

LES FUNDACIONS EN L'ÀMBIT UNIVERSITARI

Silvia del Saz Cordero

Professora titular de dret administratiu de la UNED

Sumari

- I. Les fundacions privades i la universitat.
- II. La fundació privada com a frau a la Llei 11/1983, de reforma universitària.
 1. La distinció entre universitats públiques i privades en la Llei de reforma universitària. La manca de llibertat d'elecció de formes jurídiques per a la creació d'universitats públiques.
 2. La Universitat Oberta de Catalunya.
 - A) Una universitat pública disfressada de fundació.
 - B) Del model de govern de cogestió al model fundacional.
 - C) El professorat.
- III. Les fundacions universitàries com a fórmula descentralitzadora de les universitats públiques.
 1. La descentralització administrativa en la llei de reforma universitària i els estatuts universitaris.
 2. Les fundacions universitat-empresa i el finançament extern de les universitats.
 3. Règim jurídic de les fundacions universitat-empresa.

I. Les fundacions privades i la universitat

La figura de la fundació no ha estat mai aliena a la universitat. De fet, les primeres universitats varen néixer al nostre país com a veritables fundacions producte, en primer lloc, de la generositat dels reis i, en els segles XV i XVI, dels arquebisbes i dels cardenals amb importants patrimonis personals que actuaven moguts per un esperit altruista.¹ Aquest caràcter fundacional és el que explica que les universitats, atès que depenien exclusivament de la voluntat dels seus fundadors que es perpetuava a les constitucions, s'anaven creant sense tenir un model preestablert² i

1. La Universitat de Salamanca, la més antiga de les universitats hispanes, va ser fundada per Alfons IX l'any 1218, encara que no va rebre la *licentia ubique docendi* del papa i el reconeixement del fur universitari fins l'any 1255. A la de Salamanca va seguir la de Lleida, fundada per Jaume II l'any 1300, perquè el regne d'Aragó no hagués de dependre científicament de Castella i Lleó. L'any 1346, Alfons XI va obtenir del papa Climent VI, per a la Universitat de Valladolid, la potestat d'atorgar títols i d'ensenyar totes les ciències excepte la teologia.

Cal destacar el paper decisiu que varen tenir els reis en aquesta primera etapa, no només autoritzant la creació de les universitats sinó actuant a més com a veritables patrons, dotant-les amb rendes suficients per garantir-ne la supervivència. D'altra banda, l'interès de l'Església per la universitat troba la seva explicació en l'extensió de les heretgies i en la creença que només un clergat culte i un laïcat ben format podria impedir que les heretgies penetressin a Espanya.

2. Per això, com assenyala Reynier (*La vie universitaire dans l'ancienne Espagne*, París, 1902, pàg. 104), no és possible trobar en aquesta primera època dues universitats iguals. Algunes, com les de Salamanca, Valladolid o Lleida, varen copiar la seva organització democràtica de les universitats italianes; altres, com Saragossa o Alcalà, guardaven una certa semblança amb París; altres, com Barcelona,

el que justifica la seva autonomia inicial davant els poders establerts ja que les universitats eren, abans de res, institucions independents, amb potestat normativa i autosuficiència financera, autogestionades i dotades d'un fur privatiu i privilegiat, fora de les intromissions dels tribunals ordinaris i de la jurisdicció eclesiàstica.³

A més de les universitats, aquest fervor «fundacional» de l'humanisme cristià, que creia cegament en la cultura i en el coneixement i en la necessitat de fomentar l'ensenyament universitari revitalitzant els estudis i les universitats,⁴ va portar a la creació, entre el 1371 i el 1561,⁵ de trenta-nou col·legis universitaris a la península, als quals s'ha d'afegir nombrosos col·legis que es varen crear a la seva imatge i semblança a les universitats llatinoamericanes. El col·legi més antic és el de Bolonya,⁶ les constitucions del qual varen servir de model i inspiraren en gran manera els col·legis majors castellans. De tots els col·legis universitaris, només sis van ostentar el títol i els privilegis dels col·legis majors, la qual cosa suposava un estatut i un règim jurídic privilegiat: els quatre col·legis majors de Salamanca (Sant Bartomeu, Conca, el Salvador o d'Oviedo i el de l'Arquebisbe); el Col·legi Major de la Santa Creu a Valladolid i, finalment, el Col·legi Major de Sant Ildefons a la Universitat d'Alcalá d'Henares.⁷

es varen copiar de Tolosa de Llenguadoc i, en fi, altres com Osca tenien influència de Montpeller. Unes altres universitats eren laiques, encara que es mantenien gràcies a les rendes eclesiàstiques; altres, en canvi, actuaven com a seminaris i eren regides pels ordes monàstics com ara les universitats de Luchente (fundada a partir d'un convent de franciscans), Gandia (jesuïtes) o Almagro i Oriola (que eren fundacions dels dominics). Determinades universitats eren centres d'instrucció superior, amb nombroses càtedres i amb un prestigi reconegut; altres, com ara Sigüenza, Sevilla, Oñate i Burgo de Osma eren institucions híbrides amb recursos molt limitats l'existència de les quals anava lligada a la d'un col·legi universitari que els aportava alumnes i professors.

3. La universitat medieval és un producte específic de la cristiandat de l'occident d'Europa que es tradueix en la creació, a partir del segle XII, dels estudis generals, els quals d'alguna manera hereten el paper i la tradició de les escoles urbanes creades pels bisbats quan proliferen els burgs i quan s'inicia el protagonisme de les ciutats en la vida intel·lectual i en la renovació cultural, en detriment del protagonisme anterior dels monestirs. Els estudis, que tenen prestigiosos mestres, serveixen de laboratori d'experimentació dels nous mètodes de treball intel·lectual (Valdeón Baroque, J. «La universidad medieval», a l'obra col·lectiva *Historia de la Universidad de Valladolid*, pàg. 17 i seq., i García García, «Los difíciles inicios de la Universidad de Salamanca (s. XIII-XIV)» a l'obra col·lectiva *Universidad de Salamanca. Trayectoria histórica y proyecciones*, Salamanca, 1989).

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

5. Martín Hernández, *La formación clerical de los colegios universitarios españoles (1371-1563)*, Vitoria, 1961.

6. El Col·legi Major de Bolonya va ser fundat pel cardenal Albornoz l'any 1369, «amb la finalitat de remeiar la ignorància dels espanyols, entre els quals, a causa de la crisi de les guerres i d'altres calamitats infinites que varen succeir en aquella província en aquell moment, el saber de les lletres i el nombre d'homes experts s'ha reduït molt». El principal òrgan de govern del Col·legi era el rector, que s'elegia democràticament pels col·legials entre ells i era l'encarregat de vetllar pel compliment dels estatuts del Col·legi i havia de controlar el comportament dels col·legials. A més, era el jutge del Col·legi i era competent en les causes civils i criminals que afectaven els col·legials i els empleats, i gaudia de potestat sancionadora per reprimir les conductes contràries als estatuts col·legials. El càrrec de conseller també es duia a terme per col·legials elegits democràticament entre els col·legials (Damaso de Lario, *Sobre los orígenes del burócrata moderno. El Colegio de San Clemente de Bolonia durante la impermeabilidad habsburguesa*, Bolonya, 1980).

7. És molt nombrosa la bibliografia sobre col·legis majors. Entre d'altres treballs, vegeu Carabias Torres, *El Colegio Mayor de Cuenca en el siglo XVI. Estudio institucional*, Salamanca, 1983, i *Colegios*

No obstant això, és bastant usual qualificar les primeres universitats com a «corporacions d'alumnes i de mestres», ja que les *Partidas* definien els estudis generals, antecedents immediats de les universitats, com a «*Ayuntamiento de maestros y escolares que es fecho en algún lugar con voluntad e entendimiento de aprender los saberes*»,⁸ finalitat que justificava la seva creació davant la prohibició general de constituir associacions.⁹ A més, incideix a favor del caràcter corporatiu de les universitats el fet que en algunes d'elles el govern estigués en mans dels seus membres —professors i estudiants— i que gaudissin d'un fur especial o privilegiat.¹⁰

mayores, centro de poder. Los colegios mayores de Salamanca durante el s. XVI, Salamanca, 1986; Febrero Lorenzo, *La pedagogía de los colegios mayores a través de su legislación en el siglo de Oro*, Madrid, 1960; Fuente, V., *Historia de las universidades, colegios y demás establecimientos de enseñanza*, Madrid, 1885; Huarte y Echenique, *Los colegiales de Castilla en tiempos del Cardenal Mendoza*, Toledo, 1929; Lario Ramírez, *Sobre los orígenes del burócrata moderno*, Bolonya, 1980; Lascaris Comnemo, *Colegios mayores*, Madrid, 1952; Martín Hernández, *La formación clerical de los colegios universitarios españoles*, Vitoria, 1961; Molas Ribalta, *Colegiales mayores en la Audiencia de Valencia*, Barcelona, 1980; Sala Balust, *Reales reformas de los antiguos colegios de Salamanca anteriores al reinado de Carlos III*, Valladolid, 1956, *Visitas y reformas de los colegios mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III*, Valladolid, 1957, i *Constituciones, estatutos y ceremonias de los antiguos colegios seculares de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1966; i Sobaler, *Los colegiales de Santa Cruz, una élite de poder*, Salamanca, 1987.

