

LAS FUNDACIONES EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Silvia del Saz Cordero

Profesora titular de derecho administrativo de la UNED

Sumario

- I. Las fundaciones privadas y la universidad.
- II. La fundación privada como fraude a la Ley 11/1983, de reforma universitaria.
 - 1. La distinción entre universidades públicas y privadas en la Ley de reforma universitaria. La falta de libertad de elección de formas jurídicas para la creación de universidades públicas.
 - 2. La Universidad Abierta de Cataluña.
 - A) Una universidad pública disfrazada de fundación.
 - B) Del modelo de gobierno de cogestión al modelo fundacional.
 - C) El profesorado.
- III. Las fundaciones universitarias como fórmula descentralizadora de las universidades públicas.
 - 1. La descentralización administrativa en la Ley de reforma universitaria y los estatutos universitarios
 - 2. Las fundaciones universidad-empresa y la financiación externa de las universidades.
 - 3. Régimen jurídico de las fundaciones universidad-empresa.

I. Las fundaciones privadas y la universidad

La figura de la fundación no ha sido nunca ajena a la universidad. De hecho, las primeras universidades nacieron en nuestro país como verdaderas fundaciones producto, primero, de la generosidad de los reyes y ya, en los siglos XV y XVI, de los arzobispos y cardenales con nutridos patrimonios personales que actuaban movidos por un espíritu altruista.¹ Este carácter fundacional es lo que explica que las universidades fueran creándose, en tanto en cuanto dependían exclusivamente de la voluntad de sus fundadores que se perpetuaba en las constituciones, sin un mo-

1. La Universidad de Salamanca, la más antigua de las universidades hispanas, fue fundada por Alfonso IX en 1218 aunque, hasta 1255, no recibirla del Papa la *licentia ubique docendi* y el reconocimiento del fuero universitario. A la de Salamanca seguiría la de Lérida, fundada por Jaime II en 1300, para que el reino de Aragón no tuviera que depender científicamente de Castilla y León. En 1346, Alfonso XI obtuvo del papa Clemente VI la potestad para la Universidad de Valladolid de otorgar títulos y enseñar todas las ciencias a excepción de la teología.

Es de destacar el papel decisivo que jugaron los reyes en esta primera etapa, no sólo autorizando la creación de las universidades sino actuando además como verdaderos patronos que las dotaron con rentas suficientes para garantizar su supervivencia. Por su parte, el interés de la Iglesia por la universidad encuentra su explicación en la extensión de las herejías y la creencia de que sólo un clero culto y un laicado bien formado podía impedir que éstas penetrasen en España.

delo preestablecido² y lo que justifica su inicial autonomía frente a los poderes establecidos pues las universidades eran, antes que nada, instituciones independientes, con potestad normativa y autosuficiencia financiera, autogestionadas y dotadas de un fuero privativo y privilegiado a salvo de intromisiones de los tribunales ordinarios y de la jurisdicción eclesiástica.³

Además de las universidades, este fervor «fundacional» del humanismo cristiano que creía ciegamente en la cultura y el conocimiento, y en la necesidad de fomentar la enseñanza universitaria revitalizando los estudios y universidades,⁴ condujo a la creación, entre 1371 y 1561,⁵ de treinta y nueve colegios universitarios en la península a los que hay que añadir los numerosos colegios que a su imagen y semejanza se crearon en las universidades latinoamericanas y el más antiguo de todos, el de Bolonia,⁶ cuyas constituciones sirvieron de modelo e inspiraron en gran medida las de los colegios mayores castellanos. De todos los colegios universitarios, sólo seis ostentarían el título y los privilegios de colegios mayores que su-

2. Por ello, como observa Reynier (*La vie universitaire dans l'ancienne Espagne*, París, 1902, pág. 104), no es posible encontrar en esta primera época dos universidades iguales. Algunas, como las de Salamanca, Valladolid o Lérida copiaron de las universidades italianas su organización democrática; otras como Zaragoza o Alcalá guardaban una cierta similitud con París, otras como Barcelona se copiaron de Toulouse y, en fin, otras como Huesca tenían influencia de Montpellier. Unas universidades eran laicas aunque se mantenían gracias a las rentas eclesiásticas; otras, sin embargo, actuaban a modo de seminarios y eran regidas por las órdenes monásticas como era el caso de las universidades de Luchente, fundada a partir de un convento de franciscanos, Gandía, de los jesuitas, o Almagro y Orihuela, que eran fundaciones de los dominicos. Determinadas universidades eran centros de instrucción superior, con numerosas cátedras y reconocido prestigio; otras, como Sigüenza, Sevilla, Oñate y Burgo de Osma, por citar algunas, eran instituciones híbridas con recursos muy limitados y cuya existencia aparecía ligada a la de un colegio universitario que las proveía de alumnos y de profesores.

3. La universidad medieval es un producto específico de la cristiandad del occidente de Europa que se traduce en la creación, a partir del s. XII, de los Estudios Generales, que heredan en cierta forma el papel y la tradición de las escuelas urbanas creadas por los obispos cuando proliferan los burgos y cuando, frente al anterior de los monasterios, se inicia el protagonismo de las ciudades en la vida intelectual y en la renovación cultural. Los estudios que cuentan con prestigiosos maestros sirven de laboratorio de experimentación de los nuevos métodos de trabajo intelectual (Valdeón Baroque, J., «La universidad medieval», en la obra colectiva *Historia de la Universidad de Valladolid*, 1990, pág. 17 y ss., y García García, «Los difíciles inicios de la Universidad de Salamanca (s. XIII-XIV)», en la obra colectiva *Universidad de Salamanca. Trayectoria histórica y proyecciones*, Salamanca, 1989).

4. Carabias Torres, *Colegios Mayores, centro de poder. Los Colegios mayores de Salamanca durante el s. XVI*, Salamanca, 1986, pág. 37.

5. Martín Hernández, *La formación clerical de los Colegios Universitarios españoles (1361-1563)*, Vitoria, 1961.

6. El Colegio Mayor de Bolonia fue fundado por el cardenal Albornoz, en 1369, «con el fin de remediar la ignorancia de los españoles, entre los que, a causa de las crisis de las guerras y otras calamidades sin fin que ocurrieron en aquella provincia en su momento, el saber de las letras y el número de hombres expertos se han reducido mucho». El principal órgano de gobierno del Colegio era el rector, que se elegía democráticamente por los colegiales entre ellos y era el encargado de velar por el cumplimiento de los estatutos del Colegio y debía controlar el comportamiento de los colegiales. Era, además, el juez del Colegio y entendía de todas las causas civiles y criminales que afectaran a los colegiales y empleados del mismo, y gozaba de potestad sancionadora para reprimir las conductas contrarias a los estatutos colegiales. El cargo de consejero se desempeñaba también por colegiales elegidos democráticamente entre los mismos (Dámaso de Lario, *Sobre los orígenes del burocrata moderno. El Colegio de San Clemente de Bolonia durante la impermeabilidad habsburguesa*, Bolonia, 1980).

ponía un estatuto y un régimen jurídico privilegiado: los cuatro colegios mayores de Salamanca (San Bartolomé, Cuenca, El Salvador o de Oviedo y el del Arzobispo); el Colegio Mayor de Santa Cruz en Valladolid; y, finalmente, el Colegio de San Ildefonso en la Universidad de Alcalá de Henares.⁷

Es, sin embargo, bastante usual calificar a las primeras universidades de «corporaciones de alumnos y maestros», pues las *Partidas* definían los Estudios Generales, antecedentes inmediatos de las universidades, como «Ayuntamiento de maestros y escolares que es fecho en algún lugar con voluntad e entendimiento de aprender los saberes»,⁸ finalidad que justificaba su creación frente a la prohibición general de constituir asociaciones.⁹ Juega, además, en favor del carácter corporativo de las universidades el que en algunas de ellas el gobierno estuviera en manos de sus miembros —profesores y estudiantes— y que gozasen de un fuero especial o privilegiado.¹⁰

7. Es muy numerosa la bibliografía sobre colegios mayores. Entre otros trabajos, véase Carabias Torres, *El colegio mayor de Cuenca en el siglo XVI, Estudio institucional*, Salamanca, 1983, y *Colegios Mayores, centro de poder. Los Colegios mayores de Salamanca durante el s. XVI*, Salamanca, 1986; Febrero Lorenzo, *La pedagogía de los colegios mayores a través de su legislación en el siglo de Oro*, Madrid, 1960; Fuente, V., *Historia de las Universidades, colegios y demás establecimientos de enseñanza*, Madrid, 1885; Huarte y Echenique, *Los colegiales de Castilla en tiempos del Cardenal Mendoza*, Toledo, 1929; Lario Ramírez, *Sobre los orígenes del burócrata moderno*, Bolonia, 1980; Lascaris Comnemo, *Colegios Mayores*, Madrid, 1952; Martín Hernández, *La formación clerical de los colegios universitarios españoles*, Vitoria, 1960; Molas Ribalta, *Colegiales mayores en la audiencia de Valencia*, Barcelona, 1980; Sala Balust, *Reales reformas de los antiguos Colegios de Salamanca anteriores al reinado de Carlos III*, Valladolid, 1956, *Visitas y reformas de los Colegios mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III*, Valladolid, 1957, y *Constituciones, Estatutos y Ceremonias de los antiguos colegios seculares de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1966; y Sobaler, *Los Colegiales de Santa Cruz, una élite de poder*, Salamanca, 1987.

