

Las Fundaciones Universitarias Por Juan Manuel del Valle Pascual

Técnico de Gestión y Jefe del Gabinete de Asesoría Jurídica de la Universidad Politécnica de Madrid

Diario La Ley, Sección Doctrina, 1999, Ref. D-307, tomo 6, Editorial LA LEY

LA LEY 11059/2001

I. La razón de ser de una Fundación Universitaria

No es fácil adivinar a primera vista la razón por la que un buen número de Universidades ha confiado a personas jurídicas diferentes de ellas mismas, y precisamente bajo fórmulas fundacionales, actividades que podrían acometer en el marco jurídico institucional universitario. La Universidad de la Ley Orgánica 11/1983 de 25 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de septiembre), de Reforma Universitaria es una de las realidades institucionales más singulares de nuestro actual panorama administrativo (1), cuyo principal atributo, teóricamente al menos, reside en el regalo que la Constitución le dio al garantizar su ajenidad a las ataduras externas, que tan dispuestos son a domeñar los poderes planificadores ajenos a ella y, particularmente, sus financiadores, como nos recuerda =Eduardo =García de Enterría=, refiriendo la interferencia planificadora al modelo continental europeo, y la que tiene su origen en el control de la vía subvencional al sistema anglosajón (2), y que a veces convergen a partir de la natural tendencia del poder a no perder el control de las iniciativas con calado social.

Pero sus vínculos más férreos siempre son endógenos. De una parte, sus integrantes son titulares *pro indiviso* de un derecho fundamental, el de autonomía universitaria, en todo lo que pueda permanecer en mano común. En su nombre se organiza el tráfico vial de los derechos subjetivos de cada universitario sin que ello le reste el derecho a atesorar la parcela más individualizable del derecho fundamental en la que la colectividad no puede suplantar lo que a cada miembro de esta comunidad corresponde. Vertientes colectiva e individual del derecho subjetivo que han de convivir materialmente con la misma armonía que han de hacerlo subjetivamente sus titulares entre sí y con quienes encarnan la voluntad de la Universidad misma, Institución que no es exactamente lo mismo que la comunidad universitaria, y que distribuye la voluntad competencial universitaria en un alto número de órganos, electivos en su mayoría, que responden a muy diversas legitimidades y que carecen del atributo básico de cualquier Administración Pública: no están estructurados jerárquicamente, como reclamaba el ya desaparecido art. 1 de la hoy olvidada -por muchas razones- Ley de 26 de julio de 1957 (*Boletín Oficial del Estado* del 31), de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en la vertiente institucional universitaria, al no confluir generalmente en las mismas manos poder y autoridad.

Este complejo mosaico hiper-representativo, largamente deseado, de otra parte, por la Universidad española, da hoy un perfil característico que, por razones evidentes, no es un modelo de perenne unidad de criterio para empresas que precisan de un tiempo largo de actuación, sino un curioso galimatías de flujos movedizos difícilmente descifrable. Caleidoscopio sensible a la menor inclinación o pulsación que entre sus paredes pueden hacer más personas, colectivos o instituciones de las calendables en principio, pues la vitalidad política universitaria pasa, casi sin sosiego, de la sequía a las lluvias monzónicas con escaso aviso, aunque luego, a la postre, sobreviva a tan coyunturales eventos, desde el momento en que asume un cierto grado de turbulencia como signo estable de identidad. O se encuentra el punto de equilibrio entre una gran mayoría de universitarios tranquilos, volcados en sus asuntos, y una minoría inquieta en constante revisión del *statu quo*. Esta es la riqueza de matices de la

Universidad desde su vertiente colectiva como comunidad, corporación o ayuntamiento de maestros y escolares, a la que no es fácil entregar un objetivo común realizable de manera duradera, pues su esencia queda configurada por una trama de equilibrios inestables cuyas claves de alteración o mantenimiento para pocos son descifrables, por su invertebrada esencia.

De este abigarrado panorama institucional, ciertamente mitigado por los liderazgos largamente consolidados, como los de los Rectores, Decanos y Directores de Departamentos, se deriva una de las razones del éxito de la fórmula fundacional en las Universidades, que se convencieron hace tiempo, en palabras de =L=eandro =Cañibano Calvo=, de que «no existe una estructura organizativa suficiente dentro de la universidad para llevar a cabo la gestión de la investigación que tiene que ver con la empresa» (3) , lo cual hizo seguir ejemplos fundacionales como el norteamericano (4) , paradigma de conexión de la Universidad con la empresa, iniciando lo que =S=ilvia =Del Saz Cordero= ha dado en denominar como «un verdadero auge descentralizador» (5) . La fundación es «una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores con un fin de interés general» (sentencia del Tribunal Constitucional 49/1988 de 22 de marzo) (6) .

Así, algunas Universidades pretenden apartar de los avatares derivados de un cambio veleidoso de legitimidad representativa, de pactos de coyuntura, de la pura antropofagia, a veces, ciertos aspectos que precisan de los atributos de la permanencia y la estabilidad para la consecución de fines directamente universitarios e indirectamente sociales de interés general de largo alcance. Como las Fundaciones -que son *universitas rerum*- universitarias restringen, al repetir sólo parte de los órganos de gobierno de la entidad matriz, los de la Universidad -que es sustancialmente *universitas personarum*- bien por configurar su patronato total o parcialmente con integrantes de su Junta de Gobierno, y aun mezclándolos con otros participantes de la sociedad, la comunidad científica o del panorama institucional más estrechamente vinculado a la Universidad, pues aunque hoy es indiscutible desde el Derecho positivo la competencia de una Administración Pública para crear una fundación, cual revela el art. 6.1 de la Ley 30/1994 de 24 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), aún encuentra ciertos celos de teóricos respecto a su bloque de actividades, cuando las ejerce una Administración en solitario, que desaparecen cuando la Fundación se constituye con otras participaciones (7) .

La distinción tradicional de las personas públicas a la que acabamos de hacer referencia, debida a =Heise= (8) , entremezcla sus confines, o aun incluso aparta determinadas materias de la persona jurídica universitaria para encomendárselas a una Fundación con menor participación universitaria directa, menos asamblearia, más gestora y más eficaz, en suma, demostrando la emergencia de sus núcleos efectivos de poder, por concentración de competencias, en este último caso, en la figura del Rector o de su más estrecho equipo de gobierno, cuando su legitimidad representativa esté hondamente reforzada. En este caso, los gestores efectivos de la Fundación deben ser más independientes organizativamente de la Universidad misma. Según se dé una u otra alternativa, y según la intensidad con que acontezcan, tendremos a la vista un termómetro de la distribución del dinamismo politológico en la Universidad, que dificulta la necesaria permanencia de conductas que requiere la búsqueda de objetivos a medio y largo plazo, y pueden llegar a truncarla en los momentos en que la esperanza de los logros pasa sus peores horas y no cuenta con el suficiente respaldo institucional.

Pero no sólo eso. Las Universidades buscan al utilizar la fórmula fundacional una *organización alternativa* (9) eficaz para la mejor consecución de sus fines, evitando ciertos comportamientos burocráticos que dificultarían su alcance. Organización que es concebida como elemento esencial de las fundaciones por =F=rancesco =Galgano= (10) , que compartió el añorado =Tomás y Valiente= (11) , entre nosotros. De hacer caso a =Merton= (12) , el modelo burocrático implica una despersonalización de las relaciones, en la que el burócrata no toma a sus diferentes miembros como personas, sino como representantes de cargos, y las normas organizativas adquieren un

valor propio independientemente de los objetivos pretendidos, a los que se reemplaza gradualmente, derivándose una rigidez en el comportamiento de los participantes burocráticos y un exagerado apego a los reglamentos -de su literalidad de burladero diría yo- a lo que se acompaña de un excesivo formalismo, dificultándose la atención a los clientes y posibilitándose la existencia de conflictos, en tanto que los burócratas tienden a defenderse contra las presiones externas generando resistencias a la aceptación u obediencia de las normas burocráticas y, de otra parte, un cierto conformismo o «incapacidad entrenada».

Nos recuerda =J=osé =L=uis =Piñar Mañas= que una «Administración ralentizada, patológicamente burocratizada, desincentivada, esclerotizada, no tiene cabida en nuestro modelo constitucional. El Estado social no lo consiente. Por eso es necesario buscar una alternativa a la Administración actual». Para lo que nos reproduce las palabras de =Martín Bullinger=, «en el sentido de agilizar los procedimientos para dinamizar la gestión administrativa. Preocupación ésta común a la práctica totalidad de las Administraciones Europeas... Para conseguir esa mayor dinamicidad se ha propugnado como posible solución, entre otras, la aplicación de técnicas de Derecho privado por parte de la Administración Pública» (13) . El burocratismo universitario mal entendido -hay que decirlo- tiene la extraña obsesión de cristianar, financiera o jurídicamente, herejes nacidos del curioso hermanamiento entre el orden científico y el desorden administrativo, tantas veces en complaciente compañía. Tal conducta común es vista por los burócratas universitarios como heterodoxia digna de la más cálida hoguera. Desde sus antípodas, los inconfesos ven a aquéllos cabalgando henchidos por los páramos del desconocimiento de la peculiaridad de ente tan singular como incomprendido por atrabiliarios gestores sin piedad con la ciencia -a veces piensan- que tantas veces no esperan a que se calen sus manguitos los impíos contables (14) .

De aspectos tan negativos como éstos muchas veces inciertos, inexactos casi siempre, resultado de un desentendimiento no siempre fácil de superar, pretende huirse cuando se crea una persona jurídica de Derecho privado, alejándose en desbandada del Derecho público (15) , tanto como buscando el mejor servicio de los fines universitarios más competitivos de la actividad, que permiten al gestor universitario escaparse de los rígidos corsés retributivos funcionariales, incentivando el trabajo útil, cada día, más que el destino o el cargo en propiedad. En suma, se pretende la creación de otra organización que no adolezca de los problemas del ente matriz, de un ente inflacionado de representatividad, en el que cualquiera puede ser una fuerza viva, en tanto que los medios de comunicación publiciten la parte de su historia que sea noticiosa, huir de la política pactista del Claustro, la Junta de Gobierno o de Facultad, del Consejo de Departamento, de la Junta de Personal Docente e Investigador, de la Junta del Personal de Administración y Servicios, huir del igualitarismo funcional en el salario, que no en las tareas, en el reparto de subvenciones, de dotaciones presupuestarias, que es a donde parece conducir tanta muchedumbre, con un peso en votos que abruma cualquier otra vitalidad menos colectiva.

Ante tal hemorragia de disparatada autonomía, se busca una cierta heteronomía (16) controlada, o una cierta autonomía censitaria de los líderes políticos y científicos universitarios. Se pretende buscar un nuevo impulso creativo para la actividad, recomfortándolo en su consecuencia. Peculiar manera de aplicar inversamente el sistema de *fundaciones con empresas*, que, parafraseando a =Piñar Mañas=, se valen de la actividad universitaria para financiar y conseguir los objetivos propuestos por la Universidad (17) , para dar lugar al de *Universidad con fundación*. Tan dada la Universidad a circunloquios, no sólo semánticos, ve fácil desear que al Edén pueda llegarse escribiendo el futuro con renglones torcidos, que le eviten el desgaste diario frente a comunidad universitaria, interventores, controladores internos, externos y gerentes. Seres que no siempre pueden ser sensibles a sus cuitas, sufridores de sus desórdenes visto desde la otra antípoda. Ya advierto que hay mucho de caricatura en lo dicho hasta aquí.

Ninguna de estas razones, siendo ciertas, darán plena contestación a la pregunta básica de por qué las

Universidades escogen la figura jurídica fundacional en lugar de otra. Y resulta curioso, porque la Universidad tiene un indudable componente fundacional que haría que la fundación creada por la Universidad no dejara de ser *fundación de fundación* (18), curiosa repetición fonética y ontológica. En efecto, las Universidades son fundación legal (art. 5.1 a de la Ley de Reforma Universitaria) (19), que enseguida de ser creadas adquieren una vitalidad corporativa propia en su funcionamiento, con influencia determinante o decisiva, según la materia, del sector docente, en el núcleo duro del contenido esencial de su autonomía (20). La Ley crea una Universidad, pero ciertos aspectos de su funcionamiento no pueden ser alterados por otra Ley, ni por un Reglamento, sin afrentar a la Constitución misma, tal como cumplidamente demostró =S=antiago =Muñoz Machado= (21).

Con la fundación se pretende la constitución de un servicio personificado, pero no sólo compartimento burocrático o servicio que carezca de toda entidad independiente, al decir de =J=osé =L=uis =De los Mozos= (22), que signifique una estructura específica que actúe como soporte de la investigación y la docencia, en los términos legislativos orgánicos (art. 3.2 g de la Ley de Reforma Universitaria). Y la forma de fundación no es en absoluto casual, sino resultado de la emulación de una de las entidades que más sabrosos beneficios ha aportado a la Universidad pública española: la Fundación Universidad-Empresa, hoy plural (23). Significó una huida de la «maraña burocrática del pasado», como recordó =C=armina =Virgili=, primera Secretaria de Estado de Universidades e Investigación del primer Gabinete Socialista, con cuya personificación se huía de la utilización de «fórmulas paralegales, cuando no abiertamente ilegales» (24).