8. Els estudis generals o *studium generale* eren institucions educatives en què s'ensenyava, a més de les arts liberals, les matèries que s'impartien a les anomenades facultats majors: dret, teologia i física, i on acudien estudiants de diversa procedència geogràfica. Més que per la presència d'unes notes constants, el estudi generals ho eren, al començament del segle XIII, perquè així s'havia reconegut per la força del costum i en molt poc o en res es diferenciaven d'altres estudis que no tenien aquesta consideració. Segons va anar avançant el segle XIII, els estudis generals (que després s'anomenaran universitats) s'aniran definint envers dues peculiaritats: la primera fa referència a la prestació educativa, és a dir, a la diversitat de matèries que ensenyen; la segona té relació amb la potestat d'atorgar o expedir graus acadèmics. En efecte, per dotar de validesa els graus que els estudis expedissin, era requisit *sine qua non* recórrer a l'autoritat pontifícia, l'únic poder que s'estenia sense fronteres territorials per sobre dels diversos regnes que aleshores componien Europa. Per això calia sol·licitar al papa el reconeixement de la potestat d'atorgar títols acadèmics: la *licentia ubique docendi*, la qual cosa suposava el reconeixement universal dels graus obtinguts en cada universitat per exercir-los en qualsevol part del món excepte, paradoxalment, a París i a Bolonya, que durant el segle XIII, gràcies al beneplàcit dels pontífexs, monopolitzaven l'ensenyament de la teologia.

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

10. Totes les universitats, des del mateix moment de la seva creació, gaudien d'un fur privilegiat i els seus membres, per l'acte formal de matricular-se, quedaven exclosos de la jurisdicció reial i espiritual i no podien comparèixer davant cap jutge eclesiàstic o secular, i s'havien de sotmetre exclusivament al rector o, si escau, al mestrescola o canceller. El fur universitari s'estenia, com assenyala González Gallego («La Universidad de Valladolid y los poderes institucionales», en el llibre col·lectiu *Historia de la Universidad de Valladolid*, pàg. 299 i seg.) a tots aquells que d'alguna manera pertanyien a la universitat, ja fossin alumnes, professors o personal no docent, com assenyala la Cèdula de 31 de gener de 1531, la qual autoritzava la creació de la Universitat d'Alcalá d'Henares: «*Defiendo que agora —és decisió reial— ni en algún tiempo el dicho colegio y estudio de Alcalá, ni los maestros, colegiales, ni estudiantes, ni otras personas dél, pudiesen ser molestados ni fatigados por vía directa ni indirecta contra el dicho privilegio y constitución, confirmación y concesión por los dichos estudios y universidades, ni por otras cualesquier personas*».

En efecte, algunes universitats estaven governades per càrrecs elegits democràticament pels seus membres, com per exemple les corporacions. Però també ho estaven els col·legis majors per desig exprés dels seus fundadors, sense que es pugui posar en dubte el caràcter fundacional d'aquests últims.¹¹ Així, per exemple, a la Universitat de Salamanca, els alumnes elegien el rector i els consiliaris entre els estudiants sense grau,¹² però, paradoxalment, el mestrescola tenia molta més autoritat que el rector. El càrrec de mestrescola, fins a l'any 1425 en què va ser elegit pel Claustre, corresponia inicialment al mestrescola de la Catedral de Salamanca, el qual era una autoritat completament aliena a l'Estudi. De manera molt semblant a la de Salamanca, a la Universitat de Valladolid el rector i els diputats s'elegien també democràticament, i es reconeixia als catedràtics una major participació en el govern de la Universitat.¹³

No obstant això, aquest model no era comú a totes les universitats. Així, el patronat eclesiàstic va influir decisivament en el disseny de les universitats sorgides des de final del segle XV i durant el segle XVI, ja que totes elles, a excepció de les de Granada, València, Saragossa i Santiago, responien al model del col·legi-universitat, és a dir, giraven a l'entorn d'un col·legi universitari que servia de nucli administratiu i financer. I no és que les universitats de Salamanca o Valladolid no tinguessin

11. Els col·legis majors eren fundacions de particulars que jurídicament es creaven mitjançant un acte complex, és a dir, mitjançant el reconeixement formal dels dos poders establerts. Així, mentre que l'autorització reial era requisit necessari per al seu reconeixement com a institució i garantia dels seus privilegis, l'autorització papal se sol·licitava com a conseqüència del caràcter piados dels col·legis i sobretot quan es pretenia completar les rendes col·legials amb algun privilegi eclesiàstic, cosa que era necessària en ser dotats pels cardenals i pels prelats fundadors amb rendes eclesiàstiques. No obstant això, als col·legis, de la mateixa manera que a les universitats, s'hi podien trobar elements característics de les corporacions com ara l'autogovern o la participació dels beneficiaris en la gestió col·legial ja que eren els col·legials els que, per influència monacal, elegien democràticament el rector entre ells, càrrec que era limitat en el temps a un any, i era la màxima autoritat del col·legi, el qual havia de guardar el compliment de les constitucions, els estatuts i les cerimònies, i tenia la potestat disciplinària sobre els col·legials i els consiliaris o consellers de rector que l'auxiliaven en el govern.

12. Com assenyala García García, A. («Consolidaciones del s. XV» a la *Historia de la Universidad de Salamanca*, pàg. 35-58), a la Universitat de Salamanca durant el segle XV tant el rector com els vuit consiliaris, el mandat dels quals era anual, eren estudiants sense grau les atribucions dels quals es limitaven a la gestió de càtedres vacants, les substitucions, les autoritzacions per les absències del rector, mestrescola i catedràtics, la imposició de multes, la resolució dels casos de concurrència entre doctors, llicenciats i batxillers, assignació de lectures amb el vot previ dels estudiants, etc. Els diputats eren vint, dels quals deu eren catedràtics i els altres deu estudiants, i les seves competències eren especialment sobre qüestions econòmiques. El plenari del claustre, al qual assistien el rector, els consiliaris i els diputats, durant aquest segle només es reunia per afers extraordinaris com ara les negociacions amb el rei o l'aprovació de les reformes estatutàries.

13. Les funcions del rector eren múltiples: vigilar els catedràtics perquè complissin les seves obligacions, presidir els exàmens de grau, supervisar les qüestions econòmiques, sancionar els professors i detentar la jurisdicció acadèmica. Al seu costat, les funcions del canceller —que era el bisbe de la Catedral— eren molt limitades i estaven reduïdes al pla purament docent: li corresponia concedir la llicència *docendi* i atorgar els graus. Aquestes atribucions eren purament formals i no podien ni comparar-se amb les del mestrescola de Salamanca. De totes les atribucions, potser la més important hagi estat la de participar, juntament amb el rector i els diputats sortints, en el nomenament del nou rector i dels nous diputats. Per últim, hi havia el plenari del claustre, format pel rector, pels diputats i per tots els mestres i graduats de la Universitat la funció del qual era modificar i aprovar els estatuts, i funcionava com a òrgan d'apel·lació de les sentències rectorals (Pérez Estévez, «Gobierno, Administración y servicios», en el llibre *Historia de la Universidad de Valladolid*, pàg. 179 i seg.)

en el seu si col·legis universitaris, però, a diferència dels col·legis-universitat, en aquestes els col·legis depenien de la universitat, i no al contrari. En els col·legis-universitat, les rendes pertanyien al col·legi que les administrava i amb elles es feia front a totes les despeses de funcionament de la universitat; les autoritats del col·legi ho eren també de la universitat i els catedràtics, pagats pel col·legi, hi impartien les classes, i era aquest qui atorgava els graus. Per tant, no es pot parlar d'elecció democràtica dels càrrecs de govern quan la majoria del cens universitari quedava exclòs de qualsevol decisió i només els col·legials majors, que elegien entre ells el rector i els consiliaris, participaven activament en la vida universitària, i els altres estudiants —la gran majoria del cens universitari— quedaven exclosos de qualsevol decisió. A aquest model responien les universitats d'Alcalà d'Henares i d'Oviedo i la majoria de les universitats andaluses.¹⁴

Des d'aquest punt de vista tampoc no es pot considerar com a corporacions les universitats del regne d'Aragó, les quals es varen caracteritzar per la seva dependència del municipi que havia intervingut activament en la seva fundació. Així, per exemple, a la Universitat de València era el municipi qui nomenava el rector (càrrec que havia de recaure en un canonge de la Catedral), els professors i els examinadors de graus, que no havien de ser necessàriament catedràtics, càrrec aquest que també podia recaure en persones alienes a la docència com ara advocats, membres del capítol catedralici o algun membre principal dels ordes religiosos de la ciutat, amb la qual cosa els professors tenien escassa importància i els claustres quasi no tenien relleu.

Però si l'autogovern —que ni tan sols era propi de totes les universitats— sembla apropar-les al gènere de les corporacions, és innegable que en elles primava l'element patrimonial sobre el personal. A diferència del que és propi d'una corporació, les universitats no se sostenien econòmicament amb les aportacions dels seus membres sinó gràcies a les rendes donades pels reis, papes o arquebisbes fundadors. El que s'ingressava en concepte de matrícules o de taxes pels graus que s'atorgava suposava una part mínima, quasi insignificant, dels recursos de la universitat.

En definitiva, les universitats naixien quan un benefactor decidia donar una sèrie de béns i de rendes per al compliment d'una determinada finalitat. En definitiva, la creació de les universitats i de les fundacions es devia a un patró o fundador que, a més de dotar-les econòmicament, obtenia l'autorització¹⁵ necessària del poder establert. En alguns casos, com ara a Salamanca i a Lleida, eren els mateixos monarques qui actuaven com a patrons, per la qual cosa la voluntat fundacional es confonia amb l'autorització reial. Però en altres casos, com a Alcalà d'Henares, el fundador era distint dels reis i dels papes, per la qual cosa el seu caràcter fundacional destacava amb més nitidesa. Per això, més que com a corporacions, les universitats varen néixer com a fundacions amb la peculiaritat de la participació dels beneficiaris, dels alumnes i dels mestres en els òrgans de govern i en la seva activitat.

No obstant això, poc a poc va anar creixent la intervenció reial sobre les univer-

14. A més, responen a aquest model les de Burgo de Osma, Baeza, Toledo, Sevilla, Oñate i Osuna (Bartolomé Martínez, B., *El colegio Universidad de Santa Catalina de Osma y su tiempo. 1550-1840*, Centro de Estudios Sorianos, 1988).

