencia al cambio que sufren tradicionalmente los grandes aparatos administrativos. Sea cual sea el motivo, esta interpretación es a mi juicio errónea, ya que el régimen transitorio que plantea la disposición adicional séptima afecta únicamente a la puesta en funcionamiento del "*registro electrónico general*", que debe ser único para cada administración, en el sentido previsto en el artículo 16 de la L39/2015. Estos dos años añadidos que se dan para unificar los registros no afectan en cambio a la actividad electrónica de la administración, que se debe continuar cursando de forma electrónica cuando proceda.

Así lo corrobora la disposición transitoria cuarta de la misma ley, del régimen transitorio de los archivos, registros y punto de acceso general, que aclara que "*mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico...*", las administraciones públicas deben mantener "*los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a las materias mencionadas, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las administraciones*". Por lo tanto, la disposición habla claramente de canales, medios o sistemas, es decir, las herramientas que la administración utiliza para registrar y enviar la documentación. En ningún caso se dice que exista una moratoria que permita abstenerse de tramitar ningún documento o fase del procedimiento en formato electrónico. Al contrario, repitiendo la última frase de esta disposición transitoria, durante estos dos años han de mantener canales "*que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las administraciones*". El funcionamiento electrónico de las administraciones es, por tanto, totalmente exigible desde el 2 de octubre de 2016; de otro modo no se podría garantizar este derecho a relacionarse de forma electrónica. Otra cosa es el registro general de cada Administración, que debe funcionar como un portal que facilite el acceso a los registros electrónicos de organismos vinculados o dependientes de aquella Administración, tal como prevé el artículo 16, cuyo establecimiento es una tarea de organización interna y la obligatoriedad de la cual será efectiva a los dos años de la entrada en vigor de la ley, junto con la creación del registro electrónico de apoderamientos, el registro de empleados públicos habilitados, el punto de acceso general electrónico de la Administración y el archivo único electrónico.

6.3 Las garantías del silencio administrativo y de la revisión de oficio de los actos

En este apartado veremos dos situaciones que son muy diferentes en su naturaleza, pero que desde el punto de vista del análisis de este capítulo tienen el nexo común de representar garantías jurídicas de máxima importancia para los administrados ante posibles actuaciones abusivas o impropias de las administraciones. Vaya por delante que considero que estas garantías deben poder ser ejercidas y exigidas ante las universidades públicas, exactamente igual que con cualquier otra administración pública.

En el caso del silencio administrativo, su propia existencia constituye una defensa para los administrados, que impide que la Administración descuide la obligación que tiene de resolver de manera expresa todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación (artículo 21.1 L39/2015). La figura del silencio posibilita que, ante un eventual incumplimiento de este mandato, el procedimiento no quede interrumpido y en una especie de limbo, sino que el simple cumplimiento del plazo sin resolver comporte por sí mismo consecuencias jurídicas, a partir de las cuales el administrado podrá continuar con sus pretensiones.

Ciertamente, la regulación del silencio administrativo no ha mejorado con la entrada en vigor de las leyes que aquí analizo (en este caso tampoco ha empeorado, ya que prácticamente se ha mantenido la regulación anterior), y también es cierto que, si las administraciones públicas ejercieran sus funciones con eficiencia, esta figura no debería ser necesaria, ya que la obligación de resolver en cualquier circunstancia debería hacer imposible que se produjeran casos de no-respuesta administrativa. Sin embargo, la realidad hace necesarias estas previsiones, y la actuación de las administraciones universitarias no queda al margen de esta realidad. Las regulaciones previstas en la nueva legislación básica administrativa referentes a la obligación de resolver, los plazos para hacerlo, la suspensión o ampliación de estos plazos y los posibles resultados de la falta de resolución expresa deben ser aplicados a las universidades, coherentemente con su actuación como entes públicos.

En cuanto a la regulación diseñada para la revisión de los actos de las administraciones en vía administrativa, nos encontramos, una vez más, con un articulado (106 a 110 L39/2015) que se dirige de forma exclusiva a las “Administraciones públicas” y que, también una vez más, su lectura literal dejaría fuera de su ámbito subjetivo de aplicación (artículo 2.3) a las universidades públicas.

No habría que insistir en la necesidad y la importancia de que las administraciones entendidas en sentido amplio dispongan de unos mecanismos de revisión de oficio, es decir, con carácter previo al sistema de recursos administrativos y el control judicial. Estos mecanismos, que son los previstos en los artículos mencionados, tienen como finalidad que las decisiones administrativas se aseguren ajustadas a derecho, tanto sea por razones de legalidad a través de la revisión de oficio de los actos nulos y la declaración de lesividad de los actos anulables como por motivos de oportunidad con la revocación de actos¹⁰. Incluso la mera rectificación de errores materiales del artículo 109.2 actúa como garantía de que impedirá la posible repetición de procedimientos enteros que podría causar perjuicios tanto a las administraciones como a los administrados.

10 TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Derecho administrativo, parte general*, 3.ª ed., Atelier, Barcelona, 2017, pp. 340-341.

No pueden quedar las universidades al margen de estas vías de control: de otro modo se caería en la imposibilidad de extinguir ningún acto administrativo, aunque fuera contrario al ordenamiento jurídico, ni tampoco se podrían replantear en ningún caso las decisiones administrativas desfavorables para los ciudadanos. Incluso se podría llegar a la situación grotesca de quedar bloqueada la actuación de la institución por un simple error numérico en su norma presupuestaria, que no podría ser reparada fácilmente sin la aplicación de estas disposiciones de revisión, en este caso la de rectificación de errores materiales.

Sería, pues, impensable que la revisión de oficio no fuera de aplicación a las universidades, al igual que esta aplicación debe ser llevada a cabo observando todas las garantías establecidas en la legislación. En este sentido, cabe destacar que la revocación de actos prevista en el artículo 109.1 sólo es de aplicación para aquellos actos desfavorables o de gravamen, y en ningún caso para actos favorables o declarativos de derechos para los administrados. Si la Administración modifica un acto favorable y dicta en sustitución uno de gravamen, estaríamos ante un acto nulo de pleno derecho¹¹.

En cuanto a la revisión de actos nulos, sea por iniciativa de la propia Administración o a instancia de persona interesada (acción de nulidad), es necesario remarcar que también para las universidades es imprescindible seguir el procedimiento previsto en el artículo 106, con fundamentación de la revisión en uno de los motivos de nulidad de pleno derecho que se prevén en el artículo 47.1 de la propia L39/2015 y solicitando el dictamen, que es preceptivo y vinculante, del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico para los actos de las universidades. Para que el acto sea efectivamente declarado nulo y eliminado, es imprescindible, además, que el dictamen emitido sea favorable en este sentido.