8. Los estudios generales o *studium generale* eran instituciones educativas en las que se enseñaban, además de las artes liberales, las materias que se impartían en las denominadas facultades mayores: derecho, teología y física y a las que acudían estudiantes de distinta procedencia geográfica. Más que por la presencia de unas notas constantes, los Estudios Generales lo eran, a principios del siglo XIII, porque así se había reconocido por la fuerza de la costumbre y en muy poco o en nada se diferenciaban de otros estudios que no tenían tal consideración. Según avanzó el siglo XIII, los Estudios Generales que después se llamarán universidades irán definiéndose en torno a dos peculiaridades; la primera de ellas hace referencia a la prestación educativa, es decir, a la diversidad de materias que en ellos se enseñan; la segunda se relaciona con la potestad de otorgar o expedir grados académicos. En efecto, para dotar de validez a los grados que los Estudios expidieran era requisito *sine qua non* recurrir a la autoridad pontificia, el único poder que se extendía, sin fronteras territoriales, por encima de los distintos reinos que por entonces componían Europa. Por ello era menester solicitar del Papa el reconocimiento de la potestad de otorgar títulos académicos: la *licentia ubique docendi*, lo que suponía el reconocimiento universal de los grados obtenidos en cada universidad para ejercerlos en cualquier parte del mundo excepto, paradójicamente, en París y Bolonia que monopolizaron, también durante el s. XIII y gracias al beneplácito de los pontífices, la enseñanza de la teología.

9. «Ayuntamientos e cofradías de muchos omes, defendieron los sabios antiguos que non se fiziesen en las villas, ni en los reynos porque dello se leuante más mal que bien. Pero tenemos por derecho, que los maestros e los escolares, puedan esto fazer en estudio general, porque ellos se ayuntan con entención de fazer bien, e son estraños e de logares departidos. Onde conviene que se ayuntan todos a derecho, quando les fuere menester, en las cosas que fueren en pro de sus estudios, e amparança de sí mismos y de lo suyo. Otrosí pueden establecer de sí mismos un mayoral sobre todos, que llaman en latín rector del estudio, al qual obedezcan en las cosas convenibles, e guisadas e derechas», *Partida II*, título 31.

10. Todas las universidades, desde el mismo momento de su creación, gozaban de un fuero privilegiado y sus miembros, por el acto formal de matricularse, quedaban excluidos de la jurisdicción real y espiritual y no podían comparecer ante ningún juez eclesiástico o secular para someterse exclusi-

En efecto, como las corporaciones, algunas universidades estaban gobernadas por cargos elegidos democráticamente por sus miembros. Pero también lo estaban los colegios mayores por expreso deseo de sus fundadores sin que quepa poner en duda el carácter fundacional de éstos últimos.¹¹ Así, por ejemplo, en la Universidad de Salamanca, los alumnos elegían al rector y consiliarios entre los estudiantes sin grado¹² pero, paradójicamente, mucha más autoridad que el rector tenía el maestrescuela, cargo que hasta 1425, en que sería elegido por el Claustro, recaía inicialmente en el maestrescuela de la Catedral de Salamanca que era una autoridad por completo ajena al Estudio. Muy similar a la de Salamanca, en la Universidad de Valladolid se elegía también democráticamente al rector y los diputados, y se reconocía a los catedráticos una mayor participación en el gobierno de la Universidad.¹³

vamente a la del rector o en su caso a la del maestrescuela o canciller. El fuero universitario se extendía, como señala González Gallego («La Universidad de Valladolid y los poderes institucionales», en el libro colectivo *Historia de la Universidad de Valladolid*, pág. 299 y ss.), a todos los que de algún modo pertenecían a la universidad ya fueran alumnos, profesores o personal no docente, como señalaba la Cédula de 31 de enero de 1531 autorizando la creación de la Universidad de Alcalá de Henares: «Defiendo que agora —es decisión real— ni en algún tiempo el dicho colegio y estudio de Alcalá, ni los maestros, colegiales, ni estudiantes, ni otras personas dél, pudiesen ser molestados ni fatigados por vía directa ni indirecta contra el dicho privilegio y constitución, confirmación y concesión por los dichos estudios y universidades, ni por otras cualesquier personas».

11. Los colegios mayores eran fundaciones de particulares que jurídicamente se creaban mediante un acto complejo, es decir, mediante el reconocimiento formal de los dos poderes establecidos. Así, mientras que la autorización real era requisito necesario para su reconocimiento como institución y garantía de sus privilegios, la autorización papal se solicitaba como consecuencia del carácter piadoso de los colegios y sobre todo cuando se pretendía completar las rentas colegiales con algún privilegio eclesiástico, lo que era necesario al ser dotados por los cardenales y prelados fundadores con rentas eclesiásticas. Sin embargo, en los colegios, al igual que en las universidades, podían encontrarse elementos característicos de las corporaciones como el autogobierno o participación de los beneficiarios en la gestión colegial ya que eran los colegiales los que, por influencia monacal, elegían democráticamente de entre ellos al rector, cargo limitado en el tiempo a un año, y máxima autoridad del colegio que había de guardar el cumplimiento de las constituciones, estatutos y ceremonias y tenía la potestad disciplinaria sobre los colegiales y a los consiliarios o consejeros de rector que le auxiliaban en el gobierno.

12. Como señala García García, A. («Consolidaciones del s. XV», en la *Historia de la Universidad de Salamanca*, pág. 35 a 58), en la Universidad de Salamanca durante el siglo XV tanto el rector como los ocho consiliarios, cuyo mandato era anual, eran estudiantes sin grado cuyas atribuciones se limitaban a la gestión de cátedras vacantes, las sustituciones, las autorizaciones para las ausencias del rector, maestrescuela y catedráticos, la imposición de multas, la resolución de los casos de concurrencia entre doctores licenciados y bachilleres, asignación de lecturas previo el voto de los estudiantes, etc. Los diputados eran veinte, de los que diez eran catedráticos y otros diez estudiantes y sus competencias versaban especialmente sobre cuestiones económicas. El claustro pleno al que asistían el rector, los consiliarios y diputados sólo se reunía durante este siglo para asuntos extraordinarios como las negociaciones con el rey o la aprobación de las reformas estatutarias.

13. Las funciones del rector eran múltiples, desde vigilar el cumplimiento por los catedráticos de sus obligaciones, presidir los exámenes de grado, supervisión de las cuestiones económicas, sancionar a los profesores..., y detentaba la jurisdicción académica. A su lado, las atribuciones del canciller, que era el obispo de la Catedral, eran muy limitadas y estaban reducidas al plano puramente docente; así, le correspondía conceder la licencia *docendi* y otorgar los grados. Estas atribuciones eran puramente formales y no podían ni compararse con las del maestrescuela de Salamanca; de todas ellas quizás la única más importante fuera la de participar, junto con el rector y diputados salientes, en el nombramiento de rector y de los nuevos diputados. Por último, estaba el claustro pleno formado por el rector, los diputados y todos los maestros y graduados de la Universidad cuya función era la modifica-

Este modelo, sin embargo, no era común a todas las universidades. Así, el patronato eclesiástico influyó decisivamente en el diseño de las universidades surgidas desde fines del siglo XV y durante el s. XVI, ya que todas ellas, a excepción de las de Granada, Valencia, Zaragoza y Santiago, respondían al modelo del colegio-universidad, es decir, giraban en torno a un colegio universitario que servía de núcleo administrativo y financiero. Y no es que las universidades de Salamanca o Valladolid no tuvieran en su seno colegios universitarios pero, a diferencia de los colegios-universidad, en ellas éstos dependían de la universidad y no al contrario. En los colegios-universidad, las rentas pertenecían al colegio que las administraba y con ellas se hacía frente a todos los gastos de funcionamiento de la universidad; las autoridades del colegio lo eran también de la universidad y los catedráticos, pagados por el colegio impartían en él sus clases y era éste el que otorgaba los grados. No se puede, por lo tanto, hablar de elección democrática de los cargos de gobierno cuando la mayoría del censo universitario quedaba excluido de cualquier decisión, y sólo los colegiales mayores, que elegían de entre ellos al rector y consiliarios, participaban activamente en la vida universitaria quedando los demás estudiantes, la gran mayoría del censo universitario, excluidos de cualquier decisión. A este modelo respondían las universidades de Alcalá de Henares y Oviedo y la mayoría de las universidades andaluzas.¹⁴

Tampoco pueden considerarse, desde este punto de vista, corporaciones las universidades del reino de Aragón, que se caracterizaron por su dependencia del municipio que había intervenido activamente en su fundación. Así, por ejemplo, en la Universidad de Valencia era el municipio quien nombraba al rector, cargo que debía recaer en un canónigo de la catedral, a los profesores y examinadores de grados que no tenían que ser necesariamente catedráticos, pudiendo recaer este último cargo en personas ajenas a la docencia como abogados o cabildo o algún principal de las órdenes religiosas de la ciudad y de ahí la escasa importancia de los profesores cuyos claustros apenas tenían relieve.

Pero si el autogobierno, que ni siquiera era propio de todas las universidades, parece acercarlas al género de las corporaciones, es innegable que en ellas primaba el elemento patrimonial sobre el personal. A diferencia de lo que es propio de una corporación, las universidades no se sostenían económicamente con las aportaciones de sus miembros sino gracias a las rentas donadas por los reyes, papas o arzobispos fundadores. Lo que se ingresaba en concepto de matrículas o de tasas por los grados que se otorgaban suponía una mínima parte, casi insignificante, de los recursos de la universidad.

En definitiva, las universidades nacían cuando un benefactor decidía donar una serie de bienes y rentas para el cumplimiento de un determinado fin. La creación de las universidades, como la de las fundaciones, se debía, en definitiva, a un patrono o fundador que además de dotarlas económicamente obtenía del poder estable-

ción y aprobación de los estatutos y funcionaba como órgano de apelación de las sentencias rectorales (Pérez Estévez, «Gobierno, Administración y servicios», en el libro *Historia de la Universidad de Valladolid*, pág. 179 y ss.).