15. La creació de les universitats, per imposició de les Partides, requeria una doble autorització del poder local, és a dir, del rei i del Papat.

sitats, les quals anirien perdent els seus trets propis fins a convertir-se, amb l'estat constitucional i liberal, en establiments públics. En efecte, la doctrina del «patronatge reial» va ser el títol justificador d'aquesta intervenció que canviaria la naturalesa de la universitat de l'Antic Règim i legitimaria la imposició de les visites o visitadors regis que provocaren reformes estatutàries imposades des de fora de les universitats. A partir del segle XVII, la submissió de la universitat al poder reial va assolir cotes molt altes. Era el rei qui, mitjançant el Consell Reial, nomenava els òrgans de govern de les principals universitats¹⁶ i imposava la seva autoritat en els claustres de diputats mitjançant els catedràtics que, des del 1623, eren nomenats pel Consell Reial.

Ja al segle XVIII, i com a conseqüència de les reformes borbòniques, es varen crear dos càrrecs universitaris nous: els directors d'universitat i els censors regis, que varen ser concebuts com a instruments de control regi sobre la universitat i els catedràtics,¹⁷ i es va atribuir al Consell Reial la resolució en última instància de les disputes universitàries, de la selecció de catedràtics, de la realització de les reformes normatives i de l'aprovació dels nous plans d'estudis.

Suprimida la seva autonomia i afectades per importants problemes econòmics, les antigues fundacions-universitats varen desaparèixer del món universitari quan l'estat constitucional i liberal va assumir en exclusiva la prestació del servei públic universitari. La universitat va deixar de considerar-se un simple acte de beneficència practicat pels ordes religiosos i les institucions eclesiàstiques, idea que ja havien avançat els il·lustrats, i va passar a ser una obligació dels poders públics necessària per al benestar de la societat. Com un més dels grans serveis públics que es varen començar a crear al segle XIX, es va organitzar a partir del dogma de la uniformitat com a única manera d'assegurar la igualtat entre els ciutadans a tot l'Estat. En definitiva, la universitat liberal va ser simplement el resultat de traslladar a l'organització universitària, per influència directa de l'administració napoleònica, la tècnica de la «unitat de comandament» i el principi centralitzador que, com assenyala Parada,¹⁸ va ser en el segle passat un signe incontestable de progressisme polític. En definitiva, les universitats-fundacions varen ser devorades per l'Estat i es varen convertir en establiments públics finançats pels pressupostos de l'Estat i servits per funcionaris als quals es va responsabilitzar del funcionament correcte del servei educatiu.

Actualment, sembla que les fundacions han cobrat una nova actualitat en el món universitari. D'una banda, com a conseqüència de la llibertat de creació de centres docents garantida pels articles 27.6 de la Constitució i 57 de la Llei de reforma universitària, han proliferat les fundacions, fruit de la iniciativa privada, que col·laboren amb l'Estat en la prestació d'aquest servei, encara que és important assenyalar que, a les universitats privades, la forma fundacional conviu avui amb la societària pel fet que l'ensenyament universitari, a més de ser una activitat d'interès general, constitueix una activitat lucrativa important.¹⁹

16. Des del 1612 el rei va nomenar el rector de la Universitat de Valladolid i va intervenir decisivament en el nomenament del mestrescola a Salamanca.

17. Reial cèdula de 14 de març de 1769.

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

19. En relació amb la distinció entre fundacions i societats mercantils, vegeu Romero Moreno, «Reflexiones sobre las propuestas conceptuales de la nueva Ley de Fundaciones», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 8-9, 1995, pàg. 393 i seg.

D'altra banda, i a aquest aspecte faré referència més endavant, les pròpies universitats públiques han girat la vista envers la fórmula fundacional amb dos propòsits fonamentals i completament diversos. En alguna ocasió, afortunadament encara excepcional, el fet de dotar tota una universitat d'una forma fundacional ha permès evitar l'aplicació de la Llei de reforma universitària i, més concretament, ha servit per ignorar els preceptes que a la Llei esmentada regulen el règim jurídic de les universitats públiques. La pretesa llibertat d'elecció de l'Administració entre les personificacions públiques i privades ha portat, una vegada més, al resultat tan paradoxal com injustificat que hi hagi dues categories d'universitats públiques. Les unes estan sotmeses íntegrament a la interpretació, més o menys encertada, que de l'autonomia universitària ha fet una llei orgànica. Les altres, malgrat que estan finançades amb diners públics, són manejades amb total i absoluta llibertat pels poders públics, com si fossin de la seva propietat i sense la molèstia d'haver de fer efectiu el principi de participació en els òrgans de govern, sense haver de seguir un sistema reglat i objectiu de selecció de personal docent i no docent; en definitiva, amb la mateixa llibertat econòmica i pressupostària amb què actua qualsevol fundació universitària creada i patrocinada pels particulars i finançada amb fons privats.

Però la fórmula de la fundació també es va utilitzant en el món universitari amb el propòsit ben distint de ressuscitar, en certa manera, la figura de les caixes especials prohibides fa quaranta anys, a les quals va a parar l'anomenat finançament extern que s'obté de la impartició d'ensenyaments especialitzats i la realització de treballs tècnics, professionals i artístics per a empreses privades i per a altres administracions públiques. Aquesta és una manifestació més d'un procés creixent de descentralització que ha afectat tant les universitats com les administracions territorials, sense que actualment es pugui considerar un fenomen aïllat, ja que almenys hi ha vint fundacions creades per les universitats, ja sigui soles o amb la participació d'altres ens públics.²⁰

II. La fundació privada com a frau a la Llei 11/1983, de reforma universitària

1. *La distinció entre universitats públiques i privades a la Llei de reforma universitària. La manca de llibertat d'elecció de formes jurídiques per a la creació d'universitats públiques*

Una bona part de l'articulat de la Llei orgànica 11/1983, de reforma universitària, està destinat a regular el règim jurídic de les universitats públiques: les funcions; el contingut de l'autonomia universitària; l'estructura; el règim de govern; el règim d'accés dels estudiants; el règim d'estudis, els títols universitaris i els plans d'estudis; el règim jurídic i l'accés del professorat; el règim del personal d'administració i de serveis i, finalment, el règim econòmic i financer.

20. Són dades de Sáenz de Miera, director gerent de la Fundació Universitat-Empresa, a la conferència pronunciada a Salamanca, el 8 de maig de 1997, titulada «Universitat i societat. Altres fonts de finançament».

La regulació legal no és exhaustiva, però com assenyala el mateix legislador a l'exposició de motius, era necessari deixar un marge ampli a l'autonomia universitària, però contrasta clarament amb l'escassíssima regulació de les universitats privades per a les quals es limita a exigir una llei per al seu reconeixement, no per a la seva creació; habilita el Govern perquè estableixi les exigències materials i de personal mínimes —comunes amb les de les universitats públiques de nova creació— al compliment efectiu de les quals supedita el reconeixement, i, finalment, estableix el règim d'homologació de títols. En tots els altres aspectes, les universitats privades es regeixen per la llei de reconeixement i, pel que fa a l'organització i el funcionament, al que estableixen les seves normes internes, com no podria ser d'una altra manera.

La Llei de reforma universitària no conté criteris materials per definir les universitats públiques i ni tan sols les qualifica expressament com a ens de dret públic, tot i que aquesta definició es dedueix del seu règim jurídic.²¹ No obstant això, pel que fa a les universitats privades, la Llei proporciona un criteri material —la titularitat— i un altre criteri formal, és a dir, el seu reconeixement com a tal per la llei corresponent. En la mesura que els dos requisits material i formal són necessaris, la manca d'un d'ells impedeix que hi hagi una universitat privada i, per això, si manca la titularitat d'una persona física o jurídica de caràcter privat, la universitat no és tal, de la mateixa manera que si hi concorre l'element material però no assoleix el reconeixement per llei, l'entitat creada pels particulars no tindrà la consideració d'universitat.²² En sentit contrari, quan la titularitat és pública la universitat també és pública i, en conseqüència, s'ha de regir pels preceptes de la Llei de reforma universitària que regulen aquest tipus d'universitats ja que ni tan sols, atès el seu caràcter de llei orgànica, podria exceptuar la seva aplicació mitjançant una llei singular.

La qüestió és què hem d'entendre per titularitat pública i privada. De poc serveix la precisió del Reial decret 557/1991, sobre creació i reconeixement d'universitats i centres universitaris, que reserva la qualificació de públiques a les universitats la titularitat de les quals sigui de l'Estat i de les comunitats autònomes (art. 3) i considera privades aquelles el titular de les quals és una persona física o jurídica de caràcter privat, pel fet que els ens públics territorials poden crear persones jurídiques de caràcter privat. Per això, més que la titularitat formal, interessa, amb la finalitat de determinar el seu caràcter públic o privat, com es financen i de qui depenen. En altres paraules, les universitats creades pels ens públics, ja sigui directament, ja sigui indirectament mitjançant una persona jurídica interposada, que es financen fonamentalment amb diner públic per via pressupostària o mitjançant preus públics són necessàriament universitats públiques i la Llei de reforma universitària exigeix que es configuren com a organismes públics amb un règim jurídic públic. En definitiva, no hi ha una llibertat d'elecció de formes ja que la Llei ha

21. Segons l'article 3, «les universitats estan dotades de personalitat jurídica i duen a terme les seves funcions en règim d'autonomia i de coordinació entre totes elles».

22. «Només podran anomenar-se universitats aquelles que siguin creades o reconegudes com a tals a l'empara de la Llei 11/1983 i d'aquest Reial decret», art. 2 del Reial decret 557/1991, sobre creació i reconeixement d'universitats i centres universitaris.

volgut que totes les universitats públiques segueixin un mateix model i responguin a un mateix règim jurídic i aquest desig en cap cas no es pot exceptuar per una llei singular. Una altra interpretació portaria al resultat que els ens públics poguessin evitar l'exigència constitucional d'autonomia universitària amb la senzilla i subtil maniobra de crear persones juridicoprivades interposades a les quals s'atribuís la titularitat d'universitats privades.