6.4 La contratación administrativa

En cuanto a las universidades como sujetos en relación con su capacidad de contratación pública, este tema ha sido ya estudiado por Tardío Pato¹² bajo la nueva consideración de las leyes básicas administrativas actuales. Las universidades se encuentran incluidas entre los considerados poderes adjudicadores para la Directiva europea 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Las universidades estarían comprendidas en cuanto a la directiva europea entre los entes definidos como organismos de derecho público (artículo 2.1 4). Estos organismos deben cumplir tres requisitos, que se dan en el caso de las universidades: a) que se hayan creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, b) que estén dotados de personalidad jurídica propia y c) que estén financiados mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales u otros organismos de derecho público o que su gestión esté sujeta a la supervisión de estas autoridades u organismos (...). Así, y atendiendo a que el artículo 1.2 define la contratación pública como la adquisición mediante un contrato de este tipo por uno o más de uno de

11 *Ibid.*, pp. 421-429.

12 TARDÍO PATO, J. A., "¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?", cit.

los entes definidos como poder adjudicador, queda bastante claro que en las universidades les es de aplicación esta directiva.

Desde el punto de vista de la legislación estatal, ya he mencionado previamente como ejemplo la actual Ley de contratos del sector público (LCSP). Concretamente, el artículo 2 define como contratos del sector público sometidos a esta norma aquellos contratos que celebren los entes mencionados en el artículo 3. Y este artículo es claro en la concreción del ámbito subjetivo de aplicación e incluye una lista detallada de entidades, entre las cuales las universidades públicas se integran en el apartado c).

Por tanto, las universidades forman parte del sector público con respecto a la contratación pública, pero esta LCSP va aún más allá, y engloba en el apartado siguiente (artículo 3.2 c) a las universidades públicas entre los entes que, a efectos de esta ley, tienen la consideración de Administración pública. Esta inclusión tiene consecuencias en el régimen, que puede ser administrativo o privado, que regirá los contratos del sector público. Las universidades quedarán englobadas en las tipologías especificadas en el artículo 19 que lista los contratos que tienen carácter administrativo debido al hecho de ser formalizados por administraciones públicas. Por tanto, las universidades se encuentran sometidas al régimen de los contratos administrativos, y el orden jurisdiccional competente para resolver los litigios será el contencioso-administrativo, tal como dice el artículo 21 de la misma Ley de contratos.

En el ámbito catalán, la LUC también redirecciona hacia la LCSP; concretamente, en el artículo 160 dispone que *"la contratación de las universidades públicas queda sujeta a la normativa reguladora de los contratos de las administraciones públicas"*, sin perjuicio de la regulación específica establecida en el artículo 83 de la LOMLOU para los trabajos de carácter científico, técnico o artístico y para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

En cuanto al ejercicio de la contratación, existen numerosos ejemplos jurisprudenciales que validan la contratación por las universidades como poderes adjudicadores y, más concretamente, como administraciones públicas, aunque hasta ahora dictadas bajo la ley básica administrativa previa, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJAPAC). Ver, por ejemplo, las STS de 28 de septiembre de 2005, RJ 2005\8721; STSJ Comunidad Valenciana 150/2001, de 3 de febrero, RJCA 2001\1000; STSJ Castilla y León 2864/2005, de 24 de diciembre, JUR 2006\79531 y STSJ Galicia 773/2000, de 3 de mayo, JUR 2000\221403.

Igualmente, dan fe de la normalidad de la actividad contractual de las universidades como administraciones públicas los dictámenes que han sido emitidos en este ámbito por la Comisión Jurídica Asesora (CJA) de la Generalitat de Cataluña, organismo que ejerce en esta comunidad autónoma las funciones asesoras del Consejo de Estado. En ningún caso se cuestiona en sus dictámenes esta capacidad de las universidades, y al mismo tiempo dejan constancia de la participación de estas instituciones como poder adjudicador en las diversas modalidades contractuales administrativas. En este sentido, la norma reguladora de la CJA (Ley catalana 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora) estipula entre sus funciones la de emitir dictamen preceptivamente sobre la *"resolución y nulidad de concesiones y de otros contratos administrativos, en los casos que establece la normativa de contratación administrativa"* (artículo 8e). Son ejemplos de estos dictámenes preceptivos sobre contratación en que participan universidades públicas como contratantes el Dictamen 180/2012, *"Interpretación del contrato suscrito entre la Universidad de Lleida y la empresa*

Regap



ESTUDIOS

«T.», por la prestación del servicio de telefonía fija corporativa en las sedes y dependencias de la universidad”, y el Dictamen 123/2003, de 29 de abril, “Resolución del contrato de servicios para el mantenimiento de jardinería de la Universidad Autónoma de Barcelona suscrito entre esta universidad y la empresa «A., SA»”.

6.5 La potestad disciplinaria

El ámbito disciplinario es probablemente el que se encontraba ya más desatendido en las universidades, especialmente en cuanto al colectivo de los estudiantes. Y es que hay que hacer una primera distinción en referencia al régimen disciplinario y sancionador universitario: por un lado el que afecta a los estudiantes, que ha sido tradicionalmente atribuido a las universidades como a continuación detallaré. Por otra parte, el ámbito disciplinario y sancionador del profesorado y el personal de administración universitario, que se rigen, debido a su relación funcional o laboral con la institución, por el Estatuto básico del empleado público, que prevé el régimen disciplinario para estos empleados con la correspondiente tipificación de las faltas, las sanciones correspondientes y su procedimiento de aplicación, con remisión supletoria a la legislación laboral para los trabajadores con relación contractual por lo que no esté previsto en el EBEP.

En cuanto a estos dos últimos colectivos, la potestad sancionadora de la universidad queda bastante clara, ya que en primer lugar las universidades públicas se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP a partir de lo dispuesto en su artículo 2, que prevé 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”*. Más allá de que el Estatuto considere administraciones públicas a las universidades, interesa ahora en cuanto a la potestad sancionadora lo que el EBEP prevé en su título VII dedicado al régimen disciplinario; concretamente, el artículo 93.1 dice: *“los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de función pública dicten en desarrollo de este estatuto”*. Y a continuación, en el 93.4: *“El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral”*.