14. Además, responden a este modelo las del Burgo de Osma, Baeza, Toledo, Sevilla, Oñate y Osuna (Bartolomé Martínez, B., *El colegio Universidad de Santa Catalina de Osma y su tiempo 1550-1840*, Centro de Estudios Sorianos, 1988).

cido la necesaria autorización.¹⁵ En algunos casos, como Salamanca o Lérida por poner un ejemplo, eran los propios monarcas los que actuaban como patronos por lo que la voluntad fundacional se confundía con la autorización real. Pero en otros casos, como Alcalá, el fundador era distinto de los reyes y de los papas, por lo que su carácter fundacional destacaba con mayor nitidez. Por ello, más que corporaciones, las universidades nacieron como fundaciones con la peculiaridad de la participación de los beneficiarios, alumnos y maestros, en los órganos de gobierno y en su actividad.

Poco a poco, sin embargo, fue creciendo la intervención real sobre las universidades, que irían perdiendo sus rasgos propios hasta convertirse, con el Estado constitucional y liberal, en establecimientos públicos. En efecto, la doctrina del «patronazgo real» fue el título justificador de esta intervención que mudaría la naturaleza de «universidad Antiguo Régimen» y legitimaría la imposición de las visitas o visitadores regios que provocaron reformas estatutarias impuestas desde fuera a las universidades. A partir del siglo XVII, la sumisión de la universidad al poder real alcanzó cotas muy altas. Era el rey quien, a través del Consejo Real, nombraba los órganos de gobierno de las principales universidades¹⁶ e imponía su autoridad en los claustros de diputados a través de los catedráticos que, desde 1623, nombraba el Consejo Real.

Ya en el siglo XVIII y como consecuencia de las reformas borbónicas se crearon dos nuevos cargos universitarios, los directores de universidad y los censores regios, que fueron concebidos como instrumentos de control regio sobre la universidad y los catedráticos,¹⁷ y se atribuyó al Consejo Real la resolución en última instancia de las disputas universitarias, la selección de catedráticos, la realización de las reformas normativas y la aprobación de los nuevos planes de estudios.

Suprimida su autonomía y afectadas por importantes problemas económicos, las antiguas fundaciones-universidades desaparecieron del mundo universitario cuando el Estado constitucional y liberal asumió en exclusiva la prestación del servicio público universitario. La universidad dejó de considerarse un mero acto de beneficencia practicado por las órdenes religiosas y las instituciones eclesiásticas, idea que ya habían anticipado los ilustrados, y pasó a ser una obligación de los poderes públicos necesaria para el bienestar de la sociedad. Como uno más de los grandes servicios públicos que comenzaron a crearse en el siglo XIX, se organizó a partir del dogma de la uniformidad como única forma de asegurar la igualdad de los ciudadanos en todo el Estado. En definitiva, la universidad liberal fue simplemente el resultado de trasladar a la organización universitaria, por influencia directa de la administración napoleónica, la técnica de la «unidad de mando» y el principio centralizador que, como señala Parada,¹⁸ fue en el pasado siglo un signo incontestable de progresismo político. En definitiva, las universidades-fundaciones fueron devoradas por el Estado y convertidas en establecimientos públicos finan-

15. La creación de las universidades, por imposición de las *Partidas*, requería una doble autorización del poder local, es decir, del rey y del Papado.

16. Desde 1612, el rey nombró al rector de la Universidad de Valladolid e intervino decisivamente en el nombramiento del maestrescuela en Salamanca.

17. Real cédula de 14 de marzo de 1769.

18. *Derecho administrativo. Organización y empleo público*, Madrid, 1996, pág. 40.

ciados por los presupuestos del Estado y servidos por funcionarios a quienes se responsabilizó del correcto funcionamiento del servicio educativo.

En la actualidad, parece que las fundaciones han cobrado nueva actualidad en el mundo universitario. De un lado, como consecuencia de la libertad de creación de centros docentes garantizada por los artículos 27.6 de la Constitución y 57 de la Ley de reforma universitaria, han florecido las fundaciones, fruto de la iniciativa privada, que colaboran con el Estado en la prestación de este servicio, aunque es importante señalar que, en las universidades privadas, la forma fundacional convive hoy con la societaria en tanto en cuanto la enseñanza universitaria, además de una actividad de interés general, constituye una importante actividad lucrativa.¹⁹

De otro lado, y a este aspecto me referiré en adelante, las propias universidades públicas han vuelto su vista hacia la fórmula fundacional con dos propósitos fundamentales y completamente diversos. En algún caso, por suerte todavía excepcional, el dotar a toda una universidad de una forma fundacional ha permitido evitar la aplicación de la Ley de reforma universitaria y, más concretamente, ha servido para ignorar los preceptos que, en dicha Ley, regulan el régimen jurídico de las universidades públicas. La pretendida libertad de elección de la Administración entre las personificaciones públicas y privadas ha conducido, una vez más, al tan paradójico como injustificado resultado de que existan dos categorías de universidades públicas. Unas están sujetas enteramente a la interpretación, más o menos acertada, que de la autonomía universitaria ha hecho, nada más y nada menos, que una Ley orgánica. Otras, sin embargo, pese a estar financiadas íntegramente con dinero público, son manejadas con total y absoluta libertad por los poderes públicos como si fueran de su propiedad y sin el incordio de tener que hacer efectivo el principio de participación en los órganos de gobierno, sin tener que seguir un sistema reglado y objetivo de selección de personal docente y no docente; en definitiva, con la misma libertad económica y presupuestaria con que actúa cualquier fundación universitaria creada y patrocinada por los particulares y financiada con fondos privados.

Pero la fórmula de la fundación viene también utilizándose en el mundo universitario con el propósito bien distinto de resucitar, en cierta forma, la figura de las cajas especiales prohibidas hace cuarenta años, a las que va a parar la denominada financiación externa que se obtiene de la impartición de enseñanzas especializadas y la realización de trabajos técnicos, profesionales y artísticos para empresas privadas y otras administraciones públicas. Esta es una manifestación más de un proceso creciente de descentralización que ha afectado a las universidades como a las administraciones territoriales sin que pueda ya considerarse un fenómeno aislado, pues son ya al menos veinte las fundaciones que han creado las universidades bien solas o con la participación de otros entes públicos.²⁰

19. Sobre la distinción entre fundaciones y sociedades mercantiles, *vid.* Romero Moreno, «Reflexiones sobre las propuestas conceptuales de la nueva Ley de Fundaciones», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 8-9/1995, pág. 393 y ss.

20. Son datos de Sáenz de Miera, director gerente de la Fundación Universidad-Empresa, en la conferencia pronunciada en Salamanca, el 8 de mayo de 1997, titulada «Universidad y sociedad. Otras fuentes de financiación».

II. La fundación privada como fraude a la Ley 11/1983, de reforma universitaria

1. *La distinción entre universidades públicas y privadas en la Ley de reforma universitaria. La falta de libertad de elección de formas jurídicas para la creación de universidades públicas*

Una buena parte del articulado de la Ley orgánica 11/1983, de reforma universitaria, está destinado a la regulación del régimen jurídico de las universidades públicas: sus funciones; el contenido de la autonomía universitaria; su estructura; el régimen de gobierno; el régimen de acceso de los estudiantes; régimen de estudios, títulos universitarios y planes de estudios; régimen jurídico y acceso del profesorado; régimen del personal de administración y servicios y, finalmente, su régimen económico y financiero.

No es, desde luego, la legal una regulación exhaustiva, pues como señala el propio legislador en la exposición de motivos, era necesario dejar un amplio margen a la autonomía universitaria, pero contrasta claramente con la escasísima regulación de las universidades privadas para las que se limita a exigir una ley para su reconocimiento, que no creación; habilita al Gobierno para que establezca las exigencias materiales y de personal mínimas —comunes a las de las universidades públicas de nueva creación— a cuyo efectivo cumplimiento se supedita su reconocimiento; y, finalmente, establece el régimen de homologación de títulos. En todos los demás aspectos, las universidades privadas se rigen por la Ley de reconocimiento y, en su organización y funcionamiento, como no podía ser de otra forma, por lo establecido en sus propias normas internas.

La Ley de reforma universitaria no contiene criterios materiales para definir las universidades públicas y ni siquiera las califica expresamente como entes de derecho público aunque esta definición se deduce de la regulación de su régimen jurídico.²¹ Sin embargo, en relación con las universidades privadas, la ley proporciona un criterio material, la titularidad, y otro formal, es decir, su reconocimiento como tal por la Ley correspondiente. En la medida en que los dos requisitos, material y formal, son necesarios, la falta de uno de ellos impide que exista una universidad privada; de ahí que si falta la titularidad de una persona física o jurídica de carácter privado la universidad no es tal, de la misma forma, si concurriendo el elemento material no se alcanza el reconocimiento por ley, la entidad creada por los particulares no tendrá la consideración de universidad.²² A *sensu contrario*, cuando la titularidad es pública la universidad es también pública y, en consecuencia, ha de regirse por los preceptos de la Ley de reforma universitaria que regulan este tipo de universidades ya que ni siquiera, dado su carácter de Ley orgánica, cabría excepcionar su aplicación por medio de una ley singular.

La cuestión es qué debe entenderse por titularidad pública y privada. De poco sirve la precisión del Real decreto 557/1991, sobre creación y reconocimiento de

21. Según el artículo 3: «Las universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas».

22. «Sólo podrán denominarse Universidades aquellas que sean creadas o reconocidas como tales al amparo de la Ley 11/1983 y del presente Real Decreto», art. 2 del Real decreto 557/1991, sobre creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios.

universidades y centros universitarios, que reserva la calificación de públicas a las universidades cuya titularidad ostentan el Estado y las comunidades autónomas (art. 3), y considera privadas aquellas cuyo titular es una persona física o jurídica de carácter privado en tanto en cuanto los entes públicos territoriales pueden crear personas jurídicas de carácter privado. Por ello, más que la titularidad formal, interesa a efectos de precisar su carácter público o privado, cómo se financian y de quién dependen. En otras palabras, las universidades creadas por los entes públicos, ya directamente, ya de forma indirecta a través de una persona jurídica interpuesta, que se financian fundamentalmente con dinero público por vía presupuestaria o mediante precios públicos son necesariamente universidades públicas y la Ley de reforma universitaria exige que se configuren como organismos públicos con un régimen jurídico público. No hay, en definitiva, una libertad de elección de formas puesto que la Ley ha querido que todas las universidades públicas obedezcan a un mismo modelo y respondan a un mismo régimen jurídico y este deseo no puede en ningún caso excepcionarse por una ley singular. Otra interpretación llevaría al resultado de que los entes públicos pudieran evitar la exigencia constitucional de autonomía universitaria con la sencilla y sutil maniobra de crear personas jurídico-privadas interpuestas a quienes se atribuyera la titularidad de universidades privadas.