2. *La Universitat Oberta de Catalunya*

A) Una universitat pública disfressada de fundació

Per escriptura pública de 6 d'octubre de 1996, es va constituir la Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya, l'únic objectiu de la qual, òbviament sense ànim de lucre, era promoure la creació i el reconeixement a Catalunya d'una universitat amb forma jurídica privada amb la finalitat d'oferir ensenyaments universitaris no presencials, reconeixement que es va dur a terme per la Llei del Parlament de Catalunya 3/1995, de 6 d'abril, que en l'exposició de motius justificava el paper protagonista de la Generalitat de Catalunya a la nova Universitat.²³ La universitat creada així no té una personalitat jurídica distinta i independent de la fundació, com tampoc no la té l'activitat empresarial que constitueix l'objecte social d'una societat mercantil, ja que en la mesura que constitueix la finalitat única i exclusiva de la fundació comparteix amb ella aquesta naturalesa.

Aparentment, l'estructura de la Llei de reconeixement, que no de creació ja que no es tracta d'una universitat pública, no va gaire més enllà de qualsevol llei de reconeixement d'una universitat privada, excepte l'exigència que els estudis oferts en aquesta s'atinguin a la programació universitària de Catalunya (art. 1.3); que els criteris i les proves d'accés dels estudiants s'autoritzin prèviament pels òrgans competents (art. 3.2); que la selecció del professorat es basi en els principis de publicitat, capacitat, idoneïtat i mèrits científics i acadèmics (art. 4.3). Els altres aspectes, és a dir, reconeixement de la llibertat acadèmica; requisits d'accés, autorització per a la posada en funcionament de la Universitat, estructura; inspecció i memòria d'activitats, reben el mateix tractament, com veurem, que el de la resta de les universitats privades.

La peculiaritat de la fundació esmentada és que es tracta d'una fundació privada d'ens públics governada directament per la Generalitat. Són membres fundadors: la Federació Catalana de Caixes d'Estalvis, la Cambra de Comerç de Barcelona, Televisió de Catalunya SA i Catalunya Ràdio, Servei de Radiodifusió de la Generalitat SA. I encara que la Generalitat no figura entre els fundadors, la carta fundacional estableix que en qualsevol moment podrà adherir-s'hi en qualitat de fundadora si ho creu convenient.

23. «La voluntat de la Generalitat de facilitar l'accés a l'ensenyament universitari de totes les persones capacitades normativament per accedir a aquesta, sense més limitacions que la dels seus mèrits i les derivades d'una planificació responsable del sistema universitari [...], ha decidit potenciar una oferta pròpia d'aquests ensenyaments, atès que tenen a Catalunya una oferta insuficient [...] i en compliment d'una moció del Parlament que insta el Govern a prendre les mesures pertinents per consolidar un sistema d'ensenyament universitari a distància propi i més adequat a la realitat social contemporània.»

Per altra banda, la Generalitat, per exigència de la pròpia Llei de reconeixement, té assegurat un lloc preeminent, la majoria absoluta, en el màxim òrgan de govern de la fundació, el seu Patronat.²⁴ El que succeeix és que el Patronat no només és el màxim òrgan de govern de la fundació²⁵ sinó que intervé decisivament en el govern de la Universitat. Té, en efecte, potestat normativa ja que aprova per majoria absoluta els estatuts i les normes d'organització i funcionament de la Universitat, que hauran de ser ratificades per la Generalitat. És també el Patronat qui nomena i revoca el rector i el gerent de la Universitat que, juntament amb el Consell de Govern, són els òrgans unipersonals de govern de la Universitat, essent així que el nomenament del primer ha de ser ratificat per la Generalitat. Correspon, a més, al Patronat aprovar els convenis de cooperació i col·laboració en matèria d'ensenyament o finançament que subscriu la Universitat amb altres entitats públiques i privades; aprovar els criteris per a l'aplicació dels recursos econòmics i dels mitjans personals i materials; acordar els criteris per a l'aplicació dels recursos de les dotacions materials i personals de la fundació; acordar els criteris de distribució dels fons socials destinats a beques; aprovar el pressupost i el pla d'actuació; avaluar-ne el rendiment i exercir qualsevol altres funcions que no hagin estat expressament atribuïdes a altres òrgans.

Com a contrapès a aquests poders omnímodes de la Generalitat en la fundació i, consegüentment, en la Universitat, s'estableix per la Llei de reconeixement l'existència d'un Consell de la fundació en què estaran representats els rectors de les universitats públiques catalanes, els representants dels interessos econòmics i socials, de la cultura i del Parlament, en una còpia del que és el consell social i econòmic en les universitats públiques. La diferència, no anodina, és que aquest Consell no té cap competència decisòria; les seves funcions, que en tot cas hauran de ser aprovades per la Generalitat, són simplement d'assessorament o consultives, essent la més representativa l'informe, per suposat no preceptiu, sobre els pressupostos de la Universitat.

Però, per si hi hagués algun dubte sobre la «titularitat pública» de la Universitat-fundació n'hi haurà prou de comprovar la seva forma de finançament. La llei de reconeixement de la Universitat Oberta preveu com a forma fonamental de finançament, a més de les aportacions dels fundadors i terceres persones i del finançament extern provinent de convenis, les subvencions anuals a càrrec del pressupost de la Generalitat i les matrícules que, a més, no són lliures, sinó que es fixaran per un decret de la Generalitat, el mateix que determina els preus per la prestació de serveis acadèmics de les universitats públiques catalanes. En altres pa-

24. Segons l'article 8.3 el Govern de la Generalitat ha de designar els seus representants en el Patronat de la Fundació per a la Universitat Oberta. Aquesta representació ha de ser en tot moment majoritària.

25. Segons els estatuts de la fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya, correspon al Patronat: representar judicialment i extrajudicialment la fundació; percebre els beneficis i rendiments del seu patrimoni i els percebuts per l'exercici de la seva activitat; aprovar la contractació; realitzar tot tipus d'operacions amb entitats de crèdit; aprovar el pressupost i els balanços de la fundació; definir i aprovar el programa general d'actuació de la fundació; aprovar les modificacions dels estatuts per majoria absoluta dels seus membres, interpretar els estatuts, acordar la fusió amb una altra fundació, acordar la realització de tota classe d'actes d'administració; i qualsevol altres funcions no especificades derivades del govern de la fundació.

raules, el seu finançament no difereix en res del finançament previst per a les altres universitats públiques i, no obstant això, paradoxalment no li resulten d'aplicació les normes sobre règim econòmic i financer de les universitats públiques, les exigències pressupostàries d'aquestes ni el seu sistema comptable. Per tractar-se d'una fundació, les normes comptables que se li apliquen són les pròpies de les fundacions, encara que en aquest cas es preveu que el control financer, mitjançant l'auditoria corresponent, es realitzi sota la direcció de la Intervenció General de la Generalitat.²⁶

Ni tan sols no s'estableixen, com a conseqüència del caràcter públic del finançament, controls especials que assegurin la correcta utilització dels diners de «tots»; si bé l'article 8 de la Llei de reconeixement reconeix al Parlament una funció de control sobre les activitats de la Universitat Oberta, per la qual cosa aquesta li presentarà anualment una memòria de les seves activitats i li donarà compte de les seves actuacions, cal dir que les lleis de reconeixement d'altres universitats privades²⁷ contenen previsions similars.

B) Del model de govern de cogestió al model fundacional

Si comparem el model d'universitat pública dissenyat per la Llei 11/1983, ordenat, com ha assenyalat el Tribunal Constitucional, a garantir l'autonomia universitària, amb el model d'universitat-fundació, es comprova que no té res en comú.

El govern «administratiu» de la Universitat Oberta —ja que són escassíssims, com es va dir, els marges que hi queden ateses les amplíssimes competències atribuïdes al Patronat de la fundació— correspon al rector, que és la primera autoritat de la Universitat, al gerent i al Consell de Govern, compost pel rector, els vicerectors, que són nomenats lliurement pel rector, i el gerent, amb l'absència total i absoluta del principi de participació sobre el qual es fonamenta el govern de les universitats públiques, que només es manifesta en la creació, per mandat exprés de l'article 8.6 de la Llei de reconeixement²⁸ de la «Comissió de Campus» que és l'òrgan de participació dels professors i estudiants en la programació acadèmica de la Universitat sense que en cap moment se li atribueixin competències resolutòries o decisòries.²⁹

26. Com prescriu la Llei de fundacions, l'article 11 dels estatuts de la fundació per a la Universitat Oberta recull l'obligació del Patronat de formular un inventari-balanç que reflecteixi la situació patrimonial de la fundació i l'obligació d'elaborar una memòria d'activitats i de la gestió econòmica del pressupost, que hauran de presentar-se al Protectorat.

27. L'article 7 de la Llei 9/1993, de reconeixement de la Universitat Alfons X el Savi, obliga aquesta Universitat a elaborar anualment una memòria que compregui les activitats docents i investigadores que s'hi realitzin, que estarà a disposició de les Corts Generals, del Ministeri d'Educació i Ciència i del Consell d'Universitats. Una previsió igual és la que conté l'article 7 de la Llei 8/1993, de reconeixement de la Universitat Sant Pau-CEU de Madrid.

28. La Universitat Oberta de Catalunya ha de regular en les seves normes d'organització i funcionament la participació de professors i alumnes en els òrgans de programació acadèmica de les seves activitats.