Así, tanto el profesorado y el personal de administración funcionarios como los contratados laborales de ambos colectivos quedan incluidos en el ámbito de aplicación descrito. Cabe recordar que el personal de administración y servicios funcionario y laboral, así como el profesorado contratado laboral, están vinculados a la universidad en la que prestan sus servicios. Los profesores funcionarios lo son a nivel estatal, como explicaré en el apartado sobre los recursos humanos, lo que hace que les sean de aplicación supletoria, esta vez sin limitaciones, las leyes L39/2015 y L40/2015 como funcionarios de una Administración territorial a la hora de seguir un procedimiento sancionador. En todos los casos, los colectivos de trabajadores universitarios quedan incluidos en primer lugar dentro del ámbito subjetivo de aplicación del régimen disciplinario previsto en el EBEP.

En cambio, la potestad disciplinaria sobre los estudiantes universitarios ha presentado problemas graves de concreción desde la aprobación de la Constitución de 1978, unos problemas que aún no han sido resueltos y a los que las leyes administrativas L39/2015 y L40/2015 tampoco hacen ninguna aportación positiva.

Empezamos por ver la que debería haber sido la vía de regulación de esta potestad, una vía que ha sido prevista, pero que no ha sido ejecutada. La LRU ya hacía una previsión en este sentido y en el artículo 27.3, que decía que *“las universidades, a propuesta del Consejo de Universidades, establecerán las normas que regulen las responsabilidades de los estudiantes relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas”*. No era, por supuesto, una redacción clara al respecto de la potestad disciplinaria o sancionadora, y presentaba problemas en relación con el cumplimiento del principio de legalidad que impone el artículo 25.1 de la Constitución, por su remisión en blanco hacia las universidades de la potestad sancionadora. Un estudio en profundidad de la situación de desregulación del régimen disciplinario en la época de la LRU lo hizo PEMÁN GAVÍN¹³.

Posteriormente, la LOU de 2001 (y la LOMLOU que en 2007 mantuvo la misma redacción), estableció nuevamente la misma remisión de esta potestad sin definir el marco necesario y de una forma aún más vaga, concretamente en el artículo 46.2 sobre derechos y deberes de los estudiantes: *“los estatutos y las normas de organización y funcionamiento desarrollarán los derechos y los deberes de los estudiantes, así como los mecanismos para su garantía”*. Esta poca concisión, que seguía la línea de la ley orgánica anterior, dejaba esta vez una puerta abierta para su desarrollo. El artículo 46.5 de la LOMLOU dispone que *“El Gobierno aprobará un estatuto del estudiante universitario”* en el que, al tener que tratar supuestamente de forma más exhaustiva de las temáticas que afectan a los estudiantes, se podría abordar su régimen disciplinario.

Pero no fue así: el Real decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del estudiante universitario, no entra a regular la materia sancionadora. En vez de eso vuelve a abrir una nueva puerta para hacerlo, aparentemente decisiva al menos en lo previsto en el texto incluido en la disposición adicional segunda de este real decreto, titulada *“regulación de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito universitario”*. Su literal dispone que *“el Gobierno presentará a las Cortes Generales, en el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor del presente real decreto, un proyecto de ley reguladora de la potestad disciplinaria, en donde se contendrá la tipificación de infracciones, sanciones y medidas complementarias del régimen sancionador para los estudiantes universitarios de acuerdo con el principio de proporcionalidad. De igual modo, en dicho proyecto de ley se procederá a la adaptación de los principios del procedimiento administrativo sancionador a las especificidades del ámbito universitario, de manera que garantice los derechos de defensa del estudiante y la eficacia del desarrollo del procedimiento”*. Desafortunadamente, hasta la fecha este proyecto de ley no se ha presentado, la ley no ha sido aprobada y por tanto el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios continúa huérfano de regulación.

¿Dónde nos deja esta carencia de una regulación clara de la normativa disciplinaria? Pues aproximadamente en el mismo lugar donde nos dejó la aprobación de la LRU. Tenemos por un lado el principio constitucional de legalidad aplicado a la potestad sancionadora (artículo 25.1), que exige que una norma con rango de ley dé cobertura a esta capacidad de las administraciones, una exigencia que ha sido ratificada de abastecimiento por la jurisprudencia constitucional¹⁴. En cambio, como he expuesto previamente, la LOMLOU no va más allá de

13 PEMÁN GAVÍN, J., “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de disciplina académica (Decreto de 8 de septiembre de 1954)”, *Revista de Administración Pública*, n. 135, septiembre-diciembre, 1994, pp. 435-471.

14 Un estudio detallado sobre la delimitación jurisprudencial de la potestad sancionadora de la Administración y el régimen jurídico aplicable a los estudiantes universitarios es el de GÓMEZ GARCÍA, M. J., “La potestad sancionadora de las universidades”, *Comentario a la Ley orgánica*

hacer una remisión genérica, encomendando esta regulación en los estatutos y reglamentos ulteriores de las universidades, sin dictar lo que le sería exigible como norma de rango legal: la tipificación de las faltas y la atribución de las correspondientes sanciones, dejando para los estatutos universitarios o los reglamentos dictados por estas la concreción y gradación de lo previsto en la ley¹⁵.

Ante la carencia de una disposición de rango legal que incorpore las previsiones necesarias, las universidades se han visto obligadas a recurrir a una norma previa a la Constitución: el *Decreto de 8 de septiembre de 1954 por el que se aprueba el Reglamento de disciplina académica de los centros oficiales de enseñanza superior y de enseñanza técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional*. Este decreto, al menos, incorpora una tipificación de las conductas ilícitas (“faltas de los escolares”), una escala para su gradación en graves, menos graves y leves, y las sanciones que se pueden imponer en función de cada caso (“las correcciones aplicables”), así como un procedimiento para su instrucción. Evidentemente, al tratarse de una norma preconstitucional, la utilización de este decreto debe hacerse en todos los casos teniendo en cuenta las previsiones de la Constitución de 1978. Su aplicación en las universidades, aunque sea prácticamente sólo para poder aducir una cobertura legal a la hora de ejercer la potestad disciplinaria o como soporte legal para dictar los reglamentos que la regulen dentro de una universidad, debe ser muy cuidadosa en adaptarla a la realidad actual. De hecho, buena parte de lo previsto (tribunales de honor, actos deshonorosos, falta de probidad o de decoro, por citar algunos ejemplos) no tiene sentido ni cabida en el marco constitucional presente.