2. *La Universidad Abierta de Cataluña*

A) Una universidad pública disfrazada de fundación

Por escritura pública de 6 de octubre de 1996, se constituyó la fundación para la Universidad Abierta de Cataluña cuyo único objeto, obviamente sin ánimo de lucro, era promover la creación y reconocimiento en Cataluña de una universidad con forma jurídica privada con la finalidad de ofrecer enseñanzas universitarias no presenciales, reconocimiento que se llevó a cabo por la Ley del Parlamento de Cataluña 3/1995, de 6 de abril, que ya en su exposición de motivos justificaba el papel protagonista de la Generalidad en la nueva universidad.²³ La universidad así creada no tiene una personalidad jurídica distinta e independiente de la fundación, como tampoco la tiene la actividad empresarial que constituye el objeto social de una sociedad mercantil, pues en la medida en que constituye la finalidad única y exclusiva de la fundación comparte con ella dicha naturaleza.

Aparentemente, la estructura de la Ley de reconocimiento, que no de creación puesto que no se trata de una universidad pública, no va mucho más allá de cualquier ley de reconocimiento de una universidad privada, a excepción de la exigencia de que los estudios ofrecidos en la misma se atengan a la programación universi-

23. «La voluntad de la Generalidad de facilitar el acceso a la enseñanza universitaria de todas las personas capacitadas normativamente para acceder a la misma, sin más limitaciones que la de sus méritos y las derivadas de una planificación responsable del sistema universitario [...] ha decidido potenciar una oferta propia de estas enseñanzas, dado que tienen en Cataluña una oferta insuficiente [...] y en cumplimiento de una moción del Parlamento que insta al Gobierno a tomar las medidas pertinentes para consolidar un sistema de enseñanza universitaria a distancia propio y más adecuado a la realidad social contemporánea.»

taria de Cataluña (art. 1.3); que los criterios y pruebas de acceso de los estudiantes sean autorizados previamente por los órganos competentes (art. 3.2); que la selección del profesorado se base en los principios de publicidad, capacidad, idoneidad y méritos científicos y académicos (art. 4.3). En los demás aspectos, es decir, reconocimiento de la libertad académica; requisitos de acceso, autorización para la puesta en funcionamiento de la Universidad, estructura; inspección y memoria de actividades, reciben el mismo tratamiento, como veremos, que el del resto de las universidades privadas.

La peculiaridad de dicha fundación es que se trata de una fundación privada de entes públicos gobernada directamente por la Generalidad. Son miembros fundadores la Federación Catalana de Cajas de Ahorros, la Cámara de Comercio de Barcelona, la Televisión de Cataluña SA y Cataluña Radio, Servicio de Radiodifusión de la Generalidad SA. Y aunque la Generalidad no figura entre los fundadores, la carta fundacional establece que en cualquier momento podrá adherirse a la misma en calidad de fundadora si lo estima conveniente.

Por otra parte, la Generalidad, por exigencia de la propia Ley de reconocimiento, tiene asegurado un lugar preeminente, la mayoría absoluta, en el máximo órgano de gobierno de la fundación, su Patronato.²⁴ Lo que ocurre es que el Patronato no sólo es el máximo órgano de gobierno de la fundación²⁵ sino que interviene decisivamente en el gobierno de la Universidad. Tiene, en efecto, potestad normativa ya que aprueba por mayoría absoluta los estatutos y normas de organización y funcionamiento de la Universidad que deberán ser ratificadas por la Generalidad. Es también el Patronato quien nombra y revoca al rector y al gerente de la Universidad que, junto al Consejo de Gobierno, son los órganos unipersonales de gobierno de la Universidad, siendo así que el nombramiento del primero debe ser ratificado por la Generalidad. Corresponde, además, al Patronato aprobar los convenios de cooperación y colaboración en materia de enseñanza o financiación que suscriba la Universidad con otras entidades públicas y privadas; aprobar los criterios para la aplicación de los recursos económicos y de los medios personales y materiales; acordar los criterios para la aplicación de los recursos económicos y de las donaciones materiales y personales de la fundación; acordar los criterios de distribución de los fondos sociales destinados a becas; aprobar el presupuesto y el plan de actuación; evaluar su rendimiento y ejercer cualesquiera otras funciones que no hayan sido expresamente atribuidas a otros órganos.

Como contrapeso a estos poderes omnímodos de la Generalidad en la fundación y, consiguientemente, en la Universidad, se establece por la Ley de reconoci-

24. Según el artículo 8.3, el Gobierno de la Generalidad ha de designar a sus representantes en el Patronato de la fundación para la Universidad Abierta. Esta representación ha de ser en todo momento mayoritaria.

25. Según los estatutos de la fundación para la Universidad Abierta de Cataluña, corresponde al Patronato: representar judicial y extrajudicialmente a la fundación; percibir los beneficios y rendimientos de su patrimonio y los percibidos por el ejercicio de su actividad; aprobar la contratación; realizar todo tipo de operaciones con entidades de crédito; aprobar el presupuesto y los balances de la fundación; definir y aprobar el programa general de actuación de la fundación; aprobar las modificaciones de los estatutos por mayoría absoluta de sus miembros, interpretar los estatutos, acordar la fusión con otra fundación, acordar la realización de toda clase de actos de administración; y cualesquiera otras funciones no especificadas derivadas del gobierno de la fundación.

miento la existencia de un Consejo de la fundación en el que estarán representados los rectores de las universidades públicas catalanas, los intereses económicos y sociales, la cultura y el Parlamento, en un remedo de lo que es el consejo social y económico en las universidades públicas. La diferencia, no baladí, es que este Consejo no tiene ninguna competencia decisoria; sus funciones, que en todo caso habrán de ser aprobadas por la Generalidad, son simplemente de asesoramiento o consultivas, siendo la más representativa el informe, por supuesto no preceptivo, sobre los presupuestos de la Universidad.

Pero por si cupiera alguna duda sobre la «titularidad pública» de la Universidad-fundación, bastará con comprobar su forma de financiación. La Ley de reconocimiento de la Universidad Abierta prevé como forma fundamental de financiación, además de las aportaciones de los fundadores y terceras personas y de la financiación externa proveniente de convenios, las subvenciones anuales con cargo al presupuesto de la Generalidad y las matrículas que, por añadidura, no son libres, sino que se fijarán por un decreto de la Generalidad, el mismo que determina los precios por la prestación de servicios académicos de las universidades públicas catalanas. En otras palabras, su financiación en nada difiere de la financiación prevista para las demás universidades públicas y, sin embargo, paradójicamente, no le resultan de aplicación las normas sobre régimen económico y financiero de las universidades públicas, ni las exigencias presupuestarias de éstas ni su sistema contable. Por tratarse de una fundación, las normas contables que se le aplican son las propias de las fundaciones, aunque en este caso se prevé que el control financiero mediante la auditoría correspondiente se realice bajo la dirección de la Intervención General de la Generalidad.²⁶

Ni siquiera se establecen, como consecuencia del carácter público de la financiación, controles especiales que aseguren la correcta utilización del dinero de «todos», pues aunque el artículo 8 de la Ley de reconocimiento reconozca al Parlamento una función de control sobre sus actividades para lo que la Universidad Abierta le presentará anualmente una memoria de sus actividades y darle cuenta de sus actuaciones; previsiones similares contienen las leyes de reconocimiento de otras universidades privadas.²⁷

B) Del modelo de gobierno de cogestión al modelo fundacional

Si comparamos el modelo de universidad pública diseñado por la Ley 11/1983, dirigido, como ha señalado el Tribunal Constitucional, a garantizar la autonomía universitaria, con el modelo de universidad-fundación, se comprueba que nada tienen en común.

26. Como prescribe la Ley de fundaciones, el artículo 11 de los estatutos de la fundación para la Universidad Abierta recoge la obligación del patronato de formular un inventario-balance que refleje la situación patrimonial de la fundación y elaborar una memoria de actividades y de la gestión económica del presupuesto, que deberán presentarse al Protectorado.

27. El artículo 7 de la Ley 9/1993, de reconocimiento de la Universidad Alfonso X el Sabio, obliga a esta Universidad a elaborar anualmente una memoria comprensiva de las actividades docentes e investigadoras que en ella se realicen que estará a disposición de las Cortes Generales, del Ministerio de Educación y Ciencia y del Consejo de Universidades. Una previsión igual es la contenida en el artículo 7 de la Ley 8/1993, de reconocimiento de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid.