29. Són funcions de la Comissió informar preceptivament —l'informe no té caràcter vinculant— de la programació acadèmica de la Universitat abans de ser presentada al Consell de Govern; valorar el funcionament de la institució i, més específicament, els serveis i les activitats del campus, i canalitzar les opinions i propostes dels membres de la comunitat universitària. Aquesta comissió està formada pel vicerector que el rector designi, un professor per estudi elegit entre el professorat de cada estudi, un estudiant per cada estudi i el cap d'àrea amb responsabilitats sobre els serveis i les activitats del campus que actuarà com a secretari.

No hi ha, doncs, un consell social, que és l'òrgan de participació de la societat en la universitat pública i al qual s'atribueix l'aprovació del pressupost, la supervisió de les activitats de caràcter econòmic i del rendiment dels seus serveis. Tampoc no té el seu equivalent el claustre universitari el qual, en les universitats públiques, elabora els estatuts, elegeix el rector i aprova les línies generals d'actuació de la universitat. En realitat, totes les competències que en la universitat pública exerceixen òrgans universitaris col·legiats, aliens i independents als poders públics, ja que en això consisteix precisament l'autonomia universitària, corresponen a la Universitat Oberta, en una primera instància, a un òrgan monocolor de composició reduïda, com és el Consell de Govern,³⁰ però fonamentalment al Patronat de la fundació, que ha d'aprovar definitivament les propostes del Consell, i això malgrat que el Patronat, com es va dir, no és un òrgan universitari en sentit estricte i que, a més a més, està en mans de la Generalitat.

Tampoc no té cap virtualitat en la Universitat Oberta el principi d'elecció democràtica per sufragi universal dels representants dels diferents sectors de la comunitat acadèmica en el claustre, juntes de facultats i consells de departaments, ni tampoc del rector, que és designat directament pel patronat i el seu nomenament és ratificat per la Generalitat.³¹

No hi ha dubte que aquest model de govern de la Universitat-fundació permet evitar els problemes que avui assetgen les universitats públiques deguts, precisament, al model organitzatiu i al principi tan ampli de participació imposat a aquestes per la Llei de reforma universitària. La nostra universitat, respon, com assenyala García de Enterría,³² al model degenerat de les universitats europees continentals, on s'ha primat el principi de cogestió dels òrgans universitaris que assigna participació en la gestió a estrats docents inferiors als de catedràtics o professors ordinaris, als estudiants i, fins i tot, als funcionaris administratius, i on els poders públics asseguruen directament el dret a l'estudi dels ciutadans aptes.³³

30. Així, per exemple, el Consell de Govern aprova prèviament a la presentació al Patronat, que en tot cas ha d'atorgar la seva aprovació definitiva: les modificacions de les normes internes d'organització i funcionament, els convenis, el pressupost, el pla d'actuació, la memòria comprensiva de les activitats, els reglaments de règim interior, les tarifes dels serveis universitaris i la normativa d'accés dels estudiants a la Universitat.

31. El càrrec de rector, diuen els estatuts de la fundació, ha de recaure en un professor, preferentment amb la categoria de catedràtic de la universitat pública. El gerent, que és a més el director de la fundació encara que no tingui vot en el Patronat, és designat pel Patronat a proposta del rector entre persones amb capacitat, preparació tècnica i experiència suficient per al desenvolupament de les seves funcions. Això no obstant, no es diu res sobre els qui podran desenvolupar el càrrec de vicectors, els quals seran designats pel rector en el nombre que aquest estimi oportú.

32. «La autonomia universitària», RAP, núm. 117, 1988, pàg. 9-10.

33. Així, una de les propostes de reforma institucional, que posseeix un ampli consens, consisteix a avançar en la professionalització de la gestió de les universitats per la qual cosa s'hauria de distingir entre les responsabilitats acadèmiques com són, per exemple, els programes d'ensenyament i d'investigació, que haurien d'estar atribuïts a òrgans acadèmics, i les responsabilitats de gestió administrativa com l'elaboració del pressupost, la planificació i gestió dels recursos universitaris, l'organització i l'avaluació del personal d'administració i serveis, per exemple, que haurien de quedar en mans de gestors administratius. En altres paraules, es postula la professionalització dels vicectors que ara com ara pertanyen necessàriament al cos professoral. Per altra banda, s'advoca a favor d'una major capacitat executiva dels òrgans de govern de les universitats ja que la majoria de les decisions ordinàries dels

Doncs bé, si el que es qüestiona és la bondat del model dissenyat per la Llei i es planteja l'oportunitat de canviar al model fundacional, propi de les universitats del món anglosaxó, on l'Estat no assegura directament el dret a l'educació universitària sinó que només hi intervé de forma indirecta mitjançant subvencions, i on els patrons de les fundacions governen les universitats encara que amb una important participació dels professors del primer nivell en les decisions estrictament acadèmiques, resultaria estrictament necessari modificar la Llei de reforma universitària per a totes les universitats. Però fins que això no ocorri, és clarament inconstitucional, perquè afecta l'autonomia universitària dissenyada per la Llei 11/1983, exceptuar el model de cogestió per a una universitat pública, com ho és l'Oberta de Catalunya.

C) El professorat

A l'igual que l'estructura organitzativa i el model de govern, el règim jurídic del professorat de la Universitat Oberta no té res a veure, tampoc, amb el que estableix la Llei de reforma universitària per al professorat de la universitat pública —categories de professorat contractat en règim de dret administratiu, requisits per a l'accés, cossos de professorat funcionari i procediment d'accés a la condició funcional com a forma de garantir els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

Així, les normes d'organització i funcionament de la Universitat Oberta divideixen el professorat en dues classes: el propi i el col·laborador. Quant al professorat propi, que està dividit en les categories adequades a les necessitats docents i d'investigació, s'exigeix que la seva selecció, que s'encomana a comissions de nomenament i la composició de les quals correspon determinar al rector, es basi en criteris de publicitat, capacitat, idoneïtat i mèrits científics i acadèmics, exigència que només pot comprendre's si s'admet la naturalesa «pública» de la Universitat Oberta, perquè en cas contrari no s'entendria aquesta limitació de l'autonomia de la voluntat que presideix la selecció del personal en el dret privat. Per la seva banda, el professorat col·laborador té encomanada la prestació externa de serveis docents com a consultors d'assignatures o com a tutors dels estudiants de la Universitat, per al qual s'establiran els convenis i acords corresponents de col·laboració.

Però la importantíssima diferència entre el professorat de les universitats públiques i el de la Universitat Oberta és que aquest no té en cap cas règim funcional; no s'estructura en les mateixes categories i, per suposat, no és seleccionat a través dels concursos que la Llei de reforma universitària estableix per a l'accés als cossos docents funcionaris. I això impedeix la mobilitat dels professors de la Universitat Oberta a qualsevol altra universitat pública i, el que és més important, la mobilitat dels professors de la universitat pública cap a l'Oberta. En definitiva, la Universitat Oberta funciona, quant al professorat, com una universitat privada més.

òrgans de govern estan subjectes a procediments de decisió col·legiada que fan molt difícil una gestió eficaç. Per a això seria necessari modificar els sistemes de selecció dels òrgans de govern i dotar-los d'una estructura més senzilla de manera que es garantis una actuació més àgil («Informe sobre la financiación de las Universidades», a «La hora de la Universidad española», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 3/1996, pàg. 278-279).

III. Les fundacions universitàries com a fórmula descentralitzadora de les universitats públiques

1. La descentralització administrativa en la Llei de reforma universitària i els estatuts universitaris

En les universitats, com en la resta de les administracions públiques, s'ha produït un veritable apogeu descentralitzador i, en especial, en la seva versió privatitzadora, és a dir, a través de la creació de persones jurídicoprivades amb la finalitat d'agilitar-ne la gestió. Les funcions que tenen atribuïdes les universitats són avui molt més àmplies i peculiars que antany ja que a les tradicionals funcions d'investigació i docència, l'article 1.2 de la Llei de reforma universitària hi ha afegit les de creació i transmissió de la ciència i la cultura, l'extensió de la cultura universitària i el suport científic i tècnic al desenvolupament cultural i social.

Es aquesta amplitud i especialitat funcional el que justifica, segons sembla, la seva gestió descentralitzada dins el que s'ha anomenat la «modernització» de les nostres universitats. Així, per exemple, moltes universitats han descentralitzat aquells serveis que no constitueixen la seva funció primordial encara que hi col·laborin decisivament com són, per exemple, els serveis de publicacions, el centre de documentació, el servei de cultura i esports, els serveis socials, etc. També s'ha introduït aquesta fórmula per a la gestió patrimonial dels béns universitaris que, amb la finalitat d'adoptar criteris d'eficàcia empresarial, s'administren en alguns casos a través de societats mercantils participades per les universitats.

Però la creació de persones jurídiques diferenciades s'ha utilitzat també, i aquí és precisament on s'ha generalitzat la fórmula fundacional, per canalitzar una bona part de les activitats docents —ensenyaments especialitzats— i investigadores les quals proporcionen els ingressos econòmics que, juntament amb les matrícules, constitueixen el finançament extern de les universitats. Aquest és, per tant, un fenomen qualitativament distint ja que mentre que en els supòsits abans esmentats la descentralització afectava serveis instrumentals o de suport, en aquest cas la descentralització afecta les funcions bàsiques i substantives de la universitat.³⁴

La mateixa Llei de reforma universitària estableix el model organitzatiu de les universitats respecte a l'activitat docent i investigadora, integrat en un primer nivell pels departaments, que són els òrgans bàsics d'organització de l'ensenyament i investigació, i les facultats, les escoles tècniques superiors i les escoles universitàries, que són els òrgans encarregats de la gestió administrativa i de l'organització dels ensenyaments universitaris que condueixen a l'obtenció de títols acadèmics. Tots ells són considerats legalment «òrgans» sense personalitat jurídica encara que se'ls reconegui capacitat per establir relacions *ad extra*. Aquest és el cas, per exemple, dels departaments als quals l'article 11 de la Llei habilita per subscriure contractes amb entitats públiques o privades alienes a la universitat.