A partir de este decreto de 1954 y de la remisión en blanco que hace la LOMLOU en el artículo 46.2 hacia los estatutos de las universidades, estas han actuado de formas diversas en cuanto a la regulación del régimen disciplinario de sus estudiantes. Algunas simplemente han recogido en sus estatutos un listado de deberes de los estudiantes, mientras que otras (Universitat Pompeu Fabra (UPF), Universitat Rovira i Virgili (URV) en el caso de Cataluña¹⁶) han dado el paso de dictar un reglamento del régimen disciplinario para sus alumnos. En estos casos han fundamentado la norma en el mencionado decreto de 1954 y en la doctrina constitucional también mencionada que modula el principio de legalidad permitiendo considerar este decreto como fuente para la concreción de esta potestad y, al mismo tiempo, en la inexistencia de una ley reguladora de la potestad disciplinaria que se tenía que haber promovido a partir de la mencionada previsión incluida en el Estatuto del estudiante universitario de 2010.

Los reglamentos de la UPF y URV diseñan un procedimiento propio e incorporan las garantías constitucionalmente exigibles, que son en esencia la traslación práctica de los principios de la potestad sancionadora de las administraciones públicas y la aplicación del procedimiento

de universidades, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 603-635.

15 SSTC 83/1994, de 24 de julio; 109/1994, de 11 de abril; 253/1994, de 19 de septiembre; 145/1995, de 3 de octubre; 52/2003, de 17 de marzo; 26/2005, de 14 de febrero; 297/2005, de 21 de noviembre, y 229/2007, de 5 de noviembre, citadas en GÓMEZ GARCÍA, M. J., “La potestad sancionadora de las universidades”, cit.

16 Régimen disciplinario de los estudiantes de la Universitat Pompeu Fabra (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio del 2012): <https://seuelectronica.upf.edu/normativa/upf/comunitat/estudiants/regim-disciplina.html>
Reglamento del régimen disciplinario de los estudiantes de la Universitat Rovira i Virgili (aprobado por el Consejo de Gobierno de la URV el 18 de diciembre de 2013): http://www.urv.cat/la_urv/3_organos_govern/secretaria_general/legislacio/2_propia/comunitat/estudiants/html/regl_regim_disciplinari_est.htm

administrativo común, con las particularidades del ámbito sancionador. En estos casos, por tanto, la cobertura o la base sobre la que instruirán los expedientes sancionadores y el procedimiento a seguir se basará en el propio reglamento universitario, que se fundamenta a su vez en el Decreto de 1954 y en la validación de esta solución para la jurisprudencia constitucional citada.

Las universidades que no han elaborado un reglamento propio han tenido que aplicar hasta ahora, de forma complementaria al decreto de 1954, el procedimiento sancionador que hasta octubre de 2016 se preveía en la Ley 30/1992 y, en desarrollo del régimen disciplinario, en el Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Como es sabido, la actual L39/2015, que regula ahora el procedimiento administrativo común y las especialidades del procedimiento sancionador, ha derogado tanto la Ley 30/1992 como el mencionado real decreto que desarrollaba el procedimiento sancionador. Obviamente, con la entrada en vigor de la nueva legislación administrativa, aparecen en este ámbito los mismos problemas expuestos en los anteriores apartados, derivados de la no consideración de las universidades como administraciones públicas. Especialmente en la L40/2015, que se ocupa de regular los principios de la potestad sancionadora (artículos 25 a 31), y que ya de entrada en el artículo 25.1 habla de *“la potestad sancionadora de las administraciones públicas”*, y que únicamente menciona una legislación específica para los entes locales, la Ley de bases del régimen local, en relación con el procedimiento a seguir en esas administraciones.

Sin embargo, las universidades que optan por no dictar un reglamento propio deberán ejercer la potestad sancionadora en primer lugar bajo la misma cobertura legal preconstitucional, y basándose necesariamente para su desarrollo en las nuevas leyes básicas administrativas. A pesar de la reiterada exclusión universitaria de la esfera de las administraciones públicas, éstas no dejan de necesitar un marco normativo con el que desarrollar los procedimientos sancionadores, un marco que contemple los principios de actuación y que ofrezca al mismo tiempo las garantías necesarias para los administrados. Se deberán aplicar las previsiones de las leyes L39/2015 y L40/2015 para evitar este vacío normativo y, no menos importante, por los mismos motivos expuestos en anteriores apartados, es decir, la competencia estatal para dictar las bases del régimen de las administraciones públicas a partir de la cual se dicta la Ley orgánica de universidades y la configuración tradicional como tales que se les ha dado desde la jurisprudencia y la doctrina especializada.

Estaría, en este ámbito aún más, fuera de lugar pretender dictar un procedimiento o unos principios específicos para la potestad sancionadora de las universidades públicas. La disposición final primera, que dispone el título competencial de la LOMLOU, incluye la previsión del artículo 149.1.30 de la Constitución, que reserva al Estado la regulación de las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 (recordemos que el 27.10 dispone la autonomía universitaria). Por otra parte, y en la misma línea, la disposición del primer apartado del artículo 149 CE obliga a regular las condiciones básicas para garantizar *“la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*. Esta previsión imposibilita claramente la creación de un procedimiento sancionador diferente del común de las administraciones públicas, y dirigido a un colectivo de forma exclusiva.

Regap



ESTUDIOS

6.6 El patrimonio universitario y la responsabilidad patrimonial

Veremos primeramente en este apartado aquello referente al patrimonio de las universidades públicas, la configuración de su titularidad y el hecho, que se desprende de forma suficientemente clara de las previsiones incorporadas en la legislación vigente, de que las prerrogativas para la protección de los bienes de las administraciones públicas le son de aplicación¹⁷.

En cuanto a la atribución a las universidades de sus propios bienes, la LOMLOU en el artículo 2.2 dice: *"en los términos de la presente ley, la autonomía de las universidades comprende: (...) h) la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes"*. Resalto a continuación los apartados de la misma norma que nos serán posteriormente de interés en cuanto a la tipología con la que se califican los bienes de las universidades públicas. Concretamente, en el artículo 80 sobre el patrimonio de la universidad: *"constituye el patrimonio de cada universidad el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones"*; *"las universidades asumen la titularidad de los bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones..."*; *"la administración y disposición de los bienes de dominio público, así como de los patrimoniales, se ajustará a las normas generales que rijan esta materia"*. Se añaden además como patrimonio de la universidad los derechos de propiedad industrial e intelectual de los que sea titular, regulados estos por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación (LCTI).

A continuación tenemos que referirnos a la regulación de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP), que en su artículo 4 describe qué tipos de bienes son patrimonio de estas: *"por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales"*.