La fórmula ha brindado servicios innegables a la sociedad y a la comunidad universitaria, y ha sido, y no me cabe duda de que seguirá siéndolo, utilizada a similares fines. Su imagen, además, responde a una semiología de filantropía social cara para los universitarios, ajena a otros significantes de carácter mercantil o civil, que pudieran dar una falsa imagen de contaminación por la vida cotidiana (25). Tampoco es ajena al fenómeno, en absoluto, una antigua vinculación de fundaciones y Universidades, al crear mediante aquéllas estructuras de éstas (26).

También hay que decir, sin ambages, que la Universidad ha buscado con la utilización de la fórmula fundacional su particular *huida al Derecho privado*, con una innegable dosis de legitimidad jurídica. A poco que nos demos cuenta, la Ley de Reforma Universitaria no otorgaba el carácter de Administración Pública a las Universidades, sino sólo de servicio público de la educación superior (art. 1.1), pese a lo cual determinadas actividades estarían regidas por el Derecho público, y en zona de penumbra otras, que la decisión estatutaria de cada Universidad podría atribuir a uno u otro campo jurídico, bien dentro del seno de la entidad o corporación de Derecho público, con que cada Universidad decidió autodenominarse, bien personificando la actividad en otro campo en que la legislación no facilitaba la utilización de fórmulas más acrisoladas del Derecho administrativo, como los organismos autónomos, o aún otras entidades públicas, que no fueran Institutos Universitarios, o que cupieran dentro del genérico concepto de los «otros centros», que mentaba el art. 7 de la Ley de Reforma Universitaria.

=X=avier =Muro i Bas= confiesa sin ambages que lo «que sí podría tener sentido en algún momento es que la Administración colaborase o incluso participase en alguna fundación ya creada, los fines de la cual coincidiesen con los públicos, o conviniese coadyuvar a su realización. Esta colaboración también podría realizarse a través de la financiación y la forma usual sería la subvención que obviamente puede incluir el condicionamiento del uso de recursos entregados a la entidad privada y de esta manera incidir en su actividad» (27). Y ésta no es la visión de un teórico, sino de un Letrado del Parlamento de Cataluña.

Como en ciertos campos la Universidad transitaría hombro con hombro con particulares, nada mejor que hacerlo en paridad de armas, en un acto de permitida renuncia contingente a su prerrogativa o *imperium públicos*. Nada de soberanía o poder se juega la Universidad en el empeño, y en tanto siga sin hacerlo, podrá seguir creando entidades privadas para hacer lo mismo que los particulares hacen, bien dentro del seno universitario, bien en sus

aledaños, para realizar un «servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial», como tiene conceptualizado =Fernando Garrido Falla= para el servicio público (28) , aprovechándose la Universidad de la «plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de mención específica en la ley», que le permite «dotarse de su propia norma de funcionamiento o, lo que es lo mismo, de un ordenamiento específico y diferenciado, sin perjuicio de las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en que aquél necesariamente ha de integrarse». Así se lo reconoció la sentencia del Tribunal Constitucional 55/1989 de 23 de febrero, tan similar a una modalidad de *negative bindung*, o habilitación negativa respecto a lo que la Universidad podría hacer en el ámbito de sus competencias lo que la Ley no le prohíbe, y en tanto no le estuviera limitado por el ordenamiento estatal o autonómico.

II. Contratación ajena a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

El Tribunal Constitucional no regalaba a las Universidades un espacio sin fronteras para el desempeño de sus actividades, como acabamos de recordar, sino que exigía que la normación consustancial a su autonomía, además de contar con las limitaciones derivadas del ejercicio de otros derechos fundamentales, o de un sistema universitario nacional que exigiera instancias coordinadoras, intercalara su ordenamiento específico y diferenciado en las relaciones de coordinación con otros ordenamientos en los que el universitario necesariamente hubiera de integrarse, como seguía diciéndonos la sentencia del Tribunal Constitucional 55/1989 de 23 de febrero, debida a la pluma de =Gloria Begué Cantón=, de la que se destiló cariño, respeto e imaginación en aras de unas Universidades más libres.

La primera norma que nominalmente pretende la tarea y consigue el logro de hallar acomodo conceptual común a tan peculiares entidades es la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 27) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que pergeña la posición de las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas (art. 2.2), con una cierta ceguera a la hora de atender sus especificidades, que se diluye entre otras muchas genéricas más imperdonables. En lo que aquí más nos importa, la Ley 13/1995 de 18 de mayo (*Boletín Oficial del Estado* del 19), de Contratos de las Administraciones Públicas, hace lo propio al incardinar a estas entidades vinculadas o dependientes, a la hora de relatar su ámbito de aplicación subjetiva (art. 1.3) (29) .

Prueba de la ceguera antes denunciada reside en que esta última norma distribuye competencialmente sus actividades entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin dejar espacio útil a entidades con facultad de autonormación, como es el caso de las Universidades, con lo cual la Ley se les aplica de plano, con la salvedad - opino- de aquellos aspectos en los que pudiera entrar en conflicto con la Ley de Reforma Universitaria en lo más profundo del derecho fundamental de autonomía universitaria, es decir, lo materialmente imprescindible para la libertad de cátedra, estudio e investigación, sustancialmente enunciado en su art. 3.2, y sus aspectos orgánicos, particularmente, convenientemente desarrollados por los respectivos estatutos universitarios. La normativa administrativa general ha de dejar también espacio para la emergencia de las normas universitarias especiales, a fin de no asfixiarlas en una plúmbea generalización, pues a nadie se le escapa que una Universidad en nada se parece a un Ministerio, y al estar defendida por una garantía institucional debe preservarse en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia en cada tiempo y lugar, como dijo la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981 de 28 de julio, y reiteró la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987 de 27 de febrero.

Las Universidades son entidades de Derecho público vinculadas, como ya alerté, a otras Administraciones Públicas, pero no dependientes, por cuanto sus facultades autoorganizativas y autonormativas, autónomas en suma, les

distancian de la dependencia. Ahora bien, la vinculación no prejuzga el grado de su intensidad, y en tal carácter cuantitativamente impreciso se encuentran las Universidades. En su virtud, las Universidades quedan vinculadas a los dictados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Para ello han de cumplir acumulativamente los siguientes requisitos:

a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las Administraciones Públicas u otras entidades de Derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida por un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de Derecho público.

Con respecto a lo primero, el contenido esencial del servicio público universitario se referencia en la educación superior, ajena, sin más explicaciones, a su consideración industrial -por masificada que esté- e incluso a la mercantil -por más que compita en el mercado con Universidades privadas bajo forma societaria-. Ahora bien, entre las funciones universitarias se encuentra la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura (art. 1.2 a de la Ley de Reforma Universitaria) y el apoyo científico y técnico al desarrollo cultural, social y económico tanto nacional como de las Comunidades Autónomas (art. 1.2 c). Y estas actividades sí pueden ser mercantiles (30), en tanto que lo es el Derecho de Patentes (31) y su producto previo, el *know-how*, o parte de las actividades del art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria que los estatutos universitarios no vinculen al giro o tráfico específico de la Universidad (art. 5.2 b de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Por cierto que estaría más ajena a esa vinculación una Administración contratista, que una contratante, esto es, cuando realizase contratos prestacionales o de activo, más que consuntivos o de pasivo, que son, estos últimos, a los que atiende la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (32) para incardinarlos entre sus dictados. Con ello se da la paradoja de que una exención subjetiva deba operar materialmente, máxime si atendemos al refuerzo consistente en que el art. 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas otorga el carácter de contratos privados a los de compraventa, arrendamiento y otros análogos sobre propiedades incorpóreas. No es desechable la voluntad comunitaria de dejar fuera de su ámbito armonizador ciertos contratos de investigación y desarrollo (I+D), como nos resalta =J=osé =L=uis =Piñar Mañas= (33). Por contra, «ya se ha planteado la posibilidad de que las fundaciones mayoritariamente dotadas y/o financiadas por un ente público o en las que éste controle su órgano de gobierno deberían estar sometidas en su actividad contractual a las Directivas comunitarias sobre apertura de la contratación pública», según el mismo autor (34).

La actividad de las Universidades está mayoritariamente financiada desde fuera de ella (35), es bien cierto. Pero no es asignada por Administración Pública alguna, asentadora obligada en el negocio frutero, como decía una vieja canción de los Sabanderos, sino por el Parlamento de la respectiva Comunidad Autónoma, en aplicación del art. 54.3 a) de la Ley de Reforma Universitaria. La Universidad tampoco es -no debe ser, mejor dicho- controlada por ninguna Administración Pública, ni por otra entidad de Derecho público, sino por los poderes políticos, el Tribunal de Cuentas o directamente por la jurisdicción. Los órganos de administración, dirección o vigilancia de la Universidad son nombrados, o al menos elegidos por ella misma (36). Aunque la pluma del legislador de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ha gastado gruesos trazos para que en su dictamen imperativo cupieran todas las entidades públicas, su empeño no ha sido formalmente exitoso. Por contra, de nuevo la Ley ha resultado más lista que el legislador mismo, dejando entender su clara voluntad de que las Universidades, como entidades de Derecho público vinculadas a otra Administración Pública, hayan de quedar en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Pero no en todos los casos, pues cuando gestionan servicios públicos que no están inexcusablemente unidos en régimen de monopolio a un órgano de los señalados por la Ley, podrán optar por modalidades de gestión mediante personas jurídicas interpuestas. No ocurre esto con la gestión administrativa y la organización de las enseñanzas universitarias conducentes a la obtención de títulos académicos, que corresponden a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores y Escuelas Universitarias (art. 9 de la Ley de Reforma Universitaria), o con la organización y desarrollo de la investigación y las enseñanzas propias del área de conocimiento del respectivo Departamento, que a éste competirá (art. 8.1).

En el resto de asuntos la gestión del servicio público puede efectuarse mediante la creación de entidades de Derecho público destinadas a este fin, o a través de sociedades de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva o mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma, según nos dice el art. 155.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Y con ello, a mi parecer, no cierra todas las posibilidades operativas, a la vista de la doctrina constitucional, sino que sólo designa, a título de ejemplo, alguna figura personificada, dando cabida a la eventual intervención de fundaciones de origen público, aunque de régimen privado, como sería el caso de las universitarias, individuales o coparticipadas, que podrían gestionar servicios públicos no expresamente asignados a órganos de la propia Universidad por la Ley de Reforma Universitaria, o por los Estatutos universitarios, pues la razón de la distinción no se encuentra en la forma de personificación, sino en el predominio decisorio de una persona jurídica que bien puede ser de Derecho público, o privado. Tal parece la *ratio legis* de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Y más aún a la vista de que las Universidades pueden crear estructuras propias de apoyo a la docencia e investigación, y crear centros no básicos, al margen de los que la Ley de Reforma Universitaria le manda mantener (arts. 3.2 g y 7).

La fundación puede, y debe, volar con alas propias y ajenas a la Universidad, contratando por su cuenta y riesgo con terceros, o con otras Universidades, servicios propios que desempeñe en su totalidad o parcialmente, en tanto que el respectivo contrato no prohíba la subcontratación que, en su caso, efectuará con la Universidad matriz, o con otras, por la parte del contrato inicial que no pueda, o sus órganos consideren que no deba asumir. De ello se derivarán en puridad dos contratos, o por mejor decir, un contrato que tenga en cuenta un previo convenio de colaboración (37) . El primero entre el tercero contratante y la fundación contratista, y, en segundo lugar, otro/s entre ésta y la/s Universidad/es, por la parte de la prestación correspondiente. El volumen contractual que asuma la fundación le permitirá ir dotándose de medios materiales y personales, independientes de la Universidad, en suma. En este caso, actuará como *gestora directa* y su relación con la Universidad que le creó será la misma que cualquier otra empresa que contrate con la Universidad.

Podrá también -no es incompatible con lo anterior- ser *concesionaria*, cuando la Fundación gestione el servicio a su riesgo y ventura, *gestora interesada*, cuando Universidad y Fundación participen en los resultados de la explotación en la proporción que se detalle en el contrato, en régimen de *concierto*, pues la Fundación viene realizando prestaciones análogas (art. 157 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), o *licenciataria* de la Universidad, en exclusiva o no, de determinadas actividades prestacionales, previo convenio o contrato, como he dicho, a cambio de una participación o comisión de gestión, contratando la prestación con terceros, facturándole a la Universidad ingresos y gastos, y entre estos últimos su propia comisión, que retendrá por compensación (arts. 1195 y ss. del Código Civil), en los términos del respectivo Convenio, que deberá contemplar también las restantes obligaciones que asuma con la Universidad. Son de destacar entre ellas que su gestión garantizará que antes de que cualquier profesor comience su actividad, deberá tener declarada la compatibilidad legal, la garantía de que cualquier persona no universitaria que colabore en la tarea contará con una relación jurídica hábil (contrato de trabajo, beca, contrato civil o mercantil), con el correspondiente aseguramiento social.