En un segon nivell, atès que la seva existència, a diferència dels òrgans anteriors, no és preceptiva, la Llei situa els instituts universitaris, en la seva triple

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

varietat de centres propis, interuniversitaris i centres adscrits, que són centres dedicats a la investigació científica i tècnica o a la creació artística, i als quals s'habilita per impartir ensenyaments especialitzats i cursos de doctorat, i contractar els treballs previstos a l'article 11.³⁵ Aquesta enumeració es completa, finalment, amb altres «centres que legalment puguin ser creats» encara que la Llei no especifica les funcions ni les línies bàsiques del seu règim jurídic, ni tampoc no ho han fet els estatuts que han recollit aquesta possibilitat limitant-se a atribuir la competència per a la seva creació als consells socials de les universitats.

En la mesura que la Llei no reconeix a aquests instituts universitaris personalitat jurídica distinta de la de les universitats, podria entendre's que els instituts universitaris, almenys els propis, malgrat les seves peculiaritats organitzatives i de funcionament, són centres de la universitat, al mateix nivell que les facultats o escoles universitàries, d'aquí que el procediment de creació sigui el mateix per a tots ells. Aquesta idea ha estat, en efecte, confirmada pels estatuts de les universitats, als quals correspon regular el règim jurídic dels instituts universitaris propis, que no els atribueixen, almenys expressament, personalitat jurídica.

En tot cas, de l'escassíssima regulació legal dels instituts universitaris s'han d'extreure dues conseqüències. En primer lloc, que hi ha una figura creada expressament per canalitzar a través d'aquesta la impartició d'ensenyaments especialitzats i la contractació, a l'empara de l'article 11 de la Llei. En altres paraules, que quan aquestes funcions no es realitzin directament pels departaments hauran de ser-ho pels instituts universitaris sense que es prevegi cap altra fórmula distinta. En segon lloc, que la creació dels instituts universitaris correspon a la comunitat autònoma, a proposta del Consell Social i amb l'informe previ del Consell d'Universitats, per la qual cosa constituiria un frau de llei la utilització d'altres fórmules jurídiques per a aquestes mateixes funcions que permetessin ignorar aquesta competència inexcusablement atribuïda a una instància aliena a la universitat. De la mateixa manera que l'article 3.2.g, en incloure entre els continguts de l'autonomia universitària la «creació d'estructures específiques que actuïn com a suport de la investigació i la docència», no permet plantejar, la substitució dels departaments com a unitats bàsiques de la docència i investigació per ens descentralitzats, sota pretext d'agilitar-ne la gestió, no tindria sentit plantejar, a l'empara d'aquest mateix article, la utilització d'ens descentralitzats per a la realització de les activitats que per llei tenen atribuïdes els instituts universitaris.

Diferent és el cas dels serveis administratius i econòmics, sobre els quals la Llei de reforma universitària es limita a assenyalar que la seva gestió correspon al gerent, i dels serveis que solen classificar en les dues categories de suport a la docència i a la investigació, i de suport a la comunitat acadèmica, sobre els quals la Llei no ofereix cap regulació. Aquest és un camp obert a la potestat d'autoorganització de les universitats i encara que la Llei no reconegui expressament a les universitats la

35. Encara que l'article 10 de la Llei qualifica els instituts universitaris de «centres» davant els departaments, facultats, escoles tècniques i escoles universitàries als quals se'ls reconeix la qualitat d'òrgans, la utilització pels estatuts universitaris dels termes òrgans i centres és indistinta. Així, per exemple, vegeu l'art. 39 dels estatuts de la Universitat de Màlaga, el qual considera «centres» les facultats i escoles.

facultat de crear ens institucionals, i en la mesura que no ho prohibeix, els diferents estatuts podrien preveure la creació per les universitats d'ens institucionals per a la gestió d'aquests serveis atès que, com ha assenyalat el Tribunal Constitucional en la Sentència 26/1987, els estatuts són reglaments autònoms o independents dictats en virtut de la potestat d'ordenació de la universitat i no estan vinculats positivament a la Llei,³⁶ la qual cosa significa que tot el que no hagi estat objecte de regulació per la Llei ni remès a les lleis autonòmiques o a la potestat reglamentària del Govern és patrimoni exclusiu de la regulació estatutària com a conseqüència necessària de l'autonomia universitària.

La regulació estatutària és bastant variada. Mentre que alguns estatuts ni tan sols fan referència a la descentralització, uns altres, no obstant això, adopten fórmules molt genèriques que atribueixen una potestat quasi il·limitada a les universitats per crear ens institucionals de dret públic i privat.³⁷ Alguns distingeixen a l'efecte de descentralització entre els serveis instrumentals o de suport, i l'activitat docent i investigadora, mentre que uns altres utilitzen la mateixa vara de mesurar, és a dir, estableixen les mateixes fórmules organitzatives descentralitzades per a tots els serveis que presten les universitats.³⁸ En tot cas, només els estatuts de les universitats de Barcelona i de Múrcia preveuen expressament la possibilitat de crear fundacions que propiciïn la connexió amb la societat, el foment de la investigació i els intercanvis amb altres institucions,³⁹ o la participació en fundacions juntament amb altres institucions i entitats.

En definitiva, com assenyalava Salas Bruqueta,⁴⁰ les distintes fórmules de descentralització previstes en els diferents estatuts són les societats mercantils o mixtes, els «organismes» o centres nascuts d'un conveni i altres estructures.

Quant a les societats mercantils creades per les universitats o amb participació d'aquestes, els estatuts en preveuen l'actuació per a l'administració dels béns o drets, gestió de serveis instrumentals o de suport a la docència i a la comunitat, però

36. «El contingut de la llei —diu el Tribunal—, no serveix com a paràmetre controlador o límit de legalitat del text. Conseqüentment, només pot tiellar-se d'il·legal algun dels seus preceptes si contradiu frontalment les normes legals que configuren l'autonomia universitària i és vàlida tota norma estatutària respecte de la qual sigui possible alguna interpretació legal.»

37. És el cas, per exemple, dels estatuts de la Universitat de Barcelona (art. 60), que estableixen que els serveis podran prestar-se mitjançant totes les possibilitats previstes per l'organització administrativa general i en col·laboració amb entitats públiques i privades, la qual cosa inclouria la creació de persones jurídiques. També l'article 220 de la Universitat de Lleó assenyalava que els serveis d'assistència a la comunitat universitària podran prestar-se en col·laboració amb altres entitats públiques o privades, i previsions similars contenen els estatuts de la Universitat de Salamanca (art. 33), de la Universitat d'A Corunya (art. 167), de la Universitat de Sevilla (art. 203), de la Universitat de Màlaga (art. 185). També els estatuts de la Universitat d'Oviedo (art. 42) assenyalen que els serveis podran ser organitzats en règim de prestació directa o a través de fórmules de gestió indirecta de naturalesa pública, privada o mixta.

38. Així, per exemple, els estatuts de la Universitat de Cantàbria estableixen que per a les necessitats de «gestió administrativa» i organització d'«estudis especials» la universitat podrà comptar amb centres especials (art. 36) que són esmentats per la LRU juntament amb els instituts universitaris. Per la seva banda, els estatuts de la Universitat Complutense preveuen que els serveis instrumentals podran ser descentralitzats i que podran crear-se societats mercantils amb l'objecte no només d'administrar els seus béns i drets, i gestionar els seus serveis, sinó per desenvolupar, a més, la investigació.

39. Art. 259 dels estatuts de la Universitat de Barcelona.

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

tampoc no s'exclou la utilització d'aquesta fórmula per al desenvolupament de la investigació.⁴¹ A la pràctica aquesta fórmula no ha tingut gaire bona acollida i són molt poques les societats mercantils que s'han creat encara que caldria esmentar-ne: la constituïda per la Universitat d'Alacant, Iniciativas Universitarias SL, per a la promoció de la investigació, l'exportació de drets d'innovació, la prestació de serveis de subministrament de productes, l'execució d'estudis, l'oferta d'estudis de caràcter universitari per als estrangers, la creació d'empreses innovadores o la participació en altres d'aquestes característiques; la Societat de Projectes Tècnics Universitaris, que pertany a la Universitat de Saragossa, l'objectiu de la qual és la redacció de projectes i la direcció i gestió d'obres i projectes; o la Societat Anònima Oficina Interuniversitària de Cooperació (OFINTER), que compra amb la participació de cinc universitats, és una empresa de serveis que pretén el desenvolupament informàtic de les universitats.

En relació amb els «organismes» creats per gestionar un règim establert per conveni amb altres universitats i institucions públiques o privades el règim jurídic de les quals s'establirà en els convenis, s'estableix que la seva finalitat és la de dur a terme programes específics d'investigació o altres de caràcter científic, tècnic, cultural o artístic.⁴² Finalment, la menció que contenen alguns estatuts de les «estructures» per a la prestació de serveis a les quals fa referència l'article 3.2.g de la Llei de reforma universitària es refereix a ens subjectes al dret administratiu pel fet que estableix que se sotmetran a l'ordenament jurídic bàsic estatal dictat en desplegament de l'article 149.1.18 CE.