La lectura combinada del artículo 80 de la LOMLOU y el artículo 4 de la LPAP da como resultado la condición, desde el punto de vista patrimonial, de Administración pública de las universidades: efectivamente, las universidades disponen de autonomía sobre sus bienes (artículo 2.2 LOMLOU); estos consisten, entre otros, en bienes tanto de dominio público como patrimoniales (artículo 80 LOMLOU; 156-157 LUC), y finalmente los bienes de las administraciones públicas son o bien de dominio público o patrimoniales (artículo 4 LPAP) y no se prevén otras tipologías de entes que puedan poseer bienes de estas tipologías sometidos a protección. Todo ello nos lleva a una situación paralela o asumible a la que se da en el ámbito de la contratación pública o en el de los recursos humanos de las universidades, casos en los que a pesar de que las leyes básicas administrativas niegan la condición de Administración pública en la universidad, la correspondiente ley sectorial se la restituye en cuanto a sus efectos.

En segundo lugar, vamos a ver los efectos de las L39/2015 y L40/2015 con respecto a la responsabilidad patrimonial de la Administración en su aplicación a las universidades públicas. Nos encontramos una vez más con problemas notables introducidos por esta nueva legislación en este ámbito, así como derivados de la no consideración de las universidades como administraciones públicas. A raíz de esta exclusión, las universidades quedarían fuera

17 Un estudio del régimen jurídico del patrimonio universitario previo a las leyes 39 y 40 de 2015 lo hace TORRES LÓPEZ, M. A., "El patrimonio universitario", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 833-870.

de las entidades que deben responder por su responsabilidad, según se desprende de la redacción del articulado de ambas leyes.

Concretamente, la L39/2015 hace las primeras menciones expresas a las administraciones públicas como sujetos de la responsabilidad patrimonial en el artículo 65.1 *“cuando las administraciones públicas decidan iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial...”* y también en el artículo 96.4 hablando de la tramitación simplificada del procedimiento, donde hace referencia a los de *“responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”*. Más definitiva es la redacción del artículo 92, sobre la competencia para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, donde se establecen los órganos competentes para las administraciones territoriales y para sus entidades de derecho público, de forma paralela a como se designa en la misma ley cuáles son las administraciones públicas (artículo 2.3), y por tanto excluyendo una vez más las universidades de esta condición.

Esta exclusión se mantiene y se reafirma en la L40/2015, que regula los principios de esta responsabilidad en el capítulo dedicado a *“la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”*, y remachándolo en el articulado cuando la define (artículo 32.1) estableciendo que *“los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas”*.

En este caso, la exclusión de la condición de Administración pública es definitiva para las universidades: si nos atenemos únicamente a la redacción de estas leyes básicas administrativas, la universidad no se encontraría incluida entre las instituciones que tienen que responder por los supuestos de responsabilidad patrimonial. Existen, sin embargo, precedentes en esta materia en los que las universidades públicas han respondido de su responsabilidad.

Los ejemplos a los que me referiré aquí son de dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora (CJA) de la Generalitat de Cataluña. Con dictámenes como los que aquí menciono, además de dejar constancia de la participación de universidades públicas en litigios acerca de su responsabilidad patrimonial, se puede extraer de la propia existencia de los dictámenes testimonio de la condición de Administración pública de las universidades, condición que motiva la actuación de este órgano, o en su caso del Consejo de Estado u órgano equivalente en otras comunidades autónomas. Efectivamente, en su norma reguladora, la ya citada Ley 5/2005, de 2 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora, el artículo 8 establece la lista de los dictámenes que la CJA emitirá preceptivamente, y en ella se encuentran incluidos en el apartado 3, letra a), aquellos referentes a reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, por encima de una determinada cuantía. Y en aplicación de este precepto, la CJA ha dictaminado cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial se hacía sobre universidades, considerándolas de esta forma administraciones públicas.

En el primer ejemplo, el Dictamen 172/2016, de 30 de junio, se trataba de una reclamación de indemnización instada por la Sra. A por los daños y perjuicios derivados de un procedimiento de selección para cubrir una plaza de profesor de la Universidad Rovira i Virgili. La CJA efectivamente ubicaba la controversia en la materia que nos ocupa (apartado V.2): *“para determinar si de las actuaciones expuestas se puede desprender la responsabilidad de la URV, hay que recordar que la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración se regula en la Ley 26/2010, en la LRJPAC y en el RPRP”*.

Y más adelante toma como referencia la legislación básica administrativa vigente en ese momento: *“el artículo 142.4 de la LRJPAC establece que la anulación en vía administrativa o por*

el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone el derecho a la indemnización. Para que ésta sea reconocida, es necesario que la actuación administrativa anulada reúna los requisitos que el ordenamiento jurídico vigente exige para que se pueda declarar constitutiva de responsabilidad patrimonial".

Y, más allá del sentido del dictamen, no pone en duda la procedencia de instar una reclamación de responsabilidad patrimonial contra una universidad pública: *"la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina emanada de esta Comisión Jurídica Asesora, del Consejo de Estado y de los diversos organismos consultivos de las administraciones autonómicas coinciden en que, para que tenga lugar la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el particular perjudicado no tenga la obligación de soportar y que haya una relación de causalidad entre el funcionamiento de un servicio público y el hecho constitutivo del daño".*

Un segundo ejemplo, en el mismo sentido, es el del Dictamen 124/2011, sobre la reclamación de indemnización instada por «R. D. E., SL» (en la actualidad «A.») por los daños y perjuicios derivados de unas obras realizadas por la Universidad Pompeu Fabra. En él se hace constar que *"la legitimación pasiva corresponde a la Universidad Pompeu Fabra (UPF) como causante de estos daños. La Universidad Pompeu Fabra «es una institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios» (artículo 202 de los estatutos, aprobados por el Decreto 209/2003, de 9 de septiembre) y su actuación «se rige por las normas de régimen jurídico aplicables en la Administración pública de Cataluña» (artículo 202.2 de los estatutos)".*

Y un último ejemplo de dictamen de la CJA en que aparece igualmente de forma clara una universidad como sujeto de responsabilidad patrimonial, en este caso el Dictamen 88/2006, sobre la reclamación de indemnización instada por la Sra. I. de C. F. por los daños y perjuicios derivados de una resolución de remoción de puesto de trabajo dictada por el rector de la Universidad de Lleida, y que posteriormente fue anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el cuerpo del dictamen, sobre la legitimación se dice: *"hay que examinar, en primer lugar, si hay concurrencia de legitimación activa y pasiva. La primera no plantea ninguna cuestión. La acción ha sido interpuesta por un profesional que actúa con poderes, debidamente otorgados por la persona perjudicada; y la segunda tampoco sugiere ninguna cuestión, ya que el acto productor del daño proviene de la Universidad de Lleida".*

Con estos antecedentes, además de los que encontramos en el mismo sentido en la jurisprudencia (por ejemplo en las SSTS 4132/2010, de 19 de julio; 1270/2007, de 6 de marzo, o 5509/2010, de 22 de octubre), está suficientemente claro que, más allá de la inexplicable exclusión de la condición de Administración pública de las universidades en las L39/2015 y L40/2015, estas instituciones han sido sometidas con normalidad a los supuestos que se derivan de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. No habiendo experimentado ningún cambio en su naturaleza, que sigue regulada de la misma forma en la LOMLOU, no debe existir ningún motivo fundamentado para que las universidades no sigan siendo responsables de las lesiones que puedan causar como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios, sin duda públicos, que ofrecen.