El gobierno «administrativo» de la Universidad Abierta, pues son escasísimos, como se dijo, los márgenes que restan dadas las amplísimas competencias atribuidas al Patronato de la fundación, corresponde al rector, que es la primera autoridad de la Universidad, al gerente y al Consejo de Gobierno, compuesto por el rector, los vicerrectores, que son nombrados libremente por el rector, y el gerente, con la ausencia total y absoluta del principio de participación sobre el que pivota el gobierno de las universidades públicas, que sólo se manifiesta en la creación, por expreso mandato del artículo 8.6 de la Ley de reconocimiento²⁸ de la *Comissió de Campus*, que es el órgano de participación de los profesores y estudiantes en la programación académica de la Universidad sin que en ningún momento se le atribuyan competencias resolutorias o decisorias.²⁹

No existe, pues, un consejo social, que es el órgano de participación de la sociedad en la universidad pública y al que se atribuye la aprobación del presupuesto, la supervisión de las actividades de carácter económico y del rendimiento de sus servicios. Tampoco tiene su equivalente el claustro universitario que, en las universidades públicas, elabora los estatutos, elige al rector y aprueba las líneas generales de actuación de la universidad. En realidad, todas las competencias que en la universidad pública ejercen órganos universitarios colegiados, ajenos e independientes a los poderes públicos, pues en eso consiste precisamente la autonomía universitaria, corresponden en la Universidad Abierta, en una primera instancia, a un órgano monocolor de composición reducida como es el Consejo de Gobierno,³⁰ pero fundamentalmente al Patronato de la fundación, que tiene que aprobar definitivamente las propuestas del Consejo, y ello a pesar de que el Patronato, como se dijo, no es un órgano universitario en sentido estricto y que, a mayor abundamiento, está en manos de la Generalidad.

Tampoco tiene virtualidad alguna en la Universidad Abierta el principio de elección democrática por sufragio universal de los representantes de los distintos sectores de la comunidad académica en el claustro, juntas de facultades y consejos de departamentos, ni tampoco del rector, que es designado directamente por el Patronato y cuyo nombramiento es ratificado por la Generalidad.³¹

28. La Universidad Abierta de Cataluña ha de regular en sus normas de organización y funcionamiento la participación de profesores y alumnos en los órganos de programación académica de sus actividades.

29. Son funciones de la Comisión informar preceptivamente —el informe no tiene carácter vinculante— de la programación académica de la Universidad antes de ser presentada al Consejo de Gobierno, valorar el funcionamiento de la institución y, más específicamente, los servicios y actividades del campus y canalizar las opiniones y propuestas de los miembros de la comunidad universitaria. Dicha comisión está formada por el vicerrector que el rector designe, un profesor por estudio elegido entre el profesorado de cada estudio, un estudiante por cada estudio y el jefe de área con responsabilidades sobre los servicios y actividades del campus que actuará como secretario.

30. Así, por ejemplo, el Consejo de Gobierno aprueba previamente a su presentación al Patronato que en todo caso debe otorgar su aprobación definitiva: las modificaciones de las normas internas de organización y funcionamiento, los convenios, el presupuesto, el plan de actuación, la memoria comprensiva de las actividades, los reglamentos de régimen interior, las tarifas de los servicios universitarios y la normativa de acceso de los estudiantes a la Universidad.

31. El cargo de rector, dicen los estatutos de la fundación, debe recaer en un profesor, preferentemente con la categoría de catedrático de la universidad pública. El gerente, que es además el director de la fundación aunque no tiene voto en el Patronato, es designado por el Patronato a propuesta del

No cabe duda de que este modelo de gobierno de la universidad-fundación permite evitar los problemas que hoy asedian a las universidades públicas debidos, precisamente, al modelo organizativo y al principio tan amplio de participación impuesto a las mismas por la Ley de reforma universitaria. Nuestra Universidad responde, como señala García de Enterría,³² al modelo degenerado de las universidades europeas continentales, donde se ha primado el principio de cogestión de los órganos universitarios que asigna participación en la gestión a estratos docentes inferiores al de catedráticos o profesores ordinarios, a los estudiantes y hasta a los funcionarios administrativos, y donde los poderes públicos aseguran directamente el derecho al estudio de los ciudadanos aptos.³³

Pues bien, si lo que se cuestiona es la bondad del modelo diseñado por la Ley y se plantea la oportunidad de cambiar al modelo fundacional, propio de las universidades del mundo anglosajón, donde el Estado no asegura directamente el derecho a la educación universitaria, en la que sólo interviene de forma indirecta mediante subvenciones, y donde los patronos de las fundaciones gobiernan las universidades aunque con una importante participación de los profesores del primer nivel en las decisiones estrictamente académicas, resultaría estrictamente necesario modificar la Ley de reforma universitaria para todas las universidades. Pero hasta que ello no ocurra, es claramente inconstitucional, por afectar a la autonomía universitaria diseñada por la Ley 11/1983, excepcionar el modelo de cogestión para una universidad pública, como lo es la Abierta de Cataluña.

C) El profesorado

Como la estructura organizativa y el modelo de gobierno, el régimen jurídico del profesorado de la Universidad Abierta nada tiene que ver, tampoco, con el que para el profesorado de la universidad pública establece la Ley de reforma universitaria —categorías de profesorado contratado en régimen de derecho administrativo, requisitos para el acceso, cuerpos de profesorado funcionario y procedimiento de

rector entre personas con capacidad, preparación técnica y experiencia suficiente para el desarrollo de sus funciones. Nada se dice, sin embargo, sobre quiénes podrán desempeñar el cargo de vicerrectores, que serán designados por el rector en el número que éste estime procedente.

32. «La autonomía universitaria», RAP, núm. 117/1988, pág. 9 y 10.

33. Así, una de las propuestas de reforma institucional, que cuenta con un amplio consenso, consiste en avanzar en la profesionalización de la gestión de las universidades, para lo que habría que distinguir entre las responsabilidades académicas como son, por ejemplo, los programas de enseñanza y de investigación, que deberían estar atribuidos a órganos académicos, y las responsabilidades de gestión administrativa como la elaboración del presupuesto, la planificación y gestión de los recursos universitarios, la organización y evaluación del personal de administración y servicios, por ejemplo, que deberían quedar en manos de gestores administrativos. En otras palabras, se postula la profesionalización de los vicerrectores que hoy por hoy pertenecen necesariamente al cuerpo profesoral. Por otra parte, se aboga en favor de una mayor capacidad ejecutiva de los órganos de gobierno de las universidades, pues la mayoría de las decisiones ordinarias de los órganos de gobierno están sujetas a procedimientos de decisión colegiada que hacen muy difícil una gestión eficaz. Para ello sería necesario modificar los sistemas de selección de los órganos de gobierno y dotarlos de una estructura más sencilla de manera que se garantizase una actuación más ágil («Informe sobre la financiación de las Universidades», en «La hora de la Universidad española», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 3, 1996, pág. 278 y 279).

acceso a la condición funcional como forma de garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Así, las normas de organización y funcionamiento de la Universidad Abierta dividen al profesorado en dos clases, el propio y el colaborador. En cuanto al profesorado propio, que está dividido en las categorías adecuadas a las necesidades docentes y de investigación, se exige que su selección, que se encomienda a comisiones cuyo nombramiento y composición corresponde determinar al rector, se base en criterios de publicidad, capacidad, idoneidad y méritos científicos y académicos, exigencia que sólo puede comprenderse si se admite la naturaleza «pública» de la Universidad Abierta, porque en caso contrario no se entendería esta limitación de la autonomía de la voluntad que preside la selección del personal en el derecho privado. Por su parte, el profesorado colaborador tiene encomendada la prestación externa de servicios docentes como consultores de asignaturas o como tutores de los estudiantes de la Universidad, para el cual se establecerán los correspondientes convenios y acuerdos de colaboración.

Pero la importantísima diferencia entre el profesorado de las universidades públicas y el de la Universidad Abierta es que éste no tiene en ningún caso régimen funcional, no se estructura en las mismas categorías y, por supuesto, no es seleccionado a través de los concursos que la Ley de reforma universitaria establece para el acceso a los cuerpos docentes funcionariales. Y ello impide la movilidad de los profesores de la Universidad Abierta a cualquier otra universidad pública y lo que es más importante, la movilidad de los profesores de la universidad pública hacia la oberta. En definitiva, la Universidad oberta funciona en cuanto al profesorado como una universidad privada más.

III. Las fundaciones universitarias como fórmula descentralizadora de las universidades públicas

1. *La descentralización administrativa en la Ley de reforma universitaria y los estatutos universitarios*

En las universidades, como el resto de las administraciones públicas, se ha producido un verdadero auge descentralizador y, en especial, en su versión privatizadora, es decir, a través de la creación de personas jurídico-privadas con la finalidad de agilizar su gestión. Las funciones que tienen atribuidas las universidades son hoy mucho más amplias y peculiares que antaño, pues a las tradicionales funciones de investigación y docencia, el artículo 1.2 de la Ley de reforma universitaria ha venido a añadir las de creación y transmisión de la ciencia y la cultura, la extensión de la cultura universitaria, y el apoyo científico y técnico al desarrollo cultural y social.

Es esta amplitud y especialidad funcional lo que viene a justificar, al parecer, su gestión descentralizada dentro de eso que se ha venido a denominar la «modernización» de nuestras universidades. Así, por ejemplo, muchas universidades han descentralizado aquellos servicios que no constituyen su función primordial aunque colaboran a ella decisivamente como son, por ejemplo, los servicios de publicaciones, el centro de documentación, el servicio de cultura y deportes, los servicios sociales, etc. También se ha introducido esta fórmula para la gestión patrimonial

de los bienes universitarios que, con la finalidad de adoptar criterios de eficacia empresarial, se administran en algunos casos a través de sociedades mercantiles participadas por las universidades.

Pero la creación de personas jurídicas diferenciadas se ha utilizado también, y aquí es precisamente donde se ha generalizado la fórmula fundacional, para canalizar una buena parte de las actividades docentes —enseñanzas especializadas— e investigadoras que proporcionan los ingresos económicos que, junto con las matrículas, constituyen la financiación externa de las universidades. Éste es, por lo tanto, un fenómeno cualitativamente distinto, pues mientras que en los supuestos antes enunciados la descentralización afectaba a servicios instrumentales o de apoyo, en este caso la descentralización afecta a las funciones básicas y sustantivas de la universidad.³⁴

La propia Ley de reforma universitaria establece el modelo organizativo de las universidades en lo que respecta a la actividad docente e investigadora, integrado en un primer nivel por los departamentos, que son los órganos básicos de organización de la enseñanza e investigación, y las facultades, escuelas técnicas superiores y escuelas universitarias, que son los órganos encargados de la gestión administrativa y organización de las enseñanzas universitarias conducentes a la obtención de títulos académicos. Todos ellos son considerados legalmente «órganos» sin personalidad jurídica aunque se les reconozca capacidad para establecer relaciones *ad extra*. Este es el caso, por ejemplo, de los departamentos, a los que el artículo 11 de la Ley habilita para suscribir contratos con entidades públicas o privadas ajenas a la universidad.