Por último, mediante norma universitaria y/o convenio o contrato genérico, podrá contemplarse la *gestión delegada* por la fundación de bienes, derechos y obligaciones de la Universidad, en contratos prestacionales de ésta, como delegante, y por medio de su entidad delegada, con terceros en los que no esté prohibida la subcontratación o en supuestos subvencionales en que la legislación aplicable al ente subvencionador no lo impida, si bien parece mejor acomodarse a precio o canon que a subvención, que en absoluto son figuras incompatibles para usarlas acumulativamente. En dichos instrumentos normativos y contractuales se contemplará el haz de derechos y obligaciones de la Universidad y de la fundación, y el alcance de ésta como entidad colaboradora de la Universidad.

A partir de estos soportes relacionales básicos, de los cuales aporé algunos modelos básicos de instrumentación, la casuística contractual reduce su complejidad, pudiendo fundirse en un contrato único con un tercero la actuación obligacional de la Universidad y la Fundación, y aún de los tres, cuando haya competencias o intereses que convenga concretar en un marco de colaboración estable, pudiendo entonces el Rector actuar, cuando así sea, en su doble condición de representante de la Universidad y Presidente del Patronato fundacional -es lo usual- haciendo referencia en los contratos al soporte jurídico genérico del reparto de papeles entre las dos personas jurídicas universitarias intervinientes bajo la firma única del Rector, cuando proceda su actuación de consenso, con doble carácter y contenido previamente prefijado, que quien contrate con la Universidad habrá de conocer a partir de que la norma o el convenio esté publicado en el Diario Oficial correspondiente, de similar manera a como acontece con las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a que hace referencia el art. 81.6 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988 de 23 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* del 29). Lo que no impide que se acompañe a contratos con terceros o se deje a su disposición.

III. Prestación de servicios de investigación y asesoramiento. El artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria

Faculta este precepto para que los Departamentos, los Institutos Universitarios y su profesorado a través de los mismos, puedan contratar con entidades públicas y privadas, o con personas físicas, la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como el desarrollo de cursos de especialización, encomendando a los Estatutos universitarios el establecimiento del procedimiento para la autorización de los contratos correspondientes y los criterios para la afectación de los bienes e ingresos obtenidos.

Con este precepto se da un salto cualitativo entre la exclusiva encomienda a la Universidad de expender grados, hasta sentar las bases para realizar y expandir mediante contrato ciencia, cultura y tecnología (38) , en sus aspectos no reglados con límites concretos, para facilitar el tránsito de la Universidad cerrada a la Universidad abierta, que puede realizar prestaciones útiles a la sociedad, y sólo en base a esta utilidad ésta va a retribuir los esfuerzos universitarios, pues para la filantropía social no se precisaba esta palanca (39) .

En 1958 se crea la Comisión Asesora de Investigación Científica y Técnica (CAICYT) (40) , así como un fondo nacional para tales fines (41) , respecto a lo que ya se hacía referencia a la fórmula contractual, aprobando un modelo-tipo (42) . La Ley 14/1970 de 4 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* del 6), General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, recogió el testigo de forma más evanescente, al señalar como fin de la Universidad el fomento del progreso cultural y el desarrollo de la investigación en todos los niveles con libre objetividad, así como la formación de científicos y educadores (art. 30.2), para señalar más adelante la competencia ministerial para la supervisión de Fundaciones y asociaciones de carácter docente y cultural (art. 137) (43) , creando un nexo que no resultaría en absoluto casual.

En 1971 se habilitaría a las Universidades para la celebración de convenios y conciertos con otras entidades

públicas y privadas, que deberían ser aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia y, cómo no, por el de Hacienda, cuando implicasen obligaciones económicas para la Universidad (44) . En 1977 se crearía el Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDETI) (45) , para su promoción e impulso bajo los auspicios económicos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (46) , centro que luego alcanzaría la forma de organismo autónomo. En dicha normativa no se haría referencia a las Universidades, pero que en la práctica contaría con ellas de forma inevitable y afortunada (47) .

El art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria quiso dar acogida a la investigación universitaria, pero hizo más que eso, pues objetivamente se derivan más facultades de sus dictados. Baste ver que el reglamento que indirecta -y tan indebidamente- le desarrolló con carácter básico estatal, ninguna mención efectuó a la actividad investigadora, sino que bajó el listón varias pulgadas, al permitir exclusivamente la denegación de compatibilidad por razones materiales cuando los trabajos carecieran del nivel científico, técnico o artístico exigible al profesorado universitario, si careciera de título, o implicara la constitución de una relación estable, cual nos señala el art. 4 del Real Decreto 1930/1984 de 10 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 5 de noviembre), que dijo desarrollar el art. 45.1 de la Ley de Reforma Universitaria, empujando el marco autónomo de regulación universitaria que el art. 11 del mismo texto no quiso encargarle al Estado.

El art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria asigna a los Departamentos la facultad de suscribir contratos, y ya hemos visto que los Departamentos organizan el desarrollo de la investigación, pero, en principio, no otras actividades (art. 8.1), y los Institutos, a los que la Ley dedica a la investigación científica y técnicas o a la creación artística (art. 10.1). Ciertamente, Departamentos e Institutos organizarán, desarrollarán o se dedicarán a la investigación, pero podrán contar para ello con estructuras específicas que actúen como soporte de la misma, canalizables a través de otros centros que legalmente puedan ser creados (art. 7 de la Ley de Reforma Universitaria).

Entre una y otras tareas hay espacios cuya definición corresponde a cada Universidad. No podemos olvidar que es investigación «la indagación original y planificada que persiga descubrir nuevos conocimientos de una superior comprensión en el ámbito científico o tecnológico» (48) , «o desarrollo a la aplicación de los resultados de la investigación o de cualquier otro tipo de conocimiento científico, para la fabricación de nuevos materiales o productos o para el diseño de nuevos procesos o sistemas de producción, así como para la mejora tecnológica sustancial de materiales, productos, procesos o sistemas preexistentes», así como «el diseño y elaboración del muestrario para el lanzamiento de productos» (49) .

Los espacios no tasados pueden quedar perfectamente en manos de una fundación, y aún respecto a la investigación «retribuida» o «sobre pedido» ninguna mácula encuentra =Antonio =Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz= (50) al devenir histórico de estas entidades que las ha manifestado como absolutamente útiles a tal fin. Sustituir lo que ya funciona por una hipótesis meramente probable es vieja costumbre hispana que ha conducido a fracasos clamorosos. Aprovecharse de la experiencia es indudablemente tarea más provechosa.

No cabe duda de que el legislador quiso amparar en el art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria la *investigación* universitaria, y muchos signos lo atestiguan (51) , pues latía en el proyecto la emulación de la universidad Humboldtiana berlinesa, calificada como «forma institucional de la ciencia» (52) , que ha polarizado los sueños de muchos universitarios, que han visto en la Universidad la unidad de la investigación y la docencia (53) , de cuya adición surgía la libertad de aprender antes que el derecho a enseñar. Así lo han reconocido diferentes responsables en materia educativa tras la Ley de Reforma Universitaria (54) .

El art. 149.1.15 de la Constitución Española otorga a los poderes públicos la competencia de promoción de la

investigación científica y técnica en beneficio del interés general, correspondiendo a las Universidades el establecimiento de un marco adecuado que impulse tal actividad y la protección de sus resultados (55) . Pretendemos por investigación, como antes vimos, «la indagación original y planificada que permita descubrir nuevos conocimientos de una superior comprensión en el ámbito científico o tecnológico» (56) , deslindando de dichas actividades los procesos o los servicios indirectos que se prestan a la actividad (57) . Nos dice =S=ofía =Fernández de Córdoba= que «la investigación forma parte del proceso de innovación entendiendo por tal el procedimiento que se inicia con la creación de un nuevo saber y concluye con su aplicación práctica» (58) .

La investigación financiada externamente en los Estados Unidos se produce a través de los «GRANTS» y los «CONTRACTS», es decir, en primer lugar, a través de las subvenciones no directamente anudadas a la obtención de resultados prácticos, aunque los persiga, y, en segundo, la realizada mediante contratos, que «suele ser de naturaleza aplicada y el problema es a menudo propuesto por la agencia o la empresa que financia el contrato, justo lo contrario de lo que suele ocurrir en el caso de las subvenciones» (59) .

Como primer demandante o mediador de investigación, señalaremos a la Unión Europea (60) , cuyo cuarto programa-marco de acciones comunitarias de investigación y desarrollo tecnológico (IDT) (61) , con un ámbito temporal comprendido entre 1994-1998 se aprueba por Decisión del Consejo de 26 de abril de 1994 (*DOCE* L 126/1 de 18 de mayo), en tanto que para la CECA se aprobó por Decisión 94/268/EURATOM del Consejo (*DOCE* L 115, 6 de mayo de 1994), tras incluir la investigación en las normas supremas comunitarias por el Acta Unica Europea y por el Tratado de Maastricht, a través del art. 130 F) 3 y ss. (62) . En ellos se contemplan políticas de fomento coordinadas y comunes a los Estados miembros, señalando como instrumento sustancial de su actividad el programa-marco plurianual, como medio de instrumentación conjunta de las acciones comunitarias de IDT (63) . Ello ha de hacerse a través de la colaboración entre las pequeñas y medianas empresas, centros de enseñanza superior y de investigación, de seguir la recomendación del cuarto programa (Anexo III), que sugiere la utilización de redes temáticas que agrupan, entre otros, a las Universidades.

Marco normativo que ha venido a ser sustituido por las piezas que configuran el Quinto Programa Marco 1998-2002, regulado por las Decisiones 182/1999, 1999/65/CEE, 1999/64/EURATOM y 1999/66/EURATOM, de 22 de diciembre, todas ellas (*DOCE* L de 1 de febrero).

El escalón nacional, la Ley de Ciencia (64) , crea como instrumento el Plan Nacional de política investigadora, que se concreta en los correspondientes programas cuatrienales, atribuyendo un importante papel a la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología (CICYT), como órgano de planificación, coordinación y seguimiento del Plan Nacional. Se llama la atención sobre el escaso protagonismo legal de las Universidades, que deben competir «con otros Centros, para obtener en adjudicación la ejecución de programas», y dado que los programas se insertan en los Planes Nacionales, dichos programas responderán a unas necesidades concretas marcadas previamente por la Comisión Interministerial, por lo que ocurrirá que «si en la universidad se quiere investigar en líneas que no se contemplan en los programas ofrecidos a escala nacional, en ese caso los departamentos universitarios, deberán por sus medios soportar el coste de sus "propias" líneas de investigación» en palabras de =P=edro =González Velasco= (65) . La ausencia de la Universidad en los órganos superiores de control, fomento y coordinación, así como su prácticamente nula participación en la elaboración del Plan Nacional del que sólo pueden ser importantes destinatarios, no tiene fácil explicación para =J=osé =L=uis =Piñar Mañas= (66) , por lo que resulta poco explicable la ausencia de representantes universitarios en el Consejo Asesor para la Ciencia y la Tecnología (67) , aunque la mayor parte de la investigación auspiciada por los Planes Nacionales se haya realizado en las Universidades.

En un tercer nivel más disperso, se encuentran las restantes iniciativas públicas y privadas, entre las cuales ha de hacerse mención a las labores de mediación y apoyo a la gestión de las fundaciones culturales privadas, nacidas al

amparo de la Ley General de Educación (68) , de supervivencia siempre dificultosa y no siempre agradecida en su justa medida. Debe resaltarse también el impulso que dentro de su capacidad han dado a la investigación universitaria las Comunidades Autónomas, tanto mediante técnicas de servicio público, por la creación de parques tecnológicos, como por la de fomento mediante subvenciones. Incluso ya se ha conocido un conflicto jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional (69) .

La Ley de Patentes (70) ha asentado la titularidad de las invenciones realizadas por los profesores en la Universidad en que desempeñen las funciones docente e investigadora, pero sin perjuicio de lo establecido en el art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria, por lo que habrá de estarse a lo que los Estatutos universitarios determinen respecto a la afectación de bienes e ingresos obtenidos. Para hacer efectiva su titularidad, los profesores han de notificar la invención inmediatamente a la Universidad, que si la hace suya, les reconocerá el derecho a participar en los beneficios que obtenga de su explotación o de la cesión de sus derechos. Si la Universidad asume la titularidad de las invenciones, el profesor puede reservarse una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación. De rehusar la Universidad la titularidad de la invención, el profesor podrá hacer libre uso de ella (71) . Y con mayor motivo una fundación licenciataria de los resultados de la investigación o de su explotación comercial.

Si la invención se realiza como consecuencia de un contrato con persona ajena a la universidad, en el mismo habrá de señalarse a qué parte corresponde la titularidad de la misma (art. 20). ¿Estaríamos ante un bien de dominio público alienable? ¿Solamente serían de dominio público los bienes e ingresos afectados? La respuesta han de darla los estatutos universitarios desde una posición jurídicamente coherente.

Todas las invenciones realizadas por y con los medios de la Universidad bajo una relación de dependencia con ella, y en el ámbito de sus funciones docentes e investigadoras, deben ser de su titularidad, salvo que ceda su explotación, y sin perjuicio del aprovechamiento individual que de ella hagan sus auténticos autores, con lo que hoy no puede hablarse de que haya en esas circunstancias un ámbito para las invenciones libres de los profesores universitarios, funcionarios, empleados y trabajadores de la Universidad, como señalaba la Ley de Contrato de Trabajo, hoy derogada (72) , al socaire de la libertad de cátedra o de creación científica y técnica, cual señala =M=manuel =Pérez Pérez= (73) , si bien su argumento es escasamente convincente, pues no hay que mezclar los derechos morales del inventor, con los puramente crematísticos.