2. *Les fundacions universitat-empresa i el finançament extern de les universitats*

Malgrat que són poquíssims, com es va dir, els estatuts que atribueixen a les universitats la facultat de crear fundacions privades o participar en aquestes, això no ha estat obstacle perquè la fórmula fundacional s'hagi generalitzat a les nostres universitats les quals, majoritàriament, o han creat la seva pròpia fundació, o bé participen en fundacions juntament amb altres ens públics i empreses⁴³ la finalitat

41. Art. 83 dels estatuts de la Universitat de Balears i art. 52 dels estatuts de la Universitat Complutense.

42. Així es preveu en els estatuts de la Universitat de Balears (art. 83) i de la Universitat Complutense (art. 53).

43. La primera fundació universitat-empresa és la de Madrid, que va ser creada el 1973 per la Cambra de Comerç i les quatre universitats aleshores existents a Madrid: l'Autònoma, la Complutense, la Politècnica i la Universitat Nacional d'Educació a Distància a les quals posteriorment s'afegiren la d'Alcalà i la Carles III. Avui són vint les fundacions creades per la Universitat amb participació d'altres ens públics privats o sense. Així, són fundacions creades per les universitats sense participació d'altres ens públics o privats: les fundacions universitat-empresa de la Universitat de València, Granada i Politècnica de Madrid, la Fundació General de la Universitat Autònoma de Madrid, la Fundació Universitat Carles III, etc. Hi ha, a més, fundacions patrocinades per les universitats i cambres de comerç, com el Centre Universitat-Empresa de Cantàbria, Euskoiker de la UPV, Associació Universitat-Empresa de Salamanca, Fundació Universitat-Empresa de Lleó, Madrid, Navarra i Valladolid, etc. Altres fundacions apareixen patrocinades per les universitats, cambres de comerç i altres institucions i empreses com, per exemple: FUNDEUN, FEUGA o les fundacions universitat-empresa de Còrdova, de Múrcia o de la Universitat Jaume I. Finalment, hi ha fundacions de la universitat i altres administracions com és el cas de la Fundació Centre Extremeny d'Estudis de Cooperació amb Iberoamèrica de la Universitat d'Extremadura i la Junta d'Extremadura.

de les quals és, fonamentalment, la impartició d'ensenyaments especialitzats (cursos, màsters), la realització de publicacions, la realització de programes d'investigació (R+D) i la gestió i realització dels contractes previstos en l'article 11 de la Llei de reforma universitària, activitats que suposen importants ingressos, els quals juntament amb les matrícules, constitueixen el «finançament extern» de les universitats.

La importància quantitativa que han adquirit aquests tipus de serveis a les universitats va associada a un canvi de concepció de la universitat propiciat, sens dubte, per les restriccions pressupostàries i la necessitat de trobar altres vies de finançament. Tal com ha posat de manifest Sáenz de Miera,⁴⁴ avui es considera que la universitat no pot limitar-se, com fins fa ben poc, a complir aquesta funció d'interès general, que és la docència i l'expedició de títols que habiliten per a l'exercici professional, i que estaria garantida pels pressupostos públics sinó que, a més, pot i ha de realitzar una funció privada o «privatitzable» que té un valor de mercat, la qual cosa justifica que, en certa mesura, la universitat pugui considerar-se com una empresa que proporcioni serveis comercials.

Per això, els models econòmics de finançament de la universitat dels pròxims anys posen un èmfasi especial en l'increment del finançament extern diferent de les matrícules que abonen els estudiants.⁴⁵

Aquest canvi està, per altra banda, directament relacionat amb la importància que avui s'atribueix a la investigació com un dels pilars sobre els quals es fonamenta el creixement econòmic i l'ocupació, i l'augment lent però no menyspreable dels recursos tant públics com privats que s'hi destinen i que d'alguna manera es canalitzen a través de les universitats.⁴⁶ De fet, la contractació d'investigació a les universitats que es realitza bé a través de les fundacions, bé a través d'òrgans centralitzats com són les OTRIS, ha crescut substancialment ja que en quinze anys ha passat dels tres-cents setanta milions als cinquanta-dos mil milions de pessetes.⁴⁷

Això no obstant, les activitats de les fundacions universitàries no es limiten als contractes d'investigació i desenvolupament, ja que també gestionen i contracten la realització de serveis substancialment iguals als que constitueixen la tasca dels diferents professionals amb els quals entren en competència. Encara que l'article 11 de la Llei de reforma universitària ha estat favorablement acollit per tal com es diu que apropa definitivament les universitats al món de l'empresa, el cert és que la vaguetat de la seva redacció: «treballs de caràcter científic, tècnic i artístic» dóna cabuda a tot tipus d'activitats, fins i tot professionals que, prestades des d'una fundació universitària, podrien implicar una amenaça a la lliure competència ja que no hi ha risc

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

45. L'Informe de finançament de les universitats realitzat per un grup de treball presidit pel secretari general del Consell d'Universitats i en què varen participar representants i experts de totes les administracions públiques amb competències en educació universitària, a petició del Ministre d'Educació i Ciència, i publicat a la revista *La hora de la universidad española*, IEE, núm. 3/1996, pàg. 223 i seg., recull una variació dels ingressos propis de les universitats per venda de béns i serveis, entre el 1992 i el 2004, d'un 173 %.

46. La necessitat de potenciar la investigació ha estat posada en relleu en el Llibre Blanc de la Comissió Europea sobre creixement, competitivitat i ocupació, *Los retos y vías hacia el siglo XXI*, on es planteja, entre altres aspectes, elevar la despesa en R+D a la Unió Europea fins al 3 % del PIB, i augmentar la participació de les petites i mitjanes empreses en els programes comunitaris de l'R+D.

47. Són dades de Sáenz de Miera, *cit.*

empresarial: la fundació mai fa fallida per falta de clients i es minimitzen els costos en la mesura que els professionals que realitzen l'activitat no han de suportar les despeses, que van a càrrec de la fundació, la qual, a la vegada, es nodreix de les aportacions inicials i de les possibles subvencions de la universitat.

Tal com assenyala Sáenz de Miera, el que ha succeït és que les fundacions universitàries a vegades han fet i continuen fent una competència deslleial a l'empresa privada en realitzar determinades activitats, com l'assessorament professional, que no són pròpies de les universitats, encara que això sembla inevitable mentre aquest tipus de contractes suposin un important complement retributiu per al professorat, al qual pràcticament s'exigeix una dedicació exclusiva en la seva tasca universitària tenint en compte la penalització econòmica i la impossibilitat de desenvolupar càrrecs acadèmics amb què es grava la dedicació parcial.

Finalment, és important en termes quantitius l'oferta que realitzen les fundacions universitàries d'ensenyaments especialitzats i estudis de postgrau que cobreixen així la demanda creixent de nous títols que ha generat la progressiva «devaluació» dels títols universitaris provocada per una universitat massificada i mancada de qualitat.⁴⁸

3. Règim jurídic de les fundacions universitat-empresa

Ni abans ni després de la Llei de reforma universitària de 1983, la legislació universitària ha reconegut expressament capacitat fundacional a les universitats per la qual cosa la creació d'aquest tipus d'entitats es va fer invocant directament el Reglament de fundacions culturals privades i entitats anàlogues, de 21 de juliol de 1972, primer i, ja després, en el marc de la Llei 30/1994, de fundacions i incentius fiscals a la participació privada en activitats d'interès general.

Si amb anterioritat a la Llei vigent no es preveia expressament que les persones públiques poguessin crear fundacions encara que, a falta d'una prohibició expressa, algunes es crearen, aquesta possibilitat s'ha generalitzat i potenciat en la Llei de fundacions, la qual reconeix expressament aquesta capacitat a les persones juridicopúbliques (art. 6),⁴⁹ d'aquí que el silenci de la Llei de reforma universitària i dels estatuts universitaris, a falta d'una prohibició expressa, no té cap transcendència.

No obstant això, aquest reconeixement no encaixa amb el sentit d'una llei dictada, i així ho reconeix la seva exposició de motius,⁵⁰ en desenvolupament de

48. Només la fundació Universitat-Empresa està col·laborant en 35 màsters i 150 cursos d'especialització, la qual cosa ha suposat durant l'any 1997, per a les universitats madrilenyes que hi participen, uns ingressos de 2.000 milions de pessetes.

49. Caffarena, «Comentarios a la Ley de fundaciones y de incentivos fiscales» a diversos autors, Madrid, 1995, pàg. 46 i seg.

50. «La necessitat ineludible d'actualitzar la legislació sobre fundacions ve determinada, d'una banda, per l'article 34 de la CE [...]. I, de l'altra, per la importància que en la vida social ha adquirit l'exercici indicat del dret de fundació [...]. A aquesta necessitat, se n'uneix una altra també actual però no estrictament jurídica, que és la d'estimular la iniciativa privada en la realització de finalitats d'interès general. Com la primera, també aquesta necessitat d'estímul és ineludible, atesos la dificultat dels poders públics d'atendre plenament aquest interès general i el protagonisme que la societat reclama i entrega a les diverses entitats sense ànim de lucre [...]. Atinent la realitat social pot advertir-se sense esforç que les fundacions, fenomen expressiu de l'autonomia de la voluntat tenen avui un pes innegable com a coadjuvants en la satisfacció de l'interès general.» exposició de motius de la Llei.

l'article 34 de la CE, que consagra el dret de fundació entre els drets dels ciutadans, a continuació del dret de propietat, i que pretén estimular la iniciativa privada en la realització d'activitats d'interès general a partir de la creença que l'Estat no és capaç d'assumir tot sol el compliment de tots els serveis i interessos generals ja que, com ha assenyalat el Tribunal Constitucional, en la Sentència 18/1984, «la configuració de l'Estat com a social de dret culmina així una evolució en què la consecució dels fins d'interès general no és absorbida per l'Estat sinó que s'harmonitza en una unió mútua entre l'Estat-societat.»⁵¹

En altres paraules, les fundacions no estan pensades perquè l'Administració presti a través d'aquestes uns serveis als quals està obligada, per la qual cosa es va crear la figura de l'establiment públic, la «fundació pública del servei» segons la terminologia del Reglament de serveis de les corporacions locals.⁵² La categoria de la fundació pública és aliena al nostre dret; per aquest motiu la seva admissió per la Llei de fundacions només s'explica per les mateixes raons que justifiquen el fenomen de privatització formal en què avui estan irreversiblement submergides les administracions públiques: la recerca de l'agilitat i l'eficàcia en la gestió⁵³ a costa de suprimir els controls del dret públic.