En un segundo nivel, puesto que su existencia, a diferencia de los órganos anteriores, no es preceptiva, la Ley sitúa los institutos universitarios, en su triple variedad de centros propios, interuniversitarios y centros adscritos, que son centros dedicados a la investigación científica y técnica o a la creación artística, y a los cuales se habilita para impartir enseñanzas especializadas y cursos de doctorado, y contratar los trabajos previstos en el artículo 11.³⁵ Esta enumeración se completa, finalmente, con otros «centros que legalmente puedan ser creados» aunque la Ley no especifica sus funciones ni las líneas básicas de su régimen jurídico, ni tampoco lo han hecho los estatutos que han recogido esta posibilidad, limitándose a atribuir la competencia para su creación a los consejos sociales de las universidades.

En la medida en que la Ley no reconoce a estos institutos universitarios personalidad jurídica distinta de la de las universidades, podría entenderse que los institutos universitarios, al menos los propios, a pesar de sus peculiaridades organizativas y de funcionamiento, son centros de la universidad, al mismo nivel que las facultades o escuelas universitarias, de ahí que el procedimiento de creación sea el mismo para todos ellos. Esta idea ha sido, en efecto, confirmada por los estatutos de las universi-

34. Vid. Salas Bruquetas, «Descentralización de las Universidades: Fundaciones y sociedades», *I Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Almagro, junio de 1994.

35. Aunque el artículo 10 de la Ley califica a los institutos universitarios de «centros» frente a los departamentos, facultades, escuelas técnicas y escuelas universitarias a los que se reconoce la calidad de órganos, la utilización por los estatutos universitarios de los términos órganos y centros es indistinta. Así por ejemplo, *vid.* art. 39 de los estatutos de la Universidad de Málaga, que considera «centros» a las facultades y escuelas.

dades, a quienes corresponde regular el régimen jurídico de los institutos universitarios propios, que no les atribuyen, al menos expresamente, personalidad jurídica.

En todo caso, de la escasísima regulación legal de los institutos universitarios cabe extraer dos consecuencias. En primer lugar, que existe una figura creada expresamente para canalizar a través de ella la impartición de enseñanzas especializadas y la contratación al amparo del artículo 11 de la Ley. En otras palabras, que cuando estas funciones no sean realizadas directamente por los departamentos deberán serlo por los institutos universitarios sin que se prevea ninguna otra fórmula distinta. En segundo lugar, que la creación de los institutos universitarios corresponde a la comunidad autónoma, a propuesta del Consejo Social y previo informe del Consejo de Universidades, por lo que constituiría un fraude de ley la utilización de otras fórmulas jurídicas para estas mismas funciones que permitiesen ignorar esta competencia inexcusablemente atribuida a una instancia ajena a la universidad. De la misma forma que el artículo 3.2.g, al incluir entre los contenidos de la autonomía universitaria la «creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la docencia», no permite plantear la sustitución de los departamentos como unidades básicas de la docencia e investigación por entes descentralizados, so pretexto de agilizar su gestión, carecería de sentido plantear al amparo de este mismo artículo la utilización de entes descentralizados para la realización de las actividades que por ley tienen atribuidas los institutos universitarios.

Distinto es el caso de los servicios administrativos y económicos, sobre los que la Ley de reforma universitaria se limita a señalar que su gestión corresponde al gerente, y de los servicios que suelen clasificar en las dos categorías de apoyo a la docencia e investigación y de apoyo a la comunidad académica, sobre los que la Ley no ofrece regulación alguna. Este es un campo abierto a la potestad de autorganización de las universidades y aunque la Ley no reconozca expresamente a las universidades la facultad de crear entes institucionales y en la medida en que no lo prohíbe, los distintos estatutos podrán prever la creación por las universidades de entes institucionales para la gestión de dichos servicios habida cuenta de que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1987, los estatutos son reglamentos autónomos o independientes dictados en virtud de la potestad de ordenación de la universidad y no están vinculados positivamente a la Ley,³⁶ lo que significa que todo aquello que no haya sido objeto de regulación por la Ley ni remitido a las leyes autonómicas o a la potestad reglamentaria del Gobierno es patrimonio exclusivo de la regulación estatutaria como consecuencia necesaria de la autonomía universitaria.

La regulación estatutaria es bastante variada. Mientras que algunos estatutos ni siquiera hacen referencia a la descentralización, otros, sin embargo, adoptan fórmulas muy genéricas que atribuyen una potestad casi ilimitada a las universidades para crear entes institucionales de derecho público y privado.³⁷ Algunos distinguen

36. «El contenido de la ley —dice el Tribunal— no sirve como parámetro controlador o límite de legalidad del texto. Consecuentemente sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria y es válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal.»

37. Es el caso, por ejemplo, de los estatutos de la Universidad de Barcelona (art. 60), que establecen que los servicios podrán prestarse mediante todas las posibilidades previstas por la organiza-

a efectos de descentralización entre los servicios instrumentales o de apoyo, y la actividad docente e investigadora, mientras que otros utilizan la misma vara de medir, es decir, establecen las mismas fórmulas organizativas descentralizadas para todos los servicios que prestan las universidades.³⁸ En todo caso, sólo los estatutos de las universidades de Barcelona y de Murcia prevén expresamente la posibilidad de crear fundaciones que propicien la conexión con la sociedad, el fomento de la investigación y los intercambios con otras instituciones,³⁹ o la participación en fundaciones junto con otras instituciones y entidades.

En definitiva, como señala Salas Bruqueta,⁴⁰ las distintas fórmulas de descentralización previstas en los distintos estatutos son las sociedades mercantiles o mixtas, «organismos» o centros nacidos de un convenio y otras estructuras.

En cuanto a las sociedades mercantiles creadas o participadas por las universidades, los estatutos prevén su actuación para la administración de los bienes o derechos, gestión de servicios instrumentales o de apoyo a la docencia y a la comunidad, pero tampoco se excluye la utilización de esta fórmula para el desarrollo de la investigación.⁴¹ En la práctica esta fórmula no ha tenido muy buena acogida y son muy pocas las sociedades mercantiles que se han creado, aunque cabría citar la constituida por la Universidad de Alicante, Iniciativas Universitarias SL, para la promoción de la investigación, la exportación de derechos de innovación, la prestación de servicios de suministro de productos, ejecución de estudios, oferta de estudios de carácter universitario a los extranjeros, la creación de empresas innovadoras o la participación en otras de estas características; la Sociedad de Proyectos Técnicos Universitarios, que pertenece a la Universidad de Zaragoza, constituyendo su objeto la redacción de proyectos y la dirección y gestión de obras y proyectos; o la Sociedad Anónima Oficina Interuniversitaria de Cooperación (OFINTER), que está participada por cinco universidades, que es una empresa de servicios que pretende el desarrollo informático de las universidades.

En relación con los «organismos» creados para gestionar un régimen establecido por convenio con otras universidades e instituciones públicas o privadas cuyo régimen jurídico se determinará en los convenios, se establece que su finalidad es la

ción administrativa general y en colaboración con entidades públicas y privadas, lo que incluiría la creación de personas jurídicas. También el art. 220 de los estatutos de la Universidad de León señala que los servicios de asistencia a la comunidad universitaria podrán prestarse en colaboración con otras entidades públicas o privadas, y previsiones similares contienen los estatutos de la Universidad de Salamanca (art. 33), de la Universidad de A Coruña (art. 167), de la Universidad de Sevilla (art. 203), de la Universidad de Málaga (art. 185). También los estatutos de la Universidad de Oviedo (art. 42) señalan que los servicios podrán ser organizados en régimen de prestación directa o a través de fórmulas de gestión indirecta de naturaleza pública, privada o mixta.

38. Así, por ejemplo, los estatutos de la Universidad de Cantabria establecen que para las necesidades de «gestión administrativa» y organización de «estudios especiales» la Universidad podrá contar con centros especiales (art. 36) que son mencionados por la LRU junto con los institutos universitarios. Por su parte, los estatutos de la Universidad Complutense prevén que los servicios instrumentales podrán ser descentralizados y que podrán crearse sociedades mercantiles a fin no sólo de administrar sus bienes y derechos y gestionar sus servicios sino, además, para desarrollar la investigación.

39. Art. 259 de los estatutos de la Universidad de Barcelona.

40. *Descentralización de las Universidades. Fundaciones y sociedades, cit.*

41. Art. 83 de los estatutos de la Universidad de Baleares y art. 52 de los estatutos de la Universidad Complutense.

de llevar a cabo programas específicos de investigación u otros de carácter científico, técnico, cultural o artístico.⁴² Finalmente, la mención que contienen algunos estatutos a las «estructuras» para la prestación de servicios a las que alude el artículo 3.2.g de la Ley de reforma universitaria, se refiere a entes sujetos al derecho administrativo en tanto en cuanto se establece que se someterán al ordenamiento básico estatal dictado en desarrollo del artículo 149.1.18 CE.

2. *Las fundaciones universidad-empresa y la financiación externa de las universidades*

A pesar de que son poquísimos, como se dijo, los estatutos que atribuyen a las universidades la facultad de crear fundaciones privadas o participar en ellas, ello no ha sido óbice para que la fórmula fundacional se haya generalizado en nuestras universidades que, en su mayoría, o han creado su propia fundación, o bien participan en fundaciones junto con otros entes públicos y empresas⁴³ cuyos fines son fundamentalmente la impartición de enseñanzas especializadas (cursos, másters), la realización de publicaciones, la realización de programas de investigación (I + D) y la gestión y realización de los contratos previstos en el artículo 11 de la Ley de reforma universitaria, actividades que suponen importantes ingresos que, junto con las matrículas, constituyen la «financiación externa» de las universidades.