6.7 El personal docente, investigador y de administración de la universidad

En materia de recursos humanos, las universidades públicas disponen de personal tanto en régimen funcionarial como bajo modalidades diversas de contratación laboral. Esta constatación nos muestra una primera clasificación del personal universitario, en función de la tipología de su relación con la institución. Una segunda división, desde el punto de vista de las funciones desarrolladas, es la que se da entre el personal dedicado a la docencia y la investigación (PDI) y el personal de administración y servicios (PAS). El régimen jurídico de uno y otro colectivo, como personal al servicio de las universidades públicas, tanto a los funcionarios como a los contratados laborales, fue uno de los temas estudiados por diversos autores en la recopilación de comentarios sobre la última LOMLOU que coordinó Julio González¹⁸. La configuración de este régimen jurídico no experimenta grandes cambios con las nuevas leyes básicas administrativas, respecto de la que dejaba aquella última reforma aprobada en 2007 de la Ley orgánica de universidades.

En primer lugar, hay que aclarar que el EBEP es de aplicación a todos los trabajadores al servicio de la universidad, sea cual sea su vinculación y el colectivo al que pertenezcan. Sí que se derivarán consecuencias sobre la aplicación de otras normas, en cambio, con respecto a los funcionarios en función del origen de su condición. Los trabajadores del PAS están vinculados y adscritos en todos los casos a la universidad en la que prestan sus servicios, tanto si tienen contrato laboral como si son funcionarios; en este último caso, el personal de administración es funcionario de aquella universidad en concreto. La misma vinculación es efectiva para el profesorado bajo contrato laboral, que también se encuentra contratado por una universidad y su vinculación universitaria empieza y termina en aquella institución concreta.

El PDI funcionario, en cambio, posee una consideración diferente, lo que tiene una notable importancia de cara a la aplicación de la actual normativa básica administrativa: su condición de empleado funcionario no está ligada a una universidad concreta, aunque esté obviamente vinculado y prestando servicios como tal, una vez superado el preceptivo concurso. Pero la condición funcionarial del personal docente e investigador tiene su raíz en el Ministerio estatal con competencias en materia de universidades y trasciende su asignación concreta a un centro. En la actualidad, el acceso a los cuerpos de profesorado funcionario docente se logra exclusivamente vía acreditación nacional; esta acreditación la valora y la otorga la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA)¹⁹, que tiene la condición de organismo autónomo adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. El director de la ANECA nombra los miembros de las comisiones de acreditación, seleccionados a su vez por el Consejo de Universidades, órgano que preside el titular de dicho ministerio (LOU, artículo 29). Al ser, por tanto, funcionarios del Estado y no de las universidades, el profesorado funcionario sí tendrá, a la luz de la nueva legislación básica administrativa, la consideración de personal de una Administración pública como es la Administración general

18 BAYLOS, A., "El personal docente e investigador contratado en régimen laboral", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 461-500. CASTILLO BLANCO, F. A., "El Estatuto básico del empleado público y el régimen del personal al servicio de las universidades públicas", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 311-368. ORTEGA, L., "Régimen del personal docente e investigador (exclusión de los procedimientos de selección y del profesorado contratado, artículos 47, 56, 61 y 67 a 713)", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 369-412.

19 Creada por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa. Regulada por el Estatuto del organismo autónomo ANECA: http://www.aneca.es/content/download/13282/164477/file/RD%201112_2015_de%2011%20de%20diciembre_%20Estatuto%20ANECA%200A.pdf

del Estado según el artículo 2.3 de las L39/2015 y L40/2015, y se le deberán aplicar estas normas (supletoriamente, como veremos) en lo referente a su condición de funcionarios.

En cuanto al EBEP y a la normativa de desarrollo, es de aplicación a todos los colectivos mencionados, PDI o PAS, funcionarios o laborales, y de forma parcial para estos últimos, tal como se prevé en su artículo 7: *“el personal laboral al servicio de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este estatuto que así lo dispongan”*²⁰. Por otra parte, se prevé también (artículo 2.2) que: *“en la aplicación de este estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades”*.

En relación con el ámbito institucional, el artículo 2.1 dispone: *“este estatuto se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las siguientes administraciones públicas”*. En la letra e) de este artículo se mencionan concretamente *“las universidades públicas”*, que incluye todo el PAS y el profesorado contratado, mientras que la letra a) hace referencia a *“La Administración general del Estado”* a la cual pertenecen los cuerpos de profesorado funcionario.

Esta aplicación genérica del EBEP debería ser en todo caso supletoria de todo aquello que no se encuentre regulado en la LOMLOU con respecto a esta materia. Esta supletoriedad es objeto de discusión doctrinal, y tampoco ha sido totalmente aclarada por la jurisprudencia²¹. Existe consenso, en cambio, en que el estatuto es de aplicación al personal universitario para todo aquello en que la legislación universitaria no establezca disposiciones específicas.

Y, en materia laboral, la LOMLOU dispone en cuanto al profesorado (artículo 56.2): *“el profesorado funcionario se regirá por las bases establecidas en esta ley y en su desarrollo, por las disposiciones que, en virtud de sus competencias, dicten las comunidades autónomas, por la legislación general de funcionarios que les sea de aplicación y por los estatutos”*. El orden de aplicación sería, a partir de estas disposiciones, en primer lugar la LOMLOU y su normativa de desarrollo autonómica; en segundo lugar, el EBEP y, finalmente, los estatutos de las universidades.

En cuanto al PDI laboral, el artículo 48.2 de la LOMLOU establece que *“(…) el régimen de las indicadas modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo”* (en la actualidad el Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores).

Finalmente, en cuanto al personal de administración y servicios funcionario, el artículo 73.3 de la LOMLOU indica: *“el personal funcionario de administración y servicios se regirá por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, por las disposiciones de desarrollo de esta que elaboren las comunidades autónomas, y por los estatutos de su universidad”*. Y el mismo artículo, *“el personal laboral de administración y*

20 Supletoriamente, por tanto, les será de aplicación el Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, así como su normativa de desarrollo.