El art. 20 de la Constitución Española reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, de igual manera que, a continuación, hace lo propio respecto de la libertad de cátedra, para recoger los medios por los que se manifiesta la libertad de pensamiento, y no para proteger sus consecuencias dinerarias, porque la libertad de cátedra es, como he dicho ya en otros lugares, sustancialmente, una libertad ideológica (74) , aunque reconozco no haber descubierto América. No es fácil definir la *propiedad intelectual*, que para =H=ermenegildo =Baylos Corroza= trata de derechos que no se definen en razón de su objeto, sino por su contenido (75) , o para =Carnelutti= es un derecho sin objeto (76) , que conlleva unos «derechos de uso, disposición y explotación que presentan las características de universalidad, exclusividad y transmisibilidad» para =M=ichael =Lehmann= (77) , que algo más concreta la Ley de Propiedad Intelectual (78) «todas las creaciones originales literarias, artísticas y científicas expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro», definiendo después casuísticamente los soportes en los que puede plasmarse (79) . Habría un segundo derecho superpuesto al del autor originario, o valor añadido al de la primaria obra intelectual que, como puede revalorizarla o ayudarla a expandirse, también ha de ser objeto de protección (80) .

La propiedad intelectual es patrimonio de la persona natural, y en el ámbito de la Universidad lo sería del profesor

universitario y no de la Universidad misma (81) , y prueba de ello es que la propiedad intelectual está excluida del régimen de incompatibilidades (82) , en tanto que la investigación del profesorado, en los términos que hemos visto, queda inserta en el servicio público y es incompatible que el profesor la realice fuera de su actuación universitaria (83) , de lo que derivan situaciones poco lógicas en los terrenos limítrofes (84) .

No toda la propiedad intelectual se debe a un sueño solitario, sino que a veces trae cuenta de los desvelos de quien la dirige, edita y publica bajo su nombre, o reúne aportaciones de diferentes autores, para llegar a una creación única y autónoma, que, sin perjuicio de los derechos individuales de cada integrante del grupo, gana su valor por el esfuerzo común, resultando difícil atribuir separadamente a cualquiera de los congregados un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Aquí le corresponde un importante protagonismo a la Universidad, o a las Fundaciones universitarias, por una parte promoviendo iniciativas dispersas no concretadas y, por otra, englobando en obras únicas importantes aportaciones individualizadas de sus profesores y bajo su dirección en textos, proyectos, obras, programas y demás soportes en que se conjunten trabajos de menor validez individual, y cuya asociación revalorice el conjunto, por su unidad temática, y -lo que es más importante- promoviendo primeras iniciativas de profesores universitarios, potenciando un resultado final «no sólo a conciencia, sino con competencia» (85) .

Desconozco si entraba en la idea del legislador dar inclusión a *los trabajos reservados a los profesionales titulados* en el art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria, pero de lo que no cabe duda es que tienen cabida en el concepto legal, pues al cabo son trabajos de carácter científico, técnico o artístico, que sólo resultarán ajenos al marco que nos ocupa si carecen del nivel científico, técnico o artístico exigible al profesorado universitario, requisito de imprecisos confines, como todo concepto jurídico indeterminado pero concretable normativamente. Un segundo requisito de compatibilidad podría ayudarnos a ceñir este tipo de trabajos, y sería el consistente en si es objeto del desempeño de actividades atribuidas en exclusiva a determinados profesionales, cuando el profesor contratante carezca del título correspondiente. Pero esta materia no se encuentra en su mejor momento de precisión (86) , como veremos a continuación. Para =J=osé =M=aría =Souvirón Morenilla=, «la profesión queda conceptualmente delimitada por la realización regular y habitual de un conjunto de actividades que tienen en común la aplicación a la realidad de un característico núcleo integrado de saberes intelectuales y técnicos..., y que son socialmente caracterizados y reconocidos precisamente por los vínculos de coherencia que su realización establece con dicho núcleo con saberes de preferencia sobre otro núcleo distinto de menor especificidad», para lo cual enseguida matiza que «la profesión es en principio una realidad social y no un instituto jurídico» (87) . Veremos que la Ley podrá dar el salto cualitativo.

Nivel y titulación marcarán las imprecisas fronteras materiales de estas actividades, para desechar otras propias de los oficios, que se cualifican por su carácter instrumental, medial, respecto a la actividad técnica y al carácter intelectual y espiritual de la profesión, como reconocen =G=aspar =Ariño Ortiz= y =J=osé =M=aría =Souvirón Morenilla= (88) . Pero las profesiones tituladas sólo pueden reservarse lo que la Ley les asigne, para limitar la libertad de quienes no posean la titulación correspondiente, ya que si no nos encontraríamos ante un campo abierto al libre ejercicio, también para ellos, del derecho al trabajo, pues «ninguna profesión titulada puede invocar frente a la Ley, en consecuencia, su imagen típica, o los cometidos tradicionales, configurados por la regulación legal o reglamentaria, o por la práctica, pues una y otro son plenamente disponibles por una Ley» (89) .

Y aquí surge una cuestión de interés. ¿Deben estar colegiados los profesores universitarios que vayan a desempeñar una actividad titulada? La Ley de Colegios Profesionales vincula a los titulados «sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional» (90) . La Ley o las normas colegiales preconstitucionales deberán darnos la clave (91) . La doctrina manifiesta reticencias al control colegial de los

funcionarios (92) , lo cual comparto como crítica a las omisiones o eventuales incoherencias del legislador, que debe reordenar este campo, que es resultado del aluvión, sustancialmente reglamentario, que varios siglos ha ido cubriendo de hojas, hoy otoñales, procedentes de árboles tan diferentes que precisa de revisión y saneamiento para adecuarse a las nuevas realidades constitucionales legislativas y meramente fácticas.

IV. Soporte de las enseñanzas conducentes a la expedición de títulos propios

Al margen de los títulos que tengan *carácter oficial* y validez en todo el territorio nacional cuya larga denominación deslee la referencia que siempre hemos hecho a los títulos oficiales, que en el sistema anterior -y en muchos casos en el actual- llevaban aparejada la reserva de campos competenciales de actividad (93) , hay otros que las Universidades, en uso de autonomía, podrán expedir, tras la impartición de las correspondientes enseñanzas (art. 28.3 de la Ley de Reforma Universitaria). Poco esfuerzo más gasta esta Ley para definir los *otros títulos y diplomas*. Antes de otro empeño tengamos en cuenta que para =T=omás =Quintana López=, «tampoco resulta difícil de admitir que la vertiente no reglada de la docencia... y, en general, las actividades que integran la extensión cultural, pueda ser gestionada por alguna suerte de ente interpuesto, si con ello la gestión del servicio resulta más eficaz» (94) .

Concretaré su contenido por exclusión, y a partir de la ulterior normativa reglamentaria. Estos diplomas y títulos carecerán de los efectos académicos plenos y de la habilitación para el ejercicio profesional que las disposiciones legales otorguen a los que acabamos de referir, aunque permite esgrimirlos en las actividades profesionales no reservadas a determinados titulados, esto es, en el campo de libertad de actividad laboral que garantiza el art. 35.1 de la Constitución Española. Tampoco podrá coincidir su denominación con los títulos establecidos por el Gobierno, inducir a confusión con ellos, ni incorporar los elementos identificativos de los títulos oficiales con validez en todo el territorio nacional, a fin de no dar gato por liebre a los consumidores menos alertados. Eso no impide que estos títulos sean en lo académico el «semillero» (95) de los que coloquialmente se conocen como oficiales. Y a los efectos de reconvertir los estudios de aquéllos en los de éstos, el Gobierno puede acordar la posibilidad de convalidar determinados estudios cursados antes de que se cree el título oficial con validez en todo el territorio nacional.

Poco más dice respecto de estos títulos el Real Decreto 1496/1987 de 6 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 14 de diciembre), el más explícito en la materia previa a la graduación oficial, que asigna la posibilidad de impartir tales enseñanzas a las Universidades, sin que concrete si el alcance de tal posibilidad le permita desconcentrar en una entidad instrumental la tarea. Pero, en la linde de los títulos académicos oficiales, están los profesionales cuyo reconocimiento oficial, en ocasiones, se consigue con la superación de un simple examen convocado ante el Ministerio de turno, tales como el de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. ¿No sería más razonable que tuvieran un soporte de formación universitaria por este cauce, mediando un concierto institucional? Y tampoco sería irrazonable que se creara conjuntamente una entidad común a tal fin, que bien pudiera ser Fundación.

Con respecto a los *títulos de postgrado no oficiales*, las Universidades, a través de sus correspondientes Centros, podrán impartir estas enseñanzas sobre campos del saber propios de la carrera de procedencia o de carácter intercurricular y especialmente orientadas a la aplicación profesional de dichos saberes, como reza en el art. 17 del Real Decreto 185/1985 de 23 de enero (*Boletín Oficial del Estado* del 16 de febrero) (96) . A continuación regula este reglamento los *títulos oficiales de especialización profesional no integrados en el Doctorado* y abiertos a los graduados universitarios de los distintos ciclos, respecto a los cuales el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia -hoy Educación y Cultura- y, en su caso, de los Ministerios interesados, podrá determinar los

requisitos para el acceso a tales enseñanzas y su conexión con el resto del sistema educativo (art. 18). Poco más dice la normativa reglamentaria respecto de los cursos de especialización, significando que éstos se dirigen primordialmente a ampliar y profundizar los conocimientos de los titulados universitarios, al objeto de elevar su capacitación científica y profesional, y en tanto que supongan para el profesor la obligación de dictar al menos cinco lecciones o conferencias, como señala el art. 3 del Real Decreto 1930/1984 de 10 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 5 de noviembre).

Los *estudios de postgrado conducentes a la expedición del título de Doctor* (97) implican la superación del correspondiente programa de doctorado, propuesto y coordinado por un Departamento universitario que se responsabilizará de los mismos, especificando los cursos y seminarios que se impartan bajo su dirección y su carácter obligatorio u optativo, como refiere el art. 2.3 del Real Decreto 185/1985 de 23 de enero (*Boletín Oficial del Estado* del 16 de febrero), que pueden desarrollarse también bajo la responsabilidad académica del Departamento correspondiente, en los Institutos Universitarios, en otras Universidades, en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y en los organismos públicos o privados de investigación, así como en otras entidades de naturaleza análoga nacionales o extranjeras, mediando el correspondiente convenio con las Universidades.

Pues bien, nada parece impedir que una Fundación pueda servir de soporte a toda o parte de esta actividad formativa del postgraduado o investigadora inicial del doctorando, cuando medie el correspondiente convenio, y, en su caso, la correspondiente convalidación, fórmula hábil también para otros ámbitos como las prácticas en empresas de planes de estudios de primero y segundo ciclo. Menos aún puede extenderse la prohibición a la impartición de los cursos de especialización que, en similar medida, podrán desarrollarse en las Fundaciones universitarias, mediando el oportuno convenio, garantizando el control de la prestación del servicio público de la educación superior y de sus servidores que indeclinablemente a la Universidad debe corresponder.

El art. 28.3 de la Ley de Reforma Universitaria habla simultáneamente de *otros diplomas y títulos*, esto es, tras calificar lo que reglamentariamente clasificaría como títulos oficiales con validez para todo el territorio nacional, hace un distinguo entre otras dos modalidades diferentes, que a su vez permitirían varias submodalidades. Parece que fuera voluntad del legislador dar cabida a lo que se ha venido en denominar como *cursos a la carta*, es decir, aquellos que se preparan y organizan por contrato con una persona física o jurídica en el ámbito contractual del art. 11 de la Ley de Reforma Universitaria, con lo que quiso romperse la rigidez de los programas unilateralmente realizados desde la Universidad, para que se pactaran con sus usuarios, a fin de que las enseñanzas universitarias ganaran en practicidad.

La sociedad española durante mucho tiempo mantuvo la idea de que el estudio terminaba cuando se dejaba el aula, tras concluir la enseñanza reglada, o cuando se superaba una oposición. Esto es hoy inimaginable, un puro suicidio profesional, pues nunca se acaba de estudiar (98) , al tener que adecuarnos constantemente a unos nuevos contenidos laborales, bien por remodelación de un puesto de trabajo, bien para no entrar o para salir tempranamente de la noche negra del paro (99) . Cada día se extiende más el cocepto de *educación en alternancia*, basado en la idea del aprendizaje experimental, que señalara =Guy Neave= para conseguir, por ejemplo, la conexión entre la enseñanza superior y la industria y «mejorar la formación inicial de estudiantes, licenciados y no licenciados, dando un nuevo impulso a la formación del personal técnico y directivo e investigador con experiencia profesional» (100) , para lo que «unos programas rígidos podrán adaptarse difícilmente a la propia evolución de la tecnología» (101) , que sólo excepcionalmente se lleva a término con la proximidad suficiente a la Universidad (102) .