La importancia cuantitativa que han adquirido este tipo de servicios en las universidades viene asociada a un cambio de concepción de la universidad propiciado, sin duda, por las restricciones presupuestarias y la necesidad de encontrar otras vías de financiación. Como ha puesto de manifiesto Sáenz de Miera,⁴⁴ hoy se considera que la universidad no puede limitarse, como hasta hace bien poco, a cumplir esa función de interés general que es la docencia y expedición de títulos que habilitan para el ejercicio profesional y que estaría garantizada por los presupuestos públicos sino que, además, puede y debe realizar una función privada o «privatizable» que tiene un valor de mercado, lo que justifica que, en cierta medida,

42. Así se prevé en los estatutos de la Universidad de Baleares (art. 83) y de la Universidad Complutense (art. 53).

43. La primera fundación universidad-empresa es la de Madrid, que fue creada en 1973 por la Cámara de Comercio y las cuatro universidades entonces existentes en Madrid, la Autónoma, la Complutense, la Politécnica y la Universidad Nacional de Educación a Distancia, a las que posteriormente se unieron la de Alcalá y la Carlos III. Hoy son veinte las fundaciones creadas por la universidad con o sin participación de otros entes públicos privados. Así, son fundaciones creadas por las universidades sin participación de otros entes públicos o privados las fundaciones universidad-empresa de la Universidad de Valencia y Granada y Politécnica de Madrid, la Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, la Fundación Universidad Carlos III, etc. Existen, además, fundaciones patrocinadas por las universidades y cámaras de comercio, como el Centro Universidad Empresa de Cantabria, Euskoiker de la UPV, Asociación Universidad Empresa de Salamanca, Fundación Universidad-Empresa de León, Madrid, Navarra y Valladolid, etc. Otras fundaciones aparecen patrocinadas por las universidades, cámaras de comercio y otras instituciones y empresas como, por ejemplo, FUNDEUN, FEUGA o las fundaciones Universidad Empresa de Córdoba, de Murcia o de la Universidad Jaime I. Finalmente, existen fundaciones de la universidad y otras administraciones como es el caso de la Fundación Centro Extremeño de Estudios de Cooperación con Iberoamérica de la Universidad de Extremadura y la Junta de Extremadura.

44. *Universidad y Sociedad. Otras fuentes de financiación*, cit.

la universidad pueda considerarse como una empresa que proporciona servicios comerciales.

Por ello, los modelos económicos de financiación de la universidad de los próximos años ponen un especial énfasis en el incremento de la financiación externa distinta de las matrículas que abonan los estudiantes.⁴⁵

Este cambio está, por otra parte, directamente relacionado con la importancia que hoy se atribuye a la investigación como uno de los pilares sobre los que se cimienta el crecimiento económico y el empleo, y el aumento lento pero no desdénable de los recursos tanto públicos como privados que se destinan a ésta y que en alguna medida se canalizan a través de las universidades.⁴⁶ De hecho, la contratación de investigación en las universidades, que se realiza bien a través de las fundaciones, bien a través de órganos centralizados como son las OTRIS, ha crecido sustancialmente, pues en quince años ha pasado de los trescientos sesenta millones a los cincuenta y dos mil millones de pesetas.⁴⁷

No obstante, las actividades de las fundaciones universitarias no se limitan a los contratos de investigación y desarrollo, pues también gestionan y contratan la realización de servicios sustancialmente iguales a los que constituyen el quehacer de los distintos profesionales con los que entran en competencia. Aunque el artículo 11 de la Ley de reforma universitaria ha sido favorablemente acogido por cuanto se dice que acerca definitivamente las universidades al mundo de la empresa, lo cierto es que la vaguedad de su redacción («trabajos de carácter científico, técnico y artístico») da cabida a todo tipo de actividades, incluso profesionales que, prestadas desde una fundación universitaria, podrían suponer una amenaza a la libre competencia, pues no existe riesgo empresarial: la fundación nunca quiebra por falta de clientes y se minimizan los costes en la medida en que los profesionales que realizan la actividad no deben soportar los gastos, que corren a cargo de la fundación que, a su vez, se nutre de las aportaciones iniciales y de las posibles subvenciones de la universidad.

Como señala Sáenz de Miera, lo que ha ocurrido es que las fundaciones universitarias en ocasiones han hecho y siguen haciendo una competencia desleal a la empresa privada al realizar determinadas actividades, como el asesoramiento profesional, que no son propias de las universidades, aunque esto parece inevitable en tanto en cuanto este tipo de contratos suponen un importante complemento retributivo para el profesorado al que prácticamente se exige una dedicación exclusiva a su labor universitaria habida cuenta de la penalización económica y la imposibilidad de desempeñar cargos académicos con que se grava la dedicación parcial.

45. El Informe de financiación de las universidades realizado por un grupo de trabajo presidido por el secretario general del Consejo de Universidades y en el que participaron representantes y expertos de todas las administraciones públicas con competencias en educación universitaria, a petición del ministro de Educación y Ciencia y publicado en la revista *La hora de la universidad española*, IEE, núm. 3/1996, pág. 223 y ss., recoge una variación de los ingresos propios de las universidades por venta de bienes y servicios, entre 1992 y 2004, de un 173%.

46. La necesidad de potenciar la investigación ha sido puesta de relieve en el Libro Blanco de la Comisión Europea sobre crecimiento, competitividad y empleo, *Los retos y vías hacia el siglo XXI*, donde se plantea, entre otros aspectos, elevar el gasto en I+D en la Unión Europea hasta el 3% del PIB y aumentar la participación de las pequeñas y medianas empresas en los programas comunitarios de I+D.

47. Son datos de Sáenz de Miera, *cit.*

Finalmente, es importante en términos cuantitativos la oferta que realizan las fundaciones universitarias de enseñanzas especializadas y estudios de posgrado, que cubren así la demanda creciente de nuevos títulos que ha generado la progresiva «devaluación» de los títulos universitarios provocada por una universidad masificada y falta de calidad.⁴⁸

3. Régimen jurídico de las fundaciones universidad-empresa

Ni antes ni después de la Ley de reforma universitaria de 1983, la legislación universitaria ha reconocido expresamente capacidad fundacional a las universidades, por lo que la creación de este tipo de entidades se hizo invocando directamente el Reglamento de fundaciones culturales privadas y entidades análogas, de 21 de julio de 1972, primero y, ya después, en el marco de la Ley 30/1994, de fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

Si con anterioridad a la Ley vigente no se preveía expresamente que las personas públicas pudiesen crear fundaciones —aunque, a falta de una prohibición expresa, algunas se crearon—, esta posibilidad se ha generalizado y potenciado en la Ley de fundaciones, que reconoce expresamente esta capacidad a las personas jurídico-públicas (art. 6),⁴⁹ de ahí que el silencio de la Ley de reforma universitaria y de los estatutos universitarios, a falta de una prohibición expresa, no tiene ninguna trascendencia.

Este reconocimiento no encaja, sin embargo, con el sentido de una ley dictada, y así lo reconoce su exposición de motivos,⁵⁰ en desarrollo del artículo 34 de la CE, que consagra el derecho de fundación entre los derechos de los ciudadanos, a continuación del derecho de propiedad, y que pretende estimular la iniciativa privada en la realización de actividades de interés general a partir de la creencia de que el Estado no es capaz de asumir en solitario el cumplimiento de todos los servicios e intereses generales pues, como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1984, «la configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado sino que se armoniza en una unión mutua entre el Estado-sociedad».⁵¹

48. Sólo la fundación Universidad Empresa está colaborando en 35 másters y 150 cursos de especialización, lo que ha supuesto en el año 1997, para las universidades madrileñas que participan en ella, unos ingresos de 2.000 millones de pesetas.

49. Caffarena, «Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales», en varios autores, Madrid, 1995, pág. 46 y ss.

50. «La necesidad ineludible de actualizar la legislación sobre fundaciones viene determinada, de un lado, por el artículo 34 de la CE [...] Y de otro lado, por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio indicado del derecho de fundación [...] A esta necesidad se une otra también actual pero no estrictamente jurídica, cual es la de estimular la iniciativa privada en la realización de fines de interés general. Como la primera, también esta necesidad de estímulo es ineludible, vistos la dificultad de los poderes públicos de atender plenamente ese interés general y el protagonismo que la sociedad reclama y entrega a las variadas entidades sin ánimo de lucro [...] Atendiendo a la realidad social puede advertirse sin esfuerzo que las fundaciones, fenómeno expresivo de la autonomía de la voluntad tienen hoy innegable peso como coadyuvantes en la satisfacción del interés general», exposición de motivos de la Ley.

51. Véase este respecto en Tomás y Valiente, en el *Estudio previo a los Comentarios a la Ley de fundaciones*, cit., pág. XXX y XXXI.

En otras palabras, las fundaciones no están pensadas para que la Administración preste a través de ellas unos servicios a los que está obligada, para lo que se creó la figura del establecimiento público, la «fundación pública del servicio» según la terminología del Reglamento de servicios de las corporaciones locales.⁵² La categoría de la fundación pública es ajena a nuestro derecho, por lo que su admisión por la Ley de fundaciones sólo se explica por las mismas razones que justifican el fenómeno de privatización formal en que hoy están irreversiblemente sumergidas las administraciones públicas: la búsqueda de la agilidad y la eficacia en la gestión⁵³ a costa de suprimir los controles del derecho público.