En efecte, les fundacions universitat-empresa són fundacions privades i com a tals es regeixen per la voluntat del fundador manifestada en l'acte fundacional, pels seus estatuts i per la Llei 30/1994, de fundacions, que conté un règim jurídic únic per a totes aquestes amb independència del caràcter públic o privat dels fundadors.

Segons estableix l'article 3, les fundacions adquireixen personalitat jurídica mitjançant la inscripció de l'escriptura de constitució en el corresponent Registre de fundacions, la qual cosa contrasta amb la forma de creació dels centres universitaris. Si per a la constitució d'una fundació n'hi ha prou amb la voluntat de la universitat o, si s'escau, dels ens públics o privats fundadors, la creació de facultats, escoles universitàries i escoles tècniques i instituts universitaris requereix, en tot cas, la intervenció de la comunitat autònoma, que és qui té la competència per a la seva creació a proposta del Consell Social. Aquesta no és, per descomptat, una qüestió anodina si es té en compte que les finalitats i activitats previstes per a les fundacions coincideixen substancialment amb les que la pròpia Llei de reforma universitària

51. Vegeu aquest aspecte a Tomás y Valiente, a l'*Estudio previo a los Comentarios a la Ley de fundaciones*, cit., pàg. XXX-XXXI.

52. Com assenyalen García de Enterría i Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, 1995, pàg. 370-371, la diferència entre les fundacions privades i les institucions públiques radica, precisament, en la dependència d'aquestes institucions respecte del seu fundador, ja que mentre la raó de ser de les fundacions privades radica en la congelació de la voluntat del fundador en el moment de l'acte fundacional i la seva eficàcia perpètua per damunt de la limitació temporal del subjecte que l'ha manifestat —la qual cosa exigeix un patrimoni susceptible de sostenir l'ens i permetre-li el compliment de les finalitats per a les quals es va crear—, a les institucions públiques el fundador no és fugaç, no desapareix, per la qual cosa l'element patrimonial passa a un segon pla atès que l'ens matriu pot sostenir de manera permanent una institució sense necessitat de dotació de capital.

53. Respecte a això, resulta interessant assenyalar que ja durant la tramitació del Projecte de llei es va plantejar aquesta qüestió, quan les esmenes presentades pel Grup Popular, aleshores a l'oposició, van pretendre suprimir la possibilitat que «les persones jurídiques públiques creessin fundacions privades per escapar dels controls administratius de la despesa pública creant caixes especials» (núm. 256 i 159).

preveu per als instituts universitaris; a més, quan la llei reconeix «només» als professors, departaments i instituts universitaris la facultat per contractar a l'empara de l'article 11.

A més a més, els estatuts de les fundacions són tan amplis respecte a les seves finalitats que la majoria de les activitats —per no dir totes— que realitzen les universitats podrien ser canalitzades a través de la fundació. Serveixi com a exemple l'article 6 dels estatuts de la Fundació General de la Universitat Autònoma de Madrid, el qual atribueix a la fundació la missió de cooperar per al «compliment de les finalitats de la UAM», gestionant aquelles activitats que l'estructura universitària no pugui realitzar per ella mateixa suficientment, essent els seus objectius principals l'exercici de la docència, la investigació, el foment de l'estudi, la difusió de la cultura i l'assistència a la comunitat universitària. En conseqüència, per al compliment dels seus objectius, la fundació podrà realitzar jornades, conferències extracurriculars, exposicions científiques, congressos, atorgar beques, mantenir col·laboració contínua amb persones i entitats representatives i qualificades en els camps de la investigació, la docència, la cultura, la indústria, el comerç, etcètera.

Moltes de les activitats o els serveis que presten les fundacions universitàries —no totes, ja que també constitueix una activitat usual la concessió de beques o el finançament de publicacions de tesis doctorals, etc.— es realitzen a canvi d'una contraprestació la qual cosa no està renyida amb l'absència d'«ànim de lucre», que es considera un requisit essencial en la figura de la fundació. A aquest efecte, el determinant en les fundacions no és la prohibició d'obtenir beneficis sinó la destinació d'aquests, ja que la distinció amb les societats radica, fonamentalment, en què aquests no poden repartir-se, per la qual cosa han d'afectar-se al compliment de les finalitats fundacionals.⁵⁴

Per això, en permetre que les fundacions obtinguin ingressos per les seves activitats, sempre que això no impliqui una limitació injustificada en l'àmbit dels possibles beneficiaris⁵⁵ i que realitzin activitats mercantils i industrials que no tinguin a veure amb les finalitats fundacionals,⁵⁶ se supera, com recorda Cabra,⁵⁷ el model clàssic de fundació gratuïta i sense beneficis, tal com havia postulat una bona part de la doctrina⁵⁸ que advocava per la necessitat d'adoptar criteris empresarials en la gestió del patrimoni i la realització de les prestacions. És clar que les fundacions universitat-empresa entren de ple en aquesta nova concepció atès que els estatuts d'aquestes fundacions els reconeixen la possibilitat de participar en societats mercantils i realitzar activitats a canvi d'una contraprestació econòmica.

El fet que les fundacions de les universitats realitzin una explotació econòmica condueix necessàriament a la qüestió del seu règim fiscal. És sabut que les universi-

54. Art. 25 de la Llei de fundacions.

55. Art. 24 de la Llei de fundacions.

56. Art. 22 de la Llei de fundacions.

57. *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, cit., pàg. 187 i seg.

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

tats, com la resta d'ens públics, estan exemptes del pagament d'impostos;⁵⁹ això no obstant, el règim impositiu de les fundacions universitàries és el que preveuen la Llei 30/1994 i les lleis reguladores dels diferents impostos.

A aquest efecte, la Llei de fundacions, encara que eximeix del pagament de l'impost de societats a les fundacions que reuneixin determinats requisits,⁶⁰ entre les quals es trobarien les universitàries, per l'exercici de les activitats que constitueixin el seu objecte social o finalitat específica, i també els increments patrimonials derivats d'adquisicions i transmissions a títol lucratiu, grava els resultats obtinguts en l'exercici d'una explotació econòmica excepte que aquesta coincideixi amb l'objectiu o la finalitat específica de l'entitat i sempre que perseguixin les finalitats d'interès general legalment especificades, que els destinataris siguin persones genèriques i, finalment, que no generin competència deslleial.

En principi, atesa l'amplitud de les finalitats estipulades en els estatuts de les fundacions universitàries sembla que els ingressos obtinguts per la impartició d'ensenyaments, publicacions, o, fins i tot, per l'activitat d'investigació tindrien cabuda en l'exempció esmentada. Més dubtós encaix tenen, això no obstant, els ingressos provinents dels contractes de caràcter científic, tècnic o artístic el contingut dels quals consisteix en la prestació d'un servei professional, en primer lloc, perquè no pot admetre's que una de les finalitats de les fundacions, per àmplies que siguin, sigui la de realitzar treballs professionals i, en segon lloc, perquè si fos així, s'estaria realitzant competència deslleial per la prestació de serveis típicament professionals des d'una fundació que correspon a la pròpia universitat.

Un altre dels aspectes clau del règim jurídic de les fundacions universitàries és el de la contractació amb altres administracions públiques. És usual que les administracions territorials realitzin convenis i contractes amb les fundacions universitàries per a la realització de prestacions que coincideixen substancialment amb els regulats en l'àmbit dels contractes de consultoria i assistència, dels de serveis i dels de treballs específics i concrets no habituals. Si aquests contractes i convenis se celebressin directament amb la universitat quedarien exclosos de l'aplicació de la Llei de contractes de les administracions públiques a partir de l'article 3.1.c, que exclou de l'àmbit legal els convenis de col·laboració celebrats entre ens públics. Això no obstant, en la mesura que dits convenis o contractes se celebrin amb una fundació, que no deixa de ser una persona juridicoprivada, li seria d'aplicació l'apartat d, pel qual només se n'exclouen els convenis de col·laboració amb persones subjectes al dret privat l'objecte del qual no estigui comprès en els contractes regulats per la Llei, requisit que no es compleix en aquest cas. En definitiva, no resulta ajustat a dret ignorar la personalitat juridicoprivada de les fundacions, aplicant la doctrina de l'aixecament del vel, per evitar l'aplicació de la Llei de contractes de les administracions públiques a la realització de convenis entre «ens públics», mentre que els contractes que realitza la pròpia fundació, i en això radica

59. El règim fiscal dels ens públics, el fixen les lleis reguladores dels tributs, que estableixen les exempcions corresponents. Per altra banda, l'article 53.4 de la Llei de reforma universitària estén a les universitats el tractament fiscal privilegiat que reben, a la Llei 30/1994, les aportacions de tercers a les entitats sense ànim de lucre.

60. Art. 42. Vegeu, respecte a això, Arias Velasco, *La fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro*, Madrid, 1995, pàg. 31 i seg.

part de la seva agilitat, escapen de l'esmentada Llei per tractar-se d'una persona privada.

Finalment, és important assenyalar que els pressupostos de les fundacions no s'integren en els pressupostos generals de les universitats, encara que, en compliment de l'article 54.1 de la Llei de reforma universitària, hauran de figurar en l'estat d'ingressos els derivats dels contractes celebrats per les fundacions a l'empara de l'article 11. Es consagra així la independència financera entre les universitats i les fundacions en la mesura que les rendes i els ingressos nets d'aquestes últimes han d'estar adscrits a les finalitats fundacionals. El que passa és que, en la mesura que els òrgans de govern de les universitats formen part dels patronats o òrgans de govern de les fundacions, i en la mesura que les finalitats de les fundacions universitàries coincideixen substancialment amb els propis de les universitats, aquesta pretesa independència econòmica no és tal, i els beneficis de les fundacions universitàries es converteixen a la pràctica en «altres ingressos» de les universitats, que aquestes manegen amb una gran llibertat, al marge de les normes que la Llei de reforma universitària destina a la regulació del règim econòmic i financer de les universitats.