Debe tenderse a un estrechamiento interactivo de conexiones entre la empresa y la Universidad, para aproximar enseñanza y profesión de manera permanente, pues con ello todos aprendemos, la Universidad se implica en la

sociedad y viceversa, permitiendo un aprovechamiento recíproco de sus respectivas potencias (103) . Y en estas materias el papel que puede corresponderle a una Fundación es relevante.

V. Un patrimonio al servicio de la Universidad

Las Fundaciones son también conceptualmente patrimonios afectados de modo duradero a la realización de fines de interés general, y ésta es la primera declaración que efectúa el art. 1.1 de la Ley 30/1994 de 24 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 25), de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, si bien entre las causas directas de extinción de la Fundación no se designa con todas sus letras la pérdida del patrimonio fundacional (art. 29), por más que un análisis razonable pueda conducirnos, sólo en los casos en que ello proceda, a que la alteración del patrimonio imposibilite la realización del fin fundacional, o permita que los correspondientes estatutos fundacionales prevean como causa extintiva la pérdida o reducción de tal patrimonio en la cuantía que estimen.

Y ello es lógico, pues el patrimonio puede estar constituido por toda clase de bienes y derechos susceptibles de valoración económica (art. 17.1), con lo que parece más que sensata la aseveración de =F=ederico =De Castro= de que el patrimonio fundacional, pasado el momento inicial, y tal vez incluso en éste, pueda ser, sin más una «caja ideal llena o vacía» (104) , aunque parte de la doctrina haya manifestado severas reticencias a ello (105) , por cierto que con algún soporte jurisprudencial (106) . El art. 39 del Código Civil cifra entre las causas de aplicación de los bienes a fines análogos, entre otras, el que dejasen de funcionar los medios de que disponían, lo que a la inversa significa su inaplicación a los suyos propios como fundaciones. Ojo, no habla de la pérdida de su masa patrimonial, si puede seguir cumpliendo sus fines (107) . Conecta ello con la posición escasamente monetarista que del patrimonio tiene el ya mentado art. 17.1 de la Ley de Fundaciones, pues por tal entiende «toda clase de bienes y derechos susceptibles de valoración económica», y no sólo la moneda tiene tal valoración, aunque a nadie puede escapársele que una Fundación carente de bienes y derechos se asemeja notablemente a un pueblo abandonado del Far-West, es decir, que una Fundación sin patrimonio sólo es un buque fantasma en el océano de las personas jurídicas, un espejismo, un engaño potencial para quien crea que solamente el nombre rellena de entidad la ficción personal de la que nos estamos ocupando. Si no hay patrimonio de ninguna índole, no puede haber Fundación.

Para no perdernos por ramas literarias, y ceñirnos a nuestro asunto, una Fundación universitaria que gestione intereses de una Universidad pública, como los que a título indicativo hemos señalado o meramente sugerido, cuenta indudablemente con un potencial de derechos susceptibles de valoración económica, aunque pudieran ser difícilmente cuantificables en términos de estricto mercado, más por el largo tiempo de monopolio público que por cualquier otra razón. Una cesión mediante convenio de tales derechos de explotación de actividades universitarias, presumiblemente de interés para la sociedad, configura un innegable patrimonio en los términos de la Ley de Fundaciones. El potencial investigador y docente de una Universidad a nadie se le escapa que es un patrimonio de indudable valoración por el mercado productivo. Sólo con ello la Fundación universitaria gozaría de tan importante requisito constitutivo. Aún más, en el estado de ingresos del presupuesto universitario han de figurar las subvenciones, legados o donaciones que se les otorguen por otras entidades públicas o privadas (art. 54.3 c de la Ley de Reforma Universitaria), y salvo que la voluntad del donante se hubiera manifestado en contrario tales bienes pueden ser cedidos en gestión a una Fundación universitaria, a cambio de la correspondiente remuneración o rentabilización, que debe revertir a la Universidad misma en los términos fundacionalmente establecidos.

La finalidad de la Fundación universitaria singular o compartida puede ser -y lo es- beneficiar a la Universidad misma, pues con ella se designan colectividades genéricas de personas, la Universidad concebida como comunidad

o ayuntamiento de maestros y escolares, a los efectos del art. 2.2 de la Ley de Fundaciones, ya que tienen esta consideración los colectivos de alumnos y trabajadores de una o varias empresas, y en su consecuencia, de una o varias Universidades, e incluso sus familiares, si la Fundación tiene como fin atender prestaciones sociales universitarias, y sin ningún género de dudas cuando se dirige a imbricar la Universidad con la sociedad y la Empresa. Y no sólo basta la dotación fundacional inicial, sino que la Universidad puede ceder para su rentabilización con una cierta permanencia nuevos bienes y derechos a la Fundación durante su existencia, al amparo del art. 10.2, párr. 2.º de la misma Ley. Siendo el fin fundacional el beneficio de la Universidad, el 70 por ciento, al menos, de las rentas e ingresos netos que, previa deducción de impuestos, obtenga la Fundación debería ser destinado al fin de la Fundación universitaria, que ya hemos dicho que puede no ser otro que atender las necesidades siempre amplias o lucrar las arcas siempre escasas de la Universidad que creó sola o en compañía la Fundación, siendo que el resto, deducidos los gastos de administración, debe incrementar obligatoriamente la dotación fundacional, significando el combustible necesario del ente instrumental de la Universidad, debiendo hacer aquella aplicación en el plazo de tres años a partir del momento de su obtención, como detalla el art. 25 de la Ley de Fundaciones.

Así, nos encontraremos con que el patrimonio del ente instrumental independiente jurídicamente de la Universidad misma, viene a significar un patrimonio al servicio de la Universidad, lo cual debe ser una ventana que nutra de claridad las reticencias que unos cuantos universitarios plantean a la utilización de la figura de las Fundaciones, mediante un juicio a mi parecer injusto. Decir que las Fundaciones son personas jurídicas ajenas a cualquier control, es pura y simplemente incierto (108) . Los estatutos fundacionales pueden regular la correspondiente participación de los órganos universitarios en la actividad de la Fundación. Los estatutos universitarios y los reglamentos dictados en su desarrollo pueden establecer cuantos procedimientos de control estimen oportunos para regular el tránsito económico que se produzca desde la Universidad a la Fundación, pero con restricciones en Fundaciones participadas, y sólo respecto a las subvenciones y fondos públicos.

Por si ello fuera poco, similar control puede establecerse con respecto a los convenios que firmen entre sí Universidad y Fundación. En una vuelta más de tuerca y éste de Derecho necesario, el protectorado ejerce, porque la Ley de Fundaciones se lo manda, las competencias de velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del interés general ha de verificarse que los recursos económicos de la Fundación han sido aplicados a los fines fundacionales (art. 32.2 b y c). Y eso, sin olvidar que el Tribunal de Cuentas ha de tener a la vista los fondos públicos de la Fundación, y de las comprobaciones que puede ejercitar cualquier órgano concedente de ayudas y subvenciones públicas, tanto como receptora, como en el caso de actuar como entidad colaboradora (art. 81.5 de Ley General Presupuestaria). En fin, más controles que la Universidad misma.

Por supuesto que una tela de araña tan tupida de controles sobre la actuación de la Fundación puede resultar asfixiante. La razonabilidad recomienda que la participación como miembros natos de la Fundación de cargos electivos de la Universidad, o el natural control de la actividad contractual entre ambas, ya dotan de la suficiente responsabilidad y de indirecto, pero muy importante, control a estas entidades, como para que una sobreabundancia de controles no haga correr el riesgo de aguar su eficacia. Sin tan indeseable e injusto evento se produce, también los estatutos fundacionales pueden determinar que tras la eventual extinción de la Fundación, los resultados de la liquidación de sus bienes y derechos se destinen a la Universidad que creó la Fundación, al amparo del art. 31.3 de la Ley de Fundaciones, con lo que en todo momento, y en el peor de los casos, el patrimonio de la Fundación singular siempre podrá estar al servicio de la Universidad que un día adoptó la decisión de crear una persona jurídica instrumental que bajo dicha fórmula tan pingües servicios viene prestando a la Universidad y a la sociedad española.

- (1) La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1988 [LA LEY, 1988-3, 714 (10712-R)] acepta los Considerandos de la sentencia de la Audiencia Territorial de Aragón de 14 de enero de 1987, en la que se reconoce a las Universidades como Administraciones independientes, que hacen de su autonomía el eje de su régimen jurídico, aunque tal concepto de autonomía no sea equivalente al de independencia, puesto que sólo comprende un poder limitado y funcional que ostenta todas las facultades necesarias y suficientes -y sólo éstas- para el despliegue de la vida propia de la organización u ordenamiento particular. Una curiosa independencia dependiente, en suma. =L=uis =M=aría =Cazorla Prieto= y =E=nrrique =Arnaldo Alcubilla= reseñan la inconstitucionalidad de su dependencia gubernamental, invocando a =Sala Arquer= y a =Parada Vázquez=, *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Marcial Pons, 1988, pág. 754.

[Ver Texto](#)

- (2) En «La autonomía universitaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 117, septiembre-diciembre 1988, págs. 9 y ss. Reproduciendo el parecer de =Daalder= y =Shils=.

[Ver Texto](#)

- (3) En «Interpretación de la situación actual desde el punto de vista universitario». «Investigación innovadora. Acciones conjuntas dentro de un plan nacional de investigación». Es parte del informe encargado a =A=ntonio =Pulido= por la Fundación Universidad-Empresa, de acuerdo con la Dirección General de Política Científica y el CDTI, y que puede consultarse en el texto de dicha denominación. Publicado en la colección: *forum universidad-empresa*, Madrid, 1981, pág. 62.

[Ver Texto](#)

- (4) Que «administran para la investigación los cuantiosos fondos procedentes de subvenciones y contratos que obtiene la universidad» =A=urelio =De las Heras Peñaranda=, en «Estrategia de Investigación conjunta Administración-empresa-Universidad. Experiencias previas». En «Investigación...», cit., pág. 83. Que respecto a las Universidades de Wisconsin, Rutgers o Toronto referenciaba =A=lberto =Bercovitz Rodríguez-Cano=, en «Problemática de las patentes universitarias desde el punto de vista jurídico», en *Las patentes universitarias. Protección y explotación de las patentes generadas por la universidad*: Colección: Forum Universidad-Empresa, Madrid, 1981, pág. 101.

[Ver Texto](#)

- (5) En «Las fundaciones en el ámbito universitario», *Autonomies. Revista Española de Derecho Público*, Especial Universidades, núm. 23 de junio de 1998. Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, pág. 42.

[Ver Texto](#)

- (6) En la misma sintonía de lo que expuso =E=duardo =García de Enterría=, en «Constitución, Fundaciones y Sociedad Civil», en *Fundaciones en la Sociedad Civil*, Civitas, 1992, págs. 29 y ss. El resto de la doctrina no se aparta básicamente de la importancia de los elementos configuradores descritos. Así, =R=afael =De Lorenzo García=, en *El nuevo derecho de fundaciones*, Marcial Pons, 1993, pág. 380; =S=antiago =Muñoz Machado=, en «Las fundaciones en la Constitución», en *Presente y futuro de las fundaciones*, Civitas, Fundación ONCE, 1990, pág. 19; =J=osé =L=uis =Piñar Mañas=, en «Las fundaciones y la Constitución Española», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, 1991, pág. 1306 o =J=orge =Caffarena Laporta=, en *Enciclopedia jurídica básica*, de Enciclopedias jurídicas Civitas, Vol. II., pág. 3199, quien añade el requisito de permanencia para que haya fundación; entre otros muchos, o, más recientemente, =M=iguel =A=ngel =Cabra de Luna=, en *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*,

Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, Madrid, 1998, págs. 357 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (7) =L=uciano =Parejo Alfonso= ha dado a entender que las entidades administrativas al servicio del interés general deben adoptar forma jurídico-pública y regirse por el Derecho Administrativo. *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Ariel, 4.ª ed., Barcelona, 1996, pág. 686. Obra que emprende con =A=ntonio =Jiménez Blanco= y =L=uis =Ortega=. Despeja toda duda respecto a las Fundaciones participadas =J=osé =L=uis =Piñar Mañas=, en «Fundaciones constituidas por entidades públicas», en *REDA Civitas* núm. 97, enero/marzo 1998, pág. 41.

[Ver Texto](#)

-
- (8) Como nos relatan =E=duardo =García de Enterría= y =T=omás =R=amón =Fernández Rodríguez=, en su ya clásico *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I., Civitas, 6.ª ed., 1993, pág. 368.

[Ver Texto](#)

-
- (9) =C=arlos =A. Gómez Otero=, en su espléndido trabajo sobre «Contratación y Gestión de la Investigación en las Universidades Públicas», da por supuesto que con las Fundaciones se pretende huir de procedimientos de control de gasto tachados de lentos e ineficaces, la fuga de procedimientos de selección de contratistas y tal vez huir del régimen de incompatibilidades del Profesorado universitario, huyendo al Derecho privado, para evitar la conocida estrategia del «levantamiento del velo». *Actualidad Administrativa*, núm. 8/17-23 febrero 1997, VIII, pág. 130. Sin desechar la eventualidad de tales conductas, me resisto a aceptar su aplicación generalizada. Y a afirmar la utilidad de la fórmula, precisamente, cuando actúa de manera francamente independiente de la Universidad, y sin perjuicio de los controles externos, cuando corresponda tenerlos.