21 CASTILLO BLANCO, F. A., “El Estatuto básico del empleado público y el régimen del personal al servicio de las universidades públicas”, cit.

servicios, además de las previsiones de esta ley y sus normas de desarrollo y de los estatutos de su universidad, se regirá por la legislación laboral, y los convenios colectivos aplicables”.

Se sigue en todos los casos, por tanto, el mismo sistema de fuentes: la LOMLOU en primera instancia, con el desarrollo que se legisle si es el caso en las comunidades autónomas. En segundo lugar, el EBEP y finalmente, para el PDI y PAS laboral, la legislación laboral vigente. Los estatutos universitarios también son de aplicación en último lugar, por su función desarrolladora de las disposiciones incluidas en la LOMLOU en materia laboral.

En relación con las leyes básicas administrativas, L39/2015 y L40/2015, serán de aplicación en materia sancionadora, en lo que hace referencia a sus principios (L40/2015, artículos 25 a 31), así como al procedimiento (L39/2015, artículos 53 a 96), de manera directa para el profesorado perteneciente a los cuerpos docentes funcionarios dada su condición de funcionarios estatales, tal como he explicado en los párrafos anteriores y en el apartado dedicado a la potestad sancionadora. El profesorado contratado y el PAS funcionario y contratado laboral son personal perteneciente a cada universidad y por lo tanto la legislación básica de estas normas administrativas les es de aplicación de forma supletoria.

6.8 La potestad reglamentaria de las universidades

La capacidad de las universidades públicas para aprobar normativa interna ha sido reconocida durante buena parte del siglo pasado²², y de forma inequívoca y continuada en la legislación orgánica aprobada con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978. En la actualidad, la LOMLOU especifica en el artículo segundo, dedicado a la autonomía universitaria, que esta comprende entre otros *“la elaboración de sus estatutos y, en el caso de las universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno”*.

El alcance de estas normas de régimen interno, así como el de sus estatutos, ha sido ampliamente estudiado doctrinalmente y, ya desde las SSTC 55/1989, de 23 de febrero, y 130/1991, de 6 de junio, se enmarca de forma general y previa a consideraciones singulares para cada caso en la posesión por parte de la universidad de *“plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley”*. Este ámbito de actuación cubre tanto los aspectos de autoorganización que le corresponden a raíz de la capacidad que se le reconoce a la universidad de estructurar autónomamente dentro de los límites que marca la legislación como los aspectos de autonormación, es decir, la capacidad de crear y aprobar normativa en el ejercicio y desarrollo de sus funciones, el pináculo de las cuales es el propio estatuto aprobado por cada universidad²³. Los límites de estas dos vertientes de la potestad reglamentaria de las universidades se encuentran en la legislación estatal y en la autonómica, que configuran las estructuras que deben ser básicas para todos los centros, aunque existe un segundo anillo limitador configurado por las instituciones de coordinación del sistema: el Consejo de Coordinación Universitaria, la Conferencia General de Política Universitaria y el Consejo de Universidades, a nivel estatal, y el órgano de coordinación que pueda haberse constituido a nivel autonómico. Estos organismos coordinadores y de

22 PÉREZ-PRENDES, J. M., “Aspectos históricos de la ordenación universitaria”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 23-103.

23 ZAMBONINO PULITO, M., “Las universidades públicas como administraciones públicas. Bases de su creación y régimen jurídico”, cit.

cooperación ejercen de facto como agentes homogeneizadores al encargarse de establecer sistemas y formas homologadas de relación, acciones conjuntas e integración de datos que obligan a las instituciones a, al menos, acompañar determinados aspectos de su autonomía de forma conjunta con el resto de universidades.

Más que el estudio de fondo de esta potestad universitaria, interesa ahora hacer hincapié en el procedimiento de elaboración y aprobación de estos tipos de normativas universitarias. Tanto la forma como el fondo de los reglamentos universitarios, así como sus motivaciones y pretensiones, han sido objeto de críticas muy duras desde las propias instituciones, unas críticas genéricas (aunque siempre parten de ejemplos conocidos) y que toman como base, por un lado, la falta o más bien la inobservancia de un procedimiento de elaboración respetuoso con los principios y garantías básicas de participación, de transparencia o de buen gobierno. Y, por otro lado, desde el punto de vista de su contenido, del abuso de los conceptos jurídicos indeterminados y de una excesiva discrecionalidad²⁴.

Creo que es fácilmente observable que un buen camino para evitar abusos en el contenido de fondo de los reglamentos universitarios sería el de seguir un procedimiento de elaboración y aprobación que garantizara la información y posibilitara la participación de los interesados, en nuestro caso la comunidad universitaria a la que están destinadas estas normas. Y tenemos precisamente en la L39/2015 la totalidad de su título VI, dedicado a regular *“la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”*. Los artículos contenidos en este título enmarcan el alcance de los reglamentos y otras disposiciones administrativas, especifican los principios de una buena regulación, diseñando formas de evaluación normativa y prevén igualmente los circuitos de publicidad de las normas y la planificación que las instituciones con esta capacidad deberán hacer pública respecto de sus iniciativas reglamentarias para el año siguiente.

Es una lástima que un articulado que se revela tan adecuado para solucionar los problemas expuestos de las normas reglamentarias elaboradas por las universidades no sea de aplicación a estas instituciones. El artículo 128 de la L39/2015 establece el ámbito subjetivo de la potestad reglamentaria y dice que su ejercicio *“corresponde al Gobierno de la nación, a los órganos de gobierno de las comunidades autónomas, de conformidad con lo establecido en sus estatutos respectivos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, en los estatutos de autonomía y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local”*. Una vez más, por lo tanto, las universidades quedarían fuera de la aplicación de estos artículos, al menos a partir de la lectura estricta de su redacción.

Porque, a mi criterio, las universidades deberían considerarse poco menos que obligadas a adoptar la totalidad de las previsiones de este título a la hora de desarrollar su actividad normativa interna. En primer lugar, he estado defendiendo (reconozco que precariamente ante la redacción tan desafortunada de estas dos leyes desde el punto de vista universitario) que las universidades públicas no pueden ser excluidas de los apartados que las leyes L39/2015

24 SOSA WAGNER, F., “La autonomía universitaria (un mito que confiere poder)”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009, pp. 115-116, dice sobre los reglamentos universitarios: *“Mundo barroco el de los reglamentos universitarios, no hay universidad española que no tenga aprobados centenares de ellos, muchos en permanente reforma, por los equipos rectorales que vienen, por los que se van”* (...) *“ha sido tradicional que buena parte de ellos no se haya publicado en boletín oficial alguno, habiendo quedado, como se decía en el Antiguo Régimen, in scrinio pectore, una práctica perversa”* (...) *“Pero la existencia de tanta norma jurídica no siempre implica la existencia de adecuadas garantías en la convivencia universitaria, ni que la objetividad del derecho resplandezca por doquier”* (...) *“es determinante el abuso que en tales reglamentos se hace de conceptos jurídicos indeterminados y de potestades discrecionales”*.

y L40/2015 atribuyen de forma exclusiva y excluyente a las administraciones territoriales y sus órganos vinculados o dependientes. Dejarlas fuera implicaría en todos los casos un vacío normativo que las universidades como entes públicos no se pueden permitir, y en el caso de la potestad reglamentaria supondría además perder una excelente oportunidad de cubrir una carencia notoria, tanto procedimental como de fondo.