En efecto, las fundaciones universidad-empresa son fundaciones privadas y como tales se rigen por la voluntad del fundador manifestada en el acto fundacional, por sus estatutos y por la Ley 30/1994, de fundaciones, que contiene un régimen jurídico único para todas ellas con independencia del carácter público o privado de los fundadores.

Según establece el artículo 3, las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura de constitución en el correspondiente Registro de fundaciones, lo que contrasta con la forma de creación de los centros universitarios. Si para la constitución de una fundación basta con la voluntad de la universidad o, en su caso, de los entes públicos o privados fundadores, la creación de facultades, escuelas universitarias y escuelas técnicas e institutos universitarios requiere en todo caso la intervención de la comunidad autónoma, que es quien tiene la competencia para su creación a propuesta del Consejo Social. Ésta no es, desde luego, una cuestión baladí si se tiene en cuenta que los fines y actividades previstos para las fundaciones coinciden sustancialmente con los que la propia Ley de reforma universitaria prevé para los institutos universitarios; es más, cuando la ley reconoce «sólo» a los profesores, departamentos e institutos universitarios la facultad para contratar al amparo del artículo 11.

A mayor abundamiento, los estatutos de las fundaciones son tan amplios en cuanto a sus fines que la mayoría, por no decir todas, de las actividades que realizan las universidades podrían ser canalizadas a través de la fundación. Sirva como ejemplo el artículo 6 de los estatutos de la Fundación General de la Universidad Autónoma de Madrid, que atribuye a la fundación la misión de cooperar al «cumpli-

52. Como señalan García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho administrativo*, tomo 1, Madrid, 1995, pág. 370 y 371, la diferencia entre las fundaciones privadas y las instituciones públicas radica, precisamente, en la dependencia de estas instituciones respecto de su fundador, pues mientras que la razón de ser de las fundaciones privadas radica en la congelación de la voluntad del fundador en el momento del acto fundacional y su eficacia perpetua por encima de la limitación temporal del sujeto que la ha manifestado, lo que exige un patrimonio susceptible de sostener al ente y permitirle el cumplimiento de los fines para los que se creó, en las instituciones públicas el fundador no es fugaz, no desaparece, por lo que el elemento patrimonial pasa a un segundo plano dado que el ente matriz puede sostener de manera permanente a una institución sin necesidad de dotación de capital.

53. A este respecto resulta interesante señalar que ya durante la tramitación del proyecto de ley se planteó esta cuestión, cuando las enmiendas presentadas por el Grupo Popular, entonces en la oposición, pretendieron suprimir la posibilidad de que «las personas jurídicas públicas creasen fundaciones privadas para escapar de los controles administrativos del gasto público creando cajas especiales» (núm. 256 y 159).

miento de los fines de la UAM», gestionando aquellas actividades que la estructura universitaria no pueda realizar por sí suficientemente, siendo sus objetivos principales el ejercicio de la docencia, investigación, fomento del estudio, la difusión de la cultura y la asistencia a la comunidad universitaria. En consecuencia, para el cumplimiento de sus objetivos la fundación podrá realizar jornadas, conferencias extracurriculares, exposiciones científicas, congresos, otorgará becas, mantendrá continua colaboración con personas y entidades representativas y cualificadas en los campos de la investigación, la docencia, la cultura, la industria, el comercio, etc.

Muchas de las actividades o servicios que prestan las fundaciones universitarias —no todas, pues también constituye una actividad usual la concesión de becas, o financiación de publicaciones de tesis doctorales, etc.— se realizan a cambio de una contraprestación, lo que no está reñido con la ausencia de «ánimo de lucro», que se considera un requisito esencial en la figura de la fundación. A estos efectos, lo determinante en las fundaciones no es la prohibición de obtener beneficios sino el destino de los mismos en tanto en cuanto la distinción con las sociedades radica, fundamentalmente, en que éstos no pueden repartirse, debiendo afectarse al cumplimiento de los fines fundacionales.⁵⁴

Por ello, al permitir que las fundaciones obtengan ingresos por sus actividades siempre que ello no implique una limitación injustificada en el ámbito de los posibles beneficiarios⁵⁵ y que realicen actividades mercantiles e industriales que no tengan que ver con los fines fundacionales,⁵⁶ se supera, como recuerda Cabra,⁵⁷ el modelo clásico de fundación gratuita y sin beneficios, tal y como había postulado una buena parte de la doctrina⁵⁸ que abogaba por la necesidad de adoptar criterios empresariales en la gestión del patrimonio y la realización de las prestaciones. Es claro que las fundaciones universidad-empresa entran de lleno en esta nueva concepción habida cuenta que los estatutos de dichas fundaciones les reconocen la posibilidad de participar en sociedades mercantiles y realizar actividades a cambio de una contraprestación económica.

El hecho de que las fundaciones de las universidades realicen una explotación económica conduce necesariamente a la cuestión de su régimen fiscal. Es sabido que las universidades, como el resto de entes públicos, están exentas del pago de impuestos;⁵⁹ sin embargo, el régimen impositivo de las fundaciones universitarias es el previsto por la Ley 30/1994 y las leyes reguladoras de los distintos impuestos.

A estos efectos, la Ley de fundaciones, aun cuando exime del pago del impuesto

54. Art. 25 de la Ley de fundaciones.

55. Art. 24 de la Ley de fundaciones

56. Art. 22 de la Ley de fundaciones.

57. *Comentarios a la Ley de Fundaciones, cit.*, pág. 187 y ss.

58. Así, por ejemplo, Morell Ocaña, «Notas sobre el arcaísmo del Derecho de fundaciones benéficas», REDA, núm. 17/1978, pág. 149 y ss.; Sáenz de Miera, «Las bases legales de las fundaciones y su situación en España», *Revista Situación*, 1989/4, pág. 58 y ss., y García de Enterría, «Constitución, fundaciones y sociedad civil», RAP, núm. 122/1990, pág. 235 y ss.

59. El régimen fiscal de los entes públicos está regulado en las leyes reguladoras de los tributos que contemplan las correspondientes exenciones. Por otra parte, el artículo 53.4 de la Ley de reforma universitaria extiende a las universidades el tratamiento fiscal privilegiado que reciben, en la Ley 30/1994, las aportaciones de terceros a las entidades sin ánimo de lucro.

de sociedades a las fundaciones que reúnan determinados requisitos,⁶⁰ entre las que se encontrarían las universitarias, por el ejercicio de las actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica, así como los incrementos patrimoniales derivados de adquisiciones y transmisiones a título lucrativo, grava los resultados obtenidos en el ejercicio de una explotación económica salvo que ésta coincida con el objeto o la finalidad específica de la entidad y siempre que persigan los fines de interés general legalmente especificados, que los destinatarios sean personas genéricas y, finalmente, que no generen competencia desleal.

En principio, dada la amplitud de los fines estipulados en los estatutos de las fundaciones universitarias parece que los ingresos obtenidos por la impartición de enseñanzas, publicaciones o, incluso, por la actividad de investigación tendrían cabida en la citada exención. Más dudoso encaje tienen, sin embargo, los ingresos provenientes de los contratos de carácter científico, técnico o artístico cuyo contenido consiste en la prestación de un servicio profesional, en primer lugar, porque no puede admitirse que una de las finalidades de las fundaciones, por amplias que sean, sea la de realizar trabajos profesionales y, en segundo lugar, porque, de ser así, se estaría realizando competencia desleal por la prestación de servicios típicamente profesionales desde una fundación que corresponde a la propia universidad.

Otro de los aspectos claves del régimen jurídico de las fundaciones universitarias es el de la contratación con otras administraciones públicas. Es usual que las administraciones territoriales realicen convenios y contratos con las fundaciones universitarias para la realización de prestaciones que coinciden sustancialmente con los regulados en el ámbito de los contratos de consultor y asistencia, de los de servicios, y de los de trabajos específicos y concretos no habituales. Si estos contratos y convenios se celebrasen directamente con la universidad quedarían excluidos de la aplicación de la Ley de contratos de las administraciones públicas a partir del artículo 3.1.c, que excluye del ámbito legal los convenios de colaboración celebrados entre entes públicos. No obstante, en la medida en que dichos convenios o contratos se celebran con una fundación, que no deja de ser una persona jurídico-privada, le sería de aplicación el apartado d, por el cual sólo se excluyen los convenios de colaboración con personas sujetas al derecho privado cuyo objeto no esté comprendido en los contratos regulados por la Ley, requisito que no se cumple en este caso. En definitiva, no resulta ajustado a derecho ignorar la personalidad jurídico-privada de las fundaciones, aplicando la doctrina del «levantamiento de velo», para evitar la aplicación de la Ley de contratos de las administraciones públicas a la realización de convenios entre «entes públicos», mientras que los contratos que realiza la propia fundación, y en ello radica parte de su agilidad, escapan de la citada Ley por tratarse de una persona privada.

Finalmente, es importante señalar que los presupuestos de las fundaciones no se integran en los presupuestos generales de las universidades, aunque, en cumplimiento del artículo 54.1 de la Ley de reforma universitaria, deberán figurar en el estado de ingresos los derivados de los contratos celebrados por las fundaciones al amparo del artículo 11. Se consagra así la independencia financiera entre las uni-

60. Art. 42. Véase a este respecto Arias Velasco, *La fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro*, Madrid, 1995, pág. 31 y ss.

versidades y las fundaciones en la medida en que las rentas e ingresos netos de estas últimas deben estar adscritos a los fines fundacionales. Lo que ocurre es que, en la medida en que los órganos de gobierno de las universidades forman parte de los patronatos u órganos de gobierno de las fundaciones y en que los fines de las fundaciones universitarias coinciden sustancialmente con los propios de las universidades, esta pretendida independencia económica no es tal, y los beneficios de las fundaciones universitarias se convierten en la práctica en «otros ingresos» de las universidades, que éstas manejan con una gran libertad, al margen de las normas que la Ley de reforma universitaria destina a la regulación del régimen económico y financiero de las universidades.