[Ver Texto](#)

-
- (10) En *Delle persone giuridiche (Disposizioni generali delle Assoziazioni e delle Fundazioni)*, arts. 11-35 en el Comentario al CC Italiano, a cargo de =Scialoja e Branca=, Bolonia, 1969, págs. 1969 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (11) En el estudio previo a los *Comentarios a la Ley de Fundaciones e Incentivos Fiscales*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

[Ver Texto](#)

-
- (12) En «The Bureaucratic Personality», *Amitai etzioni. Complex organizations: A sociological reader. Holt. Rinehart and Winston*, New York, 1961, *in toto*.

[Ver Texto](#)

-
- (13) En «Fundaciones constituidas...», cit., págs. 46 y ss., que en relación a =Bullinger= se refiere al texto mecanografiado de la conferencia que impartió éste en la Universidad Carlos III el 17 de noviembre de 1992, bajo el título «Agilización y/o superación de la Administración burocrática: Reformas recientes en Europa».

[Ver Texto](#)

-
- (14) Aun avisando que estarían fuera de su particular contexto histórico, traeremos a colación las siguientes palabras de =Giner de los Ríos=, en relación con una Universidad fuertemente centralizada: «A Dios gracias se pueden infringir los reglamentos; ¡dónde estaríamos si se hubiesen cumplido! Asusta pensarlo. Pero esa derogación consuetudinaria, hija

de la fuerza de la realidad, que va lentamente poniendo las *recetas* abstractas y muertas a un lado, e introduciendo por la práctica otros *principios* vivos, jamás alcanza a cortar todas las ramas secas y que estorban. Y, en ocasiones, no basta el manso desuso y requiere agria lucha, que gasta en rozamientos parte considerable de la energía que necesita para su obra», *Sobre reformas en nuestras Universidades*, 1902. Puede leerse en *Escritos sobre la Universidad española*, Colección Austral, Espasa Calpe, Fundación Giner de los Ríos, 1990, págs. 85 y ss. En cualquier caso, es difícil dudar de que la fobia reglamentista y burocrática de los profesores universitarios tiene el acrisolado pedigrí de la lejanía de la Universidad que han mantenido, como si fuego de Vesta fuera, los centros de decisión política y jurídica. Asunto de vigente actualidad sobre el que no siempre se sobrepone la imaginación de los actuales gestores de una Universidad constitucionalmente autónoma, y que por ello alguna posibilidad tienen de virar el signo de esos acontecimientos indeseables. Falta, sin dudar, una nueva cultura de gestión universitaria y, como siempre, que el legislador se acuerde, a la hora de legislar, de que la Universidad existe.

[Ver Texto](#)

-
- (15) En lo que se ha dado en llamar la «huida del Derecho administrativo», que ha dado lugar a ríos de tinta, entre los que destaco a =Morillo Velarde=, en *La huida del derecho administrativo, la personalidad jurídica de las administraciones públicas y el principio de eficacia. Reflexiones*, a =López Menudo=, en *El Derecho administrativo como derecho «especial» y «excepcional»*, a =Sala Arquer=, en *Huida al Derecho privado y huida del Derecho*, o a =Silvia =Del Saz Cordero=, en *La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas*, entre otros muchos.

[Ver Texto](#)

-
- (16) Resalta =Caffarena Laporta= el «Carácter heterónomo de la fundación», en *Enciclopedia...*, cit., pág. 3199.

[Ver Texto](#)

-
- (17) En «Las fundaciones...», cit., pág. 1318.

[Ver Texto](#)

-
- (18) =Silvia =Del Saz Cordero= nos recuerda que «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». En «Las fundaciones en el ámbito...» cit., pág. 30.

[Ver Texto](#)

-
- (19) Aunque para =Pablo =Menéndez= hablar de fundaciones públicas sea debido «a un préstamo terminológico incorrecto del Derecho Civil», en *Enciclopedia...*, cit., pág. 3205.

[Ver Texto](#)

-
- (20) Como hemos aseverado al definirla, en la ponencia «Los Consejos Sociales en el marco autonómico», rendida en el II Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, celebrado en la Universidad de Murcia entre los días 11 y 13 de diciembre de 1996, =Miguel =López Quevedo= y quien suscribe (en ponencia y libro de dicha denominación, publicado en 1997, pág. 50), teniendo en cuenta los requerimientos de la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987 de 27 de febrero, según la cual la autonomía universitaria no puede quedar desvirtuada mediante la atribución de facultades decisorias, en materia estrictamente académica, a un órgano con composición minoritaria de la comunidad universitaria (fundamento jurídico 9.º a). En similitud de ideas, para ciertos asuntos universitarios el estamento de profesores debe poseer una influencia determinante o decisiva, según recordó en España =José =Luis =Carro=, en *Polémica y Reforma Universitaria en Alemania. Libertad científica. Coestión. Numerus clausus*,

Civitas, Monografías, 1976, pág. 97; en recuerdo de la sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana de 26 de mayo de 1973.

[Ver Texto](#)

-
- (21) En su ponencia rendida en el «III Curso sobre Régimen de las Universidades Públicas», celebrado entre los días 6 y 10 de marzo de 1995, en el texto de la misma denominación, editado por la Universidad Politécnica de Madrid, sede del Curso, págs. 49 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (22) En «El derecho de fundación (artículo 34 de la Constitución)», *LA LEY*, 19 de diciembre de 1996, núm. 4191, año XVII.

[Ver Texto](#)

-
- (23) =Antonio Arias Rodríguez= relata su nacimiento en 1973 y su crecimiento hasta 1994, en que llegó a pluralizarse el modelo hasta conseguir 19 ejemplos, relatando que en ese plazo se suscribieron 6.250 contratos por un montante de 26.300 millones de pesetas. «Los inicios de este fenómeno descentralizador se asocian con dificultades en la gestión administrativa en la época de la LGE», sigue diciendo, en *El Régimen Económico y Financiero de las Universidades*, Estudios Complutenses, Madrid, 1997, pág. 167. Un análisis de sus logros, en el informe sobre los resultados actuales de la relación Universidad-Empresa, efectuado por =Alfonso Bravo Juega=, los días 21 y 22 de junio de 1994, en Segovia. Puede consultarse en «La Investigación universitaria en la Empresa. A propósito del artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria», *Forum Universidad-Empresa*, Fundación Universidad-Empresa, 1995, págs. 103 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (24) 3.ª Conferencia anual de IACHEI, celebrada entre los días 27 y 29 de julio de 1983, según queda reflejado en «Experiencias internacionales en la organización y gestión de la investigación en la Universidad», *Forum Universidad-Empresa*. Fundación Universidad-Empresa, 1984, pág. 12.

[Ver Texto](#)

-
- (25) Traigo a la sazón las palabras de =Ramón Martín Mateo=, plasmadas en «La Universidad y su entorno social. Aspectos económicos», vertidas en las *VI Jornadas de Gerencias Universitarias*, noviembre de 1987. Universidad de Alicante, en el texto de su publicación, en las que contenía la siguiente personal reflexión: «Yo recuerdo de mis años de estudiante de doctorado en Alemania, en Munich, que todavía había añoranzas de las antiguas corporaciones de estudiantes, en cuyas celebraciones se hacía particular hincapié en la mofa de los que se calificaba como filisteos, los comerciantes por antonomasia, perpetuándose unas ciertas tradiciones, consistentes en cantar fogosamente a los más conspicuos del gremio y en simbólicas agresiones a sus propiedades una vez culminadas las grandes libaciones festivas. Se trataba de una manifestación de lo que había sido una tradición de elitista desprecio hacia el tráfico mercantil, testimonio de una vida universitaria acostillada en terrenos más exquisitos, no contaminados por la vida cotidiana» (pág. 14).

[Ver Texto](#)

-
- (26) =José Ramón Parada Vázquez= reseña a tal efecto y bajo tal fórmula la creación del Colegio San Clemente de los Españoles en el siglo XIII por el Cardenal Gil de Albornoz, y a su imagen, San Bartolomé de Salamanca y Santa Cruz de Valladolid, en el Siglo XV, o San Ildefonso de Alcalá en el Siglo XVI. En «Las fundaciones desde el Derecho Público», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 4, UNED, verano-otoño 1993, pág. 140.

Ver Texto

-
- (27) En «La nueva aplicación de las formas privadas de personificación en la actividad de la Administración: Fundaciones y Universidades privadas. El caso de la Universidad Abierta de Cataluña», en *Autonomías...*, cit., pág. 111.

Ver Texto

-
- (28) En «El concepto del servicio público en Derecho español», *Revista Española de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, pag. 21.

Ver Texto

-
- (29) Estudia esta cuestión con intensidad =Fernando =Gurrea Casamayor=, en «Las Universidades públicas ante el nuevo régimen de lo contencioso-administrativo», para el Curso *Las asesorías jurídicas universitarias ante la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, celebrado en la Universidad de las Islas Baleares los días 3 y 4 de diciembre de 1998.

Ver Texto

-
- (30) En cuanto se orienta a la aplicación industrial, como se han encargado de resaltar =Rosemberg y Nelson=, en «American universities and technical advance in industry», *23 Research Policy*, 1994, pág. 340.

Ver Texto

-
- (31) Abordado en nuestro Derecho por la Ley 11/1986 de 20 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* del 26), cuyo art. 20 regula las invenciones de los profesores universitarios y del personal investigador de los entes públicos destinados a tal fin.

Ver Texto

-
- (32) =José =Ignacio =Monedero Gil= analiza las peculiaridades de la respectiva posición administrativa en unos y otros contratos, para decir respecto a los de activo, que yo prefiero denominar prestacionales, que «la ausencia de una finalidad administrativa específica perseguida por el contrato aleja la idea del servicio público y la problemática de su incidencia en la esfera contractual», en *Doctrina del Contrato del Estado*, Estudios de Hacienda Pública, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977, pág. 271. Ya lo expliqué más extensamente en la ponencia «Bases para la gestión universitaria de los trabajos del artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria. Medios personales». Rendida en la Universidad de Salamanca en febrero de 1993, *III Curso sobre Régimen de Universidades Públicas*.

Ver Texto

-
- (33) En *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*; dirigida por =Rafael =Gómez-Ferrer Morant=, Civitas, 1996, pág. 32.

Ver Texto

-
- (34) En «Fundaciones constituidas...», cit., pág. 49.

Ver Texto

-
- (35) En el año 1990 la financiación externa media de las Universidades públicas alcanzaba el 78,46 por ciento, según consta en el informe final del Comité Técnico de la Secretaría General del Consejo de Universidades, sobre el

programa experimental de la evaluación de la calidad del sistema universitario, pág. 30. Las transferencias corrientes y de capital en 1994 de las distintas Administraciones Públicas alcanzaron en 1994 el 71 por ciento del presupuesto total, según un estudio del Gabinete Técnico de Programación y Estudios de la Universidad de Barcelona, al que se remite =Antonio =Arias=, en *El Régimen...*, cit., pág. 111.

[Ver Texto](#)

- (36) Excepcionalmente, el Rector es nombrado por Decreto de la correspondiente Comunidad Autónoma, según se desprende del art. 18.2 Ley de Reforma Universitaria, y de una costumbre mantenida desde el art. 77.1 de la Ley 14/1970 de 4 de agosto (*Boletín Oficial del Estado* del 6), General de Educación (Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa). El art. 1 de la Ley 8/1983 de 29 de junio (*Boletín Oficial del Estado* del 30), sobre Medidas Urgentes en materia de Organos de Gobierno de las Universidades, mantuvo la competencia de nombramiento de los Rectores de Universidad por el Gobierno, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Educación y Ciencia.

[Ver Texto](#)

- (37) Contemplados en el art. 3.1 d) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para excluirlos de su ámbito, y que más extensamente desarrolla el art. 6 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 27), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, si bien esta última desarrolla la figura para la interrelación entre sujetos públicos.

[Ver Texto](#)

- (38) De nuevo me remito a lo expuesto más extensamente en el *II Curso sobre Régimen de las Universidades Públicas*, celebrado en la Universidad de Salamanca en febrero de 1993.

[Ver Texto](#)

- (39) Respecto a las modalidades contractuales, y junto con =José Ramón Chaves García=, algo más me extendí en la ponencia «Un enfoque jurídico sobre la investigación universitaria», en el *III Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, celebrado en la Universidad de Zaragoza, que consta publicada, como tema XVI, por Lex Nova.

[Ver Texto](#)

- (40) Por Decreto de 7 de febrero de 1958 (*Boletín Oficial del Estado* del 15), convalidado con fuerza de Ley por la de 26 de diciembre de 1958 (*Boletín Oficial del Estado* del 29), cuya composición modificaron diferentes Decretos posteriores, acordándose su funcionamiento por Orden de 22 de junio de 1971 (*Boletín Oficial del Estado* del 24).

[Ver Texto](#)

- (41) Por Decreto 3199/1964 de 16 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* del 21).

[Ver Texto](#)

- (42) Por Orden de 12 de mayo de 1973 (*Boletín Oficial del Estado* del 30).

[Ver Texto](#)

- (43) A cuyas resultas se dictó el Decreto 2930/1972 de 21 de julio (*Boletín Oficial del Estado* del 30 de octubre), que aprobó el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y Entidades Análogas y de los Servicios Administrativos

encargados del Protectorado sobre las mismas.