Y es que ordenar mínimamente la potestad reglamentaria como lo hace la L39/2015 representa un activo jurídico que las universidades no pueden dejar perder, unos preceptos que establecen unas garantías y que las universidades deberían aplicar ya a la hora de dictar sus normativas internas, tanto por motivos obvios de orden, para solucionar o paliar problemas como los expuestos más arriba, como, incluso, por higiene democrática, ya que el resto de administraciones con capacidades reglamentarias sí se encuentran sometidas explícitamente a la aplicación de estas previsiones. Desde mi punto de vista, precisamente si a una institución poseedora de potestad reglamentaria le hacía falta una ordenación a partir de un texto legal, que le marcara los mínimos de transparencia y participación y le estableciera unos principios de obligado cumplimiento, ésta es la universidad pública.

7 Conclusiones

– La entrada en vigor de las leyes 39 y 40 de 2015, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y del régimen jurídico del sector público, ha supuesto la exclusión explícita de las universidades públicas de la consideración de administraciones públicas, en virtud del artículo 2.3 de ambas leyes.

– Esta exclusión, añadida a que buena parte de los artículos de estas leyes están explícitamente dirigidos a las administraciones públicas, conlleva que la aplicación supletoria de estas normas a las universidades públicas, prevista en el artículo 2.2.c, se vea gravemente limitada. Por un lado, quedan excluidas del ámbito de aplicación de diversas potestades públicas, mientras por otra sus usuarios se verían privados de la protección de las garantías previstas por el ordenamiento administrativo y que las administraciones públicas están obligadas a respetar.

– La no consideración como administraciones públicas y el hecho de que estas normas básicas administrativas sean de aplicación supletoria no debe suponer una invitación al legislador a dictar unas bases de actuación administrativa diferenciada para las universidades. En primer lugar, por una simple cuestión de seguridad jurídica, de forma que el administrado sepa que en toda institución pública regirán las mismas reglas de funcionamiento básico, y en segundo lugar porque, si se optara por calcar el mismo ordenamiento administrativo, pero trasladándolo a la ley –estatal o autonómica– de universidades, nos encontraríamos sencillamente ante una duplicación innecesaria, además de una muy pobre técnica legislativa.

Más importante en este apartado, todos los entes públicos y las relaciones que los ciudadanos establezcan con ellos han de regirse por unos mismos principios y por unas bases comunes en su procedimiento, en la elaboración de sus actos y en las garantías para las personas. No sería aceptable apartarse de las garantías constitucionales de igualdad en el trato a los administrados, establecidas en el artículo 14, en relación con la aplicación de este principio sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas que se prevé en el artículo 149.1.18, que además garantiza a los administrados un tratamiento común ante ellas.



– Las universidades deben estar dotadas necesariamente de las potestades públicas que se reconocen a las administraciones públicas, de la misma forma que deben estar sometidas a las garantías que el derecho administrativo prevé para estas instituciones. Su actividad de servicio público, el hecho de estar fundamentalmente financiadas por los presupuestos públicos y la propia idiosincrasia de trabajo dirigido a la sociedad configuran, sin duda, una institución pública, que debe estar dotada y obligada por el mismo ordenamiento que el resto de administraciones públicas. La exclusión de este entorno que se ha consumado con la entrada en vigor de las leyes básicas de 2015 es un error que debe ser corregido cuanto antes, y la forma mejor y más sencilla de hacerlo es modificando la redacción que niega la condición de Administración pública en las universidades.

Mientras esto no suceda y los textos continúen vigentes en la forma actual, la actuación administrativa universitaria deberá regirse en mi opinión por los mismos principios y procedimientos que se prevén para las administraciones públicas. Para ello, deberán basarse, en función de la actividad, en la diversa normativa sectorial, que las sigue considerando administraciones públicas, como es el caso de la Ley de contratos o del Estatuto básico del empleado público, o bien en la aplicación de los principios de seguridad jurídica y de igualdad de condiciones de los ciudadanos ante los entes públicos, como se ha apuntado previamente.

8 Bibliografía

- AMOEDO-SOUTO, C-A., “El impacto de las leyes 39 y 40/2015 en las universidades públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 182, enero-marzo, 2017.
- BAYLOS, A., “El personal docente e investigador contratado en régimen laboral”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- CASTILLO BLANCO, F. A., “El Estatuto básico del empleado público y el régimen del personal al servicio de las universidades públicas”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- GÓMEZ GARCÍA, M. J., “La potestad sancionadora de las universidades”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- ORTEGA, L., “Régimen del personal docente e investigador (exclusión de los procedimientos de selección y del profesorado contratado, artículos 47, 56, 61 y 67 a 713)”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- PEMÁN GAVÍN, J., “El régimen disciplinario de los estudiantes universitarios: sobre la vigencia y aplicabilidad del Reglamento de disciplina académica (Decreto de 8 de septiembre de 1954)”, *Revista de Administración Pública*, n. 135, septiembre-diciembre, 1994.
- PÉREZ-PRENDES, J. M., “Aspectos históricos de la ordenación universitaria”, *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.
- RIVERO ORTEGA, R., “La aplicación de las leyes 39 y 40/2015 a las universidades públicas: eliminando interrogantes”, *Revista de Administración Pública*, n. 201, septiembre-diciembre, 2016.

SOSA WAGNER, F., "La autonomía universitaria (un mito que confiere poder)", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.

TARDÍO PATO, J. A., "¿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*, n. 2, enero-diciembre, 2015.

TORRES LÓPEZ, M. A., "El patrimonio universitario", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Derecho administrativo, parte general*, 3.ª ed., Atelier, Barcelona, 2017.

ZAMBONINO PULITO, M., "Las universidades públicas como administraciones públicas. Bases de su creación y régimen jurídico", *Comentario a la Ley orgánica de universidades*, Aranzadi, Madrid, 2009.

Regap



ESTUDIOS