[Ver Texto](#)

- (44) Por Decreto 1707/1971 de 8 de julio (*Boletín Oficial del Estado* del 19), que sería después sustituido por el Real Decreto 543/1979, de 20 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* del 23 de marzo).

[Ver Texto](#)

- (45) Por Real Decreto 362/1978 de 10 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de marzo), cuyo Reglamento se aprobaría por Real Decreto 548/1978 de 25 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* del 27).

[Ver Texto](#)

- (46) El Real Decreto Ley 38/1977 de 13 de junio (*Boletín Oficial del Estado* del 17) autoriza al Ministerio de Hacienda para firmar un crédito con dicha entidad financiera.

[Ver Texto](#)

- (47) =L=uis =Sanz Menéndez= relata la evolución histórica de nuestro asunto, en *Estado, ciencia y tecnología en España: 1939-1997*, Alianza-Universidad, Madrid, 1997.

[Ver Texto](#)

- (48) Según el Real Decreto 1622/1992 de 29 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31), por el que se desarrollaba la Ley 31/1991 de 30 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31), de Presupuestos Generales del Estado para 1992, aunque sólo se hiciera a efectos fiscales. La más completa definición del concepto y sus clases puede consultarse en el *Manual de Frascati*, que en junio de 1963 elaboraron varios expertos, por encargo de la OCDE en la ciudad italiana de Falconieri de Frascati, y que obra publicado bajo el más amplio título «Medición de las actividades científicas y tecnológicas. Propuesta de una norma práctica para encuestas de investigación y desarrollo experimental», OCDE, Centro de Publicaciones y de Información, 1996, México D.F.

[Ver Texto](#)

- (49) Según la más amplia redacción efectuada por el art. 33.2 de la Ley 43/1995 de 27 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 28), del Impuesto sobre Sociedades.

[Ver Texto](#)

- (50) En su ponencia titulada «La gestión universitaria descentralizada en personas jurídicas participadas por la Universidad» presentada en el *III Curso sobre Régimen de las Universidades Públicas*, celebrado en la Politécnica de Madrid entre el 6 y 10 de marzo de 1995, que consta en el libro de igual título (pág. 75).

[Ver Texto](#)

- (51) La enmienda núm. 295 al proyecto, presentada por =I=safías =Zarazaga Burillo=, pretendía mencionar *comma ferments* de estos contratos al personal investigador, siendo contestado por el Diputado Jover i Presa, señalando que «los profesores son los investigadores», y que la Ley de Reforma Universitaria no establecía una categoría especial para éstos, tal vez con olvido de que el art. 3.2 e) de la Ley de Reforma Universitaria efectivamente les mencionaba. El Ministro Maravall, en la sesión del Congreso de los Diputados de 16 de junio de 1983, señaló su deseo de «creación de equipos coherentes de investigadores», como ya rezaba el preámbulo de la Ley de Reforma

Universitaria. En la sesión del Pleno del Congreso de los Diputados de 13 de julio de 1983, =Pérez Royo= llamó la atención sobre la posible privatización «si no de la Universidad, sí de los resultados de ciertas actividades de investigación y de prestación de servicios». En las sesiones del Pleno del Senado de los días 1 y 2 de agosto de 1983, =Cercós Pérez= llamó la atención sobre la propiedad de los resultados de la investigación y de la infraestructura necesaria para la utilización de dichos resultados, lo que quedó aplazado, según palabras de =Moreno Franco= a las ulteriores Leyes de la ciencia y de la propiedad intelectual.

Ver Texto

(52) Según califica =J=osé =L=uis =Carro= en *Polémica y reforma universitaria en Alemania*, Civitas, 1.ª ed., 1976, pág. 18.

Ver Texto

(53) Como relataron =Fichte= y =Humboldt=, según se refiere en la obra citada en la anterior cita, pág. 24.

Ver Texto

(54) =J=osé =M=aría =Maravall= en *El desarrollo de la reforma universitaria*, señalaba que «el sistema universitario de la Ley de Reforma Universitaria tiene dos notas adicionales: por una parte, responde al modelo "universidad investigadora". Tal modelo se asienta en la propia estructura departamental, en las posibilidades abiertas por el artículo 11 para realizar investigaciones en convenio con entidades públicas o privadas». *Actas y simposios. El desarrollo de la reforma universitaria*, Consejo de Universidades. Secretaría General, 1987, pág. 13. De igual manera, =C=armina =Virgili=, al decir que «la investigación como núcleo generador de enseñanzas y complemento imprescindible de la docencia universitaria, es una de las claves del desarrollo de la Universidad... si la Universidad tiene medios para investigar, lo mejor es unir sus esfuerzos para perfeccionar su servicio a la sociedad, que es la razón de ser de una y de otra». «Experiencias internacionales para la organización y gestión de la investigación en la Universidad», *Forum Universidad-Empresa*, 1984, pág. 19.

Ver Texto

(55) Según =J=avier =Gálvez=, en la obra colectiva dirigida por =F=ernando =Garrido Falla=, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 2.ª ed., pág. 805.

Ver Texto

(56) Según el Real Decreto 1622/1992 de 29 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31), por el que se desarrolla la Ley 31/1991 de 30 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 31), de Presupuestos Generales del Estado para 1992, aunque se haga con exclusivos efectos fiscales.

Ver Texto

(57) El art. 2 del reglamento antes citado, en lo que no fue anulado vigente, señala que «no se considerarán actividades de investigación y desarrollo las consistentes en:

c) Los servicios legales y administrativos, incluso los relativos a la propiedad industrial o a contratos, negocios y operaciones relacionados con la tecnología, la enseñanza, adiestramiento y formación del personal, los estudios de mercado y planes de viabilidad, la confección de programas para equipos electrónicos, la prospección en materia de ciencias sociales y la exploración e investigación de minerales e hidrocarburos.

En ningún caso se considerará actividad de investigación y desarrollo la realizada respecto de un producto o material determinado, con posterioridad al inicio de su producción».

Los aps. a) y b) de dicho reglamento, que excluían de la consideración de investigación la supervisión de ingeniería,

fases iniciales y finales de la producción, solución a problemas técnicos del proceso productivo, esfuerzos rutinarios para mejorar la calidad, el diseño, sistemas, herramientas, utensilios, etc. fueron anulados por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1994 (*LA LEY*, 1994-4, 14159), por contrario a la Ley del Impuesto de Sociedades, al rebasar su desarrollo reglamentario la Ley que decía desarrollar. El art. 33.3 de la Ley 43/1995 de 27 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 28), del Impuesto sobre Sociedades, vuelve a revitalizar estas exclusiones en su ámbito. Solventando el déficit de legalidad antes citado.

Para el estudio sobre la fiscalidad de nuestro asunto, es necesario tener en cuenta el texto de =J=osé =L=uis =Muñoz del Castillo=, *Ley de fundaciones y financiación de la Universidad*. Lección inaugural del curso académico 1995-1996 de la Universidad de León, publicado por la misma.

[Ver Texto](#)

-
- (58) En «Derecho de patentes e investigación científica», *Biblioteca jurídica Cuatrecasas*, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 33 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (59) Como señalan =Martínez Duart=, =Baena del Alcazar= y =Palacios Jiménez=, en «Organización e investigación en la Universidad en los EE.UU.», *Cuadernos Universidad-Empresa*, núm. 18, 1978, págs. 40 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (60) Para una visión global puede leerse «La política comunitaria de investigación y desarrollo tecnológico», *Informe EUR 15637 ES*, publicado por la Comisión Europea, Dirección General XIII, 1994.

[Ver Texto](#)

-
- (61) Que se plasma en un alto número de instrumentos normativos. Para el sector de las tecnologías y servicios avanzados de comunicación por Decisión del Consejo 94/572/CE, de 27 de julio (*DOCE* L 22/35, de 26 de agosto), de tecnologías industriales y de materiales, por Decisión 94/571/CE, de 27 de julio (*DOCE* L 22/19, de 26 de agosto), de participación en relación con la CECA, por Decisión 94/761/EURATOM, de 21 de noviembre (*DOCE* L 306/1, del 30), de difusión de resultados por Decisión 94/762/CEE, de 21 de noviembre (*DOCE* L 306/5 del 30), para las tecnologías de la información, la Decisión 94/802/CE, de 23 de noviembre (*DOCE* L 334/24, de 22 de diciembre), para las aplicaciones telemáticas de interés común, la Decisión 94/801/CE, de 23 de noviembre (*DOCE* L 334/1, de 22 de diciembre), para la normalización, medidas y ensayos la Decisión 94/803/CE, de 23 de noviembre (*DOCE* L 334/47, de 22 de diciembre), para la ciencia y tecnologías marinas, la Decisión de 23 de noviembre (*DOCE* L 334/59, de 22 de diciembre), para la fusión termonuclear controlada, la Decisión 94/779/EURATOM, de 8 de diciembre (*DOCE* L 331/22, de 21 de diciembre), para la formación y la movilidad de los investigadores, la Decisión 94/916/CE, de 19 de diciembre (*DOCE* L 361/90, de 31 de diciembre), por último, la Decisión 94/763/CE, de 21 de noviembre (*DOCE* L 306/8, del 30) establece las normas de participación de empresas, centros de investigación y universidades en actividades de investigación y desarrollo tecnológico de la Comunidad Europea.

[Ver Texto](#)

-
- (62) Sin perjuicio de la contemplación de la materia que hicieron los tratados de la CECA de 18 de abril de 1951 (art. 55), de la Comunidad Económica de la energía atómica de 25 de marzo de 1957 (art. 4) y el de la Comunidad Económica Europea de igual fecha (art. 41 a).

[Ver Texto](#)

- (63) Para contemplar la actuación comunitaria de manera global, leer «Investigación y Desarrollo», *Conferencia de Juan Manuel Rojo*, en las Conferencias celebradas en la Universidad Politécnica de Madrid, con el título de «El mercado interior, la Europa sin fronteras interiores», organizadas por la Entidad Acción Institucional 93, que consta en el texto de igual nombre, publicado en 1992, págs. 277 y ss.
- [Ver Texto](#)
-
- (64) Ley 13/1986 de 14 de abril (*Boletín Oficial del Estado* del 18), que coloquialmente se conoce como se acaba de mencionar en el texto, pero técnicamente se denomina como de fomento y de coordinación general de la investigación científica y técnica.
- [Ver Texto](#)
-
- (65) En *Informes. El proyecto de Ley de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica*, IEE, 1985, págs. 61 y ss.
- [Ver Texto](#)
-
- (66) Ob. cit., pág. 143.
- [Ver Texto](#)
-
- (67) Cuya constitución se señala en los Reales Decretos 834/1987 de 19 de junio y 1213/1990 de 28 de septiembre.
- [Ver Texto](#)
-
- (68) Reguladas en su origen por el Decreto 2930/1982 de 21 de julio (*Boletín Oficial del Estado* del 30 de octubre), y más recientemente Ley 30/1994 de 24 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* del 25) de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.
- [Ver Texto](#)
-
- (69) La sentencia del Tribunal Constitucional 90/1992 de 11 de junio, resuelve dos recursos de inconstitucionalidad planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad y el Presidente del Parlamento de Cataluña contra varios preceptos de la Ley de la Ciencia, en relación con las competencias estatales de fomento y coordinación de la investigación (art. 149.1.15 de la Constitución Española) y de las Comunidades Autónomas para su fomento (art. 148.1.17 de la Constitución Española).
- [Ver Texto](#)
-
- (70) Ley 11/1976 de 20 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* del 26).
- [Ver Texto](#)
-
- (71) Analizan extensamente la materia =S=ofía =Fernández de Córdoba=, en «Derecho de patentes e investigación científica», *Biblioteca jurídica Cuatrecasas*, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 250 y ss.; =M=anuel =Ruiz Pérez=, en *Inventiones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, Civitas, 1994; y =J=oseph =Straus=, en la obra colectiva *Nociones sobre patentes para investigadores universitarios*, coordinada por =A=lberto =Bercovitz=, Ediciones UNESCO/CRE-Columbus, 1994, págs. 27 y ss.
- [Ver Texto](#)
-

(72) Aprobada por Decreto de 26 de enero de 1944 (*Boletín Oficial del Estado* del 24 de febrero), preceptuaba que «si en el taller se hiciesen invenciones en las que dominara el proceso, las instalaciones, los métodos y procedimientos de la empresa, sin distinción particular de personal, tales invenciones serán de propiedad del empresario» (art. 29), diferenciándose tales invenciones de explotación de las de servicio realizadas por los trabajadores contratados al efecto para estudiarlas y obtenerlas. Las que no se encuadraban en uno u otro tipo eran las invenciones libres, en las que predominaba la personalidad del trabajador y que, aunque hubieren nacido con motivo de su actividad en el trabajo, le pertenecían, lo mismo que un derecho a la participación en las ganancias de la segunda modalidad, cuando existiere «una evidente desproporción con las remuneraciones del trabajador que en el ejercicio de su trabajo ha producido la invención» (art. 30). Falta hoy en nuestro Derecho positivo una referencia tan clara como la que acabamos de traer a colación.

[Ver Texto](#)

(73) En *Invencciones...*, cit., pág. 233.

[Ver Texto](#)

(74) Lo ha dejado sentado con claridad la sentencia del Tribunal Constitucional 217/1992 de 1 de diciembre, al decir que «es en primer lugar y fundamentalmente una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas y convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de la enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí preponderantemente negativo». Consta mi opinión en *Ponencias del I Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria*, Universidad de Castilla-La Mancha, 1995, págs. 149 y ss.

[Ver Texto](#)

(75) En *Tratado de Derecho Industrial*, Civitas, 1978.

[Ver Texto](#)

(76) En *Teoría general del Derecho*, Madrid, 1941, pág. 163.

[Ver Texto](#)

(77) En «La teoría de los "property rights" y la protección de la propiedad intelectual e industrial», *Revista General del Derecho*, págs. 265 y ss.

[Ver Texto](#)

(78) Cuyo texto refundido se aprobó por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril (*Boletín Oficial del Estado* del 22).

[Ver Texto](#)

(79) En su art. 10.1 al señalar: a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza; b) las composiciones musicales, con o sin letra; c) las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales; d) las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales; e) las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como los ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas; f) los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería; g) los gráficos, mapas y diseños relativos a la

topografía, la geografía y, en general, a la ciencia; h) las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía, e i) los programas de ordenador.

[Ver Texto](#)

- (80) Tal carácter tendrían las traducciones y las adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los compendios, resúmenes y extractos, los arreglos musicales y cualesquiera otras formaciones de una obra literaria, artística o científica, las colecciones de obras ajenas, antologías y las de otros elementos o datos que por la selección o exposición de materias constituyan creaciones intelectuales (arts. 11 y 12 de la Ley de Propiedad Intelectual).

[Ver Texto](#)

- (81) Según el art. 5.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, «se considera autor la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica». Una Real Orden de 20 de julio de 1917 (*Gaceta* del 25), señalaba que los funcionarios públicos eran mandatarios del Estado, sin que pudieran ostentar derecho de propiedad intelectual sobre unos trabajos sobre cuya confección cobraban un sueldo oficial, lo cual hizo quejarse a =Fernando =Sainz Moreno=, para quien «por esta razón y porque, sobre todo, el trabajo de quienes prestan servicios en las Administraciones Públicas se funde en la masa de la actividad administrativa sin que sea reconocible su autor. Muchas obras notables de funcionarios públicos se han disuelto en el anonimato, o han sido atribuidas a sus superiores jerárquicos. Discursos, proyectos e informes circulan por los libros de historia con la firma de Ministros, Secretarios o Directores que no los hicieron, ni a veces los entendieron», por lo que «un elemental principio de justicia exige el reconocimiento público de la autoría de las obras de creación literaria, artística o científica, realizadas por funcionarios o personal contratado». «El derecho de autor de los funcionarios públicos». *Revista Tapia. Información Jurídica*, marzo 1990, págs. 4 y ss. Sigue recordando este autor la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987, en su supuesto anterior a la presente Ley de Propiedad Intelectual, que «el vínculo de paternidad que liga la obra con quien creativa y originariamente la produce es un vínculo personalísimo, permanente e intransferible que éste conserva, independientemente de los derechos patrimoniales del autor e, incluso, después de la cesión de estos derechos».

[Ver Texto](#)

- (82) Según el art. 19 f) de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 4 de enero de 1985), que en tal sentido contempla «la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios», siendo que en aquellos casos no precisa siquiera de autorización o reconocimiento de compatibilidad, de acuerdo con el art. 17.1 del Real Decreto 598/1985 de 30 de abril (*Boletín Oficial del Estado* de 4 de mayo).

[Ver Texto](#)

- (83) Según se infiere del art. 16.3 de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 4 de enero de 1985), de Incompatibilidades.

[Ver Texto](#)

- (84) Resaltadas por =Alberto =Bercovitz Rodríguez-Cano= cuando se produce regulación tan distinta entre una investigación patentable, en principio de la Universidad, y otra concebida como propiedad intelectual, privada en principio, cual ocurre con un programa de ordenador. En «Las patentes universitarias», *Cuarto Curso de Régimen de Universidades Públicas*, celebrado en la Universidad de Extremadura entre los días 21 a 24 de octubre de 1997.

[Ver Texto](#)

- (85) Como resalta la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de julio de 1995.

[Ver Texto](#)

-
- (86) Así lo he señalado en mi trabajo «Las atribuciones profesionales de los técnicos titulados hoy. En el camino a ninguna parte», *LA LEY*, núm. 3853, año XVI, 25 de agosto de 1995.

[Ver Texto](#)

-
- (87) En la «Configuración jurídica de las profesiones tituladas en España y en la Comunidad Económica Europea», Consejo de Universidades. Secretaría General, 1988, págs. 26 y 25.

[Ver Texto](#)

-
- (88) En *Constitución y Colegios profesionales*, Unión Editorial, 1984, pág. 100, citando a =Husson= y a =G. Latreille=, en «Métier et profession: réflexions sur quelques nomenclatures et classements», *Revue de Sociologie du travail*, octubre-diciembre 1971, pág. 386.

[Ver Texto](#)

-
- (89) Según =J=osé =M=aría =Fernández Pastrana=, en «La capacidad de proyección de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos», *Actualidad Administrativa*, núm. 33, XXXIII, pág. 371.

[Ver Texto](#)

-
- (90) Según el art. 1.3 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* del 15), de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978 de 26 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 11 de enero de 1979).

[Ver Texto](#)

-
- (91) Así lo ha dicho la sentencia del Tribunal Constitucional 131/1989 de 19 de julio, al decir que «corresponde, pues, al legislador y la Administración Pública, por razón de la relación funcional, determinar, con carácter general en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse por no ser la obligación que impone proporcional al fin tutelado» (fundamento jurídico 4.º), para terminar diciendo que el médico recurrente debería estar colegiado. El art. 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio (*Boletín Oficial del Estado* del 2), del Poder Judicial, excluye la colegiación de los abogados que actúen al servicio de Administraciones Públicas o entes de Derecho público, por razón de dependencia funcional o laboral de carácter permanente, lo cual la sentencia del Tribunal Constitucional 69/1985 de 30 de mayo (fundamento jurídico 2.º) extendió a los letrados de las Comunidades Autónomas, o la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1969 hizo para los ingenieros de caminos, canales y puertos al servicio de la Administración, por citar algún ejemplo.

[Ver Texto](#)

-
- (92) Así lo hace =J=osé =M=aría =Souvirón Morenilla=, ob. cit., pág. 72. Al señalar que «cuando la citada transferencia estatal al Colegio de la ordenación del ejercicio profesional pugna con los poderes de autoorganización y ordenación de la Administración Pública y con la dependencia por cuenta ajena (en este caso, de la Administración) y el correspondiente profesional, se plantea con crudeza el alcance de la fórmula colegial». También =F=rancisco =J=avier =Montero y Casado de Amezua=, en «La colegiación de los funcionarios públicos», *REDA*, núm. 43 de julio/septiembre 1984, pág. 565, que señala que «nos encontramos que no es el funcionario público quien actúa, sino propiamente la Administración, a la que el funcionario presta su voluntad... es lógico, pues, que quede asimismo excluida esta

relación del campo propio de la disciplina colegial, pues ni hay intereses profesionales que representar ni defender, ni se trata de ordenar el ejercicio de una profesión. Estamos así en presencia de una actividad que puede ser objetivamente profesional, que se da en un funcionario público pero que, no obstante, y por no ejercerse en nombre propio, no es incluible entre las que caen en el campo de competencias propias de los Colegios Profesionales. Objetivamente es un ejercicio profesional, pero no lo es subjetivamente. Los actos son los propios del ejercicio profesional, pero por no ejercerse en nombre propio, no se presenta la concurrencia de intereses que justifique la inclusión de la actividad en la disciplina colegial». En similar sentido se ha manifestado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 19 de febrero de 1990 (*Actualidad Administrativa* núm. 153 de 7 de julio de 1990), en relación con los Inspectores Médicos del Instituto Nacional de la Salud, al decir que «el funcionario que ejerce una actividad técnica como tal funcionario, está habilitado para ello por el ingreso y toma de posesión en el cargo o puesto público de que se trate».

[Ver Texto](#)

-
- (93) Sobre las peculiaridades del tránsito entre los anteriores títulos de contenido académico y profesional prácticamente unitario, y los nuevos, en un peculiar trance dicotómico, diserté, en «Las atribuciones profesionales...», cit.

[Ver Texto](#)

-
- (94) En «Algunas consideraciones sobre la gestión de los servicios universitarios en España», *Autonomías*, cit., págs. 17 y ss.

[Ver Texto](#)

-
- (95) De «mecanismo espontáneo y natural de generación de títulos nuevos, que deberán ampliar el catálogo oficial», los calificaba el que fuera Secretario General del Consejo de Universidades, =E=milio =Lamo de Espinosa=, en *Las Enseñanzas universitarias en España y en la Comunidad Económica Europea*, Consejo de Universidades. Secretaría General, abril 1987, pág. 16.

[Ver Texto](#)

-
- (96) Sustituido en la actualidad por el Real Decreto 778/1998 de 30 de abril (*Boletín Oficial del Estado* del 1 de mayo), cuya disp. final 1.^a ha permitido a los Claustros Universitarios aplazar su entrada en vigor hasta el 1 de octubre de 1999, salvo los arts. 9 y 10, referentes al Tribunal de tesis y a su lectura. Sólo me referiré a este último cuando altere el reglamento citado en el texto.

[Ver Texto](#)

-
- (97) Pues nuestra legislación suscribe un curioso armisticio entre sexos, al permitir que los títulos sean de Doctor o Doctora, por Orden de 22 de marzo de 1995 (*Boletín Oficial del Estado* del 28), cuando debieran ser de Doctorado, pues Doctor o Doctora será su poseedor/a, pero no el título mismo, carente, éste sí, de sexo.

[Ver Texto](#)

-
- (98) =J=ohn =Fieldn= acaba de exponer para UNESCO, entre el 5 y el 19 de octubre de 1998, «La formación del personal de la educación superior: una misión permanente». Yo mismo acabo de afirmar en la ponencia «Cómo se configura el sistema actual de la docencia en la universidad», que la «sociedad va a demandar más cada día la formación continua, y la universidad debe exigir más cada día la formación permanente del profesorado para la enseñanza continua», «Nuevos retos de la universidad española». *Recoletos. Conferencias y formación*, Madrid, 10 de febrero de 1999.

[Ver Texto](#)

-
- (99) =Antonio =Saenz de Miera= considera que «la Universidad de la IV Fase no puede contemplar únicamente el ajuste a la oferta de empleo existente, sino la forma de lograr el aumento de las oportunidades de trabajo, es decir, la creación de empleo, la creación de Empresas, la creación de nuevas posibilidades de inserción profesional de los jóvenes en el mercado laboral. Relaciones Universidad-Empresa. 20 años. 1973-1993» *Fundación Universidad-Empresa*, 1994, pág. 39.

[Ver Texto](#)

-
- (100) En «La Comunidad Europea y la educación», *Forum Universidad-Empresa*, 1994, págs. 99 y 139.

[Ver Texto](#)

-
- (101) Como destacaba =Marino =Díaz Guerra= en el *I Seminario de Relaciones Universidad-Empresa en Europa*, celebrado entre los días 9 y 11 de mayo de 1974, reflejado en «La formación profesional de tercer grado en España», *Cuadernos Universidad-Empresa*, núm. 2, 1984, pág. 36.

[Ver Texto](#)

-
- (102) Algún ejemplo nos cuentan varios autores, en la obra «Los parques científicos. Principales experiencias internacionales», dirigida por =M.^a =Antonía =Scheiffer=, *Biblioteca Civitas Economía y Empresa*, 1994. El futuro parece que vaya a asfaltar esas sendas.

[Ver Texto](#)

-
- (103) Conviene tener en cuenta que en los años treinta, se creía que las Universidades deberían mantenerse alejadas, contra viento y marea tanto de la Administración (a no ser que se tratara de una Universidad pública) como de la empresa, según relata =James =Parkins=, en «La Enseñanza Superior en los Estados Unidos. Los últimos diez años». «Experiencias de acercamiento entre la educación y el empleo», *Forum Universidad-Empresa*, 1987, pág. 46.

[Ver Texto](#)

-
- (104) Como nos decía en *La persona jurídica*, Madrid, Civitas, 1984, pág. 298.

[Ver Texto](#)

-
- (105) Así, =Jorge =Caffarena Laporta=, en *El régimen jurídico de las fundaciones: estudio para su reforma*, Madrid. Ministerio de Asuntos Sociales, 1991, pág. 58, al señalar que el patrimonio fundacional constituye el contenido esencial de un negocio de esta índole, sin el cual éste sería ineficaz, o =Bernard =Teyssie=, en *Droit Civil. Les personnes*, París, Ed. Litec, 1983, pág. 253.

[Ver Texto](#)

-
- (106) Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1983 ha manifestado que la dotación forma parte del contenido necesario del negocio fundacional.

[Ver Texto](#)

-
- (107) Como corrobora la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977.

[Ver Texto](#)

(108) Y así lo destaca =José =Luis= =Piñar Mañas=, en «Fundaciones constituidas...», cit., págs. 48 y ss.

[Ver Texto](#)
