

EL ÁMBITO DE LA *MEDIACIÓN*, COMO MECANISMO DE AUTOCOMPOSICIÓN DE LAS PARTES EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, EN LA *UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

JOSÉ MANUEL CHOZAS ALONSO

Profesor Titular de Derecho Procesal
Inspector Jefe de la Inspección de Servicios UCM

Revista Española de Derecho Administrativo 170
Abril - Junio 2015
Págs. 337 - 369

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE MEDIACIÓN. 1. *Mediación como «contrato»*. 2. *Mediación como modo alternativo de resolución de conflictos (ADR)*. III. LA MEDIACIÓN NO TIENE «ENCAJE» EN EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE SERVICIOS. 1. *Generalidades previas sobre el marco normativo y los límites de la autonomía universitaria*. 2. *Personalidad administrativa de las universidades públicas y la ineludible aplicación de las potestades disciplinarias*. 3. *El «procedimiento» como único instrumento válido en la tramitación del expediente disciplinario y para la imposición de las sanciones*. 4. *¿Por qué no deben tener cabida los procedimientos de mediación en el ámbito de actuación nuclear de las Inspecciones de Servicios?* 4.1. La mediación no tiene cobertura normativa en este ámbito. 4.2. Cuando actúa la potestad disciplinaria de la Universidad, «no hay conflicto». 4.3. No cabe la mediación sobre una materia no disponible: legalidad-oficialidad vs. oportunidad-disposición. 4.4. Los elementos caracterizadores de la mediación son incompatibles con la aplicación del régimen disciplinario. IV. EL VERDADERO ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN (LA «MEDIACIÓN PREVENTIVA») EN LA UNIVERSIDAD. V. CONCLUSIONES.

* Un resumen de este trabajo fue presentado en la Mesa redonda titulada «La mediación en la Universidad: ámbitos de actuación», dentro de las *XIV Jornadas de Inspección de Servicios en las Universidades: Nuevos retos para el Siglo XXI*, celebradas en la Universidad de Oviedo, durante los días 6 y 7 de noviembre de 2014.

RESUMEN: La actuación disciplinaria de las universidades, siempre sometida al principio de legalidad, es incompatible con la mediación u con otros alternativos de resolución de conflictos (ADR). Esta labor sancionadora, que suele ser coordinada por los Servicios de Inspección, e irrenunciable para cualquier universidad pública, no puede amparar, ni mucho menos potenciar, la solución negociada de una infracción punible. En concreto, la mediación, como forma de solución de controversias, solo puede tener una función preventiva en el ámbito universitario, y debe ser gestionada, con mucha prudencia, por otros órganos o unidades administrativas, en ámbitos en los que previsiblemente no debe aplicarse, *ex lege*, ninguna actuación sancionadora.

PALABRAS CLAVE: Servicios de Inspección universitaria; la mediación en la universidad; mediación administrativa; proceso disciplinario.

ABSTRACT: The disciplinary action within universities, always subject to the principle of legality, is not compatible with mediation or any other alternative dispute resolution schemes (ADR). This sanctioning work, which is usually coordinated by the Inspection Service, and indispensable to any public university, can not cover, let alone promote, the negotiated settlement of a punishable infringement. Specifically, mediation, as a means of dispute resolution, can only have a preventive role in the university, and must be handled with utmost care by other bodies or administrative units, in areas where no punitive action is foreseeable under the applicable law.

KEYWORDS: Inspection services at university; mediation within university; administrative mediation; disciplinary procedure.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Inspección de Servicios de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) fue el primer modelo de Servicio de Inspección en una Universidad española, cuya estructura, reglamento y funcionamiento ha sido pionero en la implantación de organismos análogos en otras muchas Universidades.

En efecto, en octubre de 1987, por decisión Rectoral, se crea la Inspección de Servicios ante la necesidad de dotar a la UCM de los medios necesarios para dar cumplimiento y desarrollar las competencias que le atribuían, en aquel momento, los artículos 44.2 y 49.4 de la antigua –y hoy derogada– *Ley de Reforma Universitaria* (LRU) de 1983, y los artículos 15 al 19 del RD 898/1985, de 30 de abril, *sobre régimen del profesorado universitario*.

En el desarrollo de esta Institución, en el año 1991, se aprueba el *Reglamento de Estructura y Funciones de la Inspección de Servicios de la UCM*, aún vigente. Las funciones atribuidas a la Inspección de Servicios en este Reglamento, en la línea de lo previsto en el artículo 16 del RD 898/1985, se distribuyen en tres ámbitos de actuación fundamentales, que son, siguiendo un orden de prelación: a) la instrucción de todos los expedientes disciplinarios, tanto de profesorado, como de personal administrativo y de alumnos; b) el seguimiento y control de la disciplina académica; y c) el asesoramiento a Centros y Departamentos, Unidades y Servicios de toda la UCM, a través de la petición de sus responsables, en materias de su competencia.

Aunque sería deseable que el Servicio de Inspección de la UCM pudiera dedicar más tiempo y esfuerzo a labores seguimiento y control docente, y de asesoramiento

a la comunidad universitaria, parcelas desde las que se podría realizar una más importante labor *preventiva*, lo cierto es que aún, hoy por hoy, la fundamental tarea inspectora de esta Unidad se centra en la colaboración en las funciones de instrucción de todos los expedientes disciplinarios.

Pues bien, en este marco de actuación de la Inspección de Servicios UCM, respaldado actualmente por el artículo 153 de los Estatutos de la UCM (2003)¹, en el que predomina el elemento disciplinario, es en el que nos debemos preguntar acerca cuál debe ser el ámbito de actuación de la *mediación*, o de mecanismos similares de autocomposición de las partes, como instrumentos válidos para la resolución de conflictos.

La cuestión no es baladí, puesto que desde muchos ámbitos, algunos académicos (la minoría), pero, sobre todo, desde otros ámbitos paracientíficos, se está propugnando con cierta vehemencia la utilización de la mediación como medio sustitutivo de la tramitación de los procedimientos genuinamente administrativos, como son los disciplinarios, con el fin de lograr una terminación consensuada de las controversias. Incluso en la misma UCM, con el auspicio del propio Servicio de Inspección, durante varios años (2005-2007), se potenciaron, sin ambages, las actuaciones que se vinieron en denominar «Gestiones Cooperativas de Disputas». No en vano, en la Memoria de Actividades de la Inspección de Servicios 2004-2007, en el apartado 5, referido a la Mediación, podía leerse:

«La mediación es una manera constructiva de afrontar los conflictos. Se trata de un sistema de gestión y resolución no adversarial de conflictos en el que las partes son las auténticas protagonistas de sus decisiones, que pueden adoptar voluntariamente con la intervención del mediador. Éste se constituye como un tercero cualificado, imparcial, neutral, sin ningún poder de decisión, que actúa como catalizador del proceso, guardando la confidencialidad de lo tratado.»

Para la comunidad universitaria, la mediación supone la oportunidad de gestionar eficazmente y de forma diferente los conflictos a través de sus técnicas y herramientas. El interés que suscita la mediación tiene un carácter global y se extiende a todos los ámbitos de la sociedad. Es por ello que una Universidad como la nuestra, que pretende estar próxima a la sociedad en que se incardina, incorpora progresivamente estos

1. «Artículo 153. Servicio de Inspección.
 1. En la UCM existirá un Servicio de Inspección, dependiente del Rector en el ejercicio de su potestad disciplinaria y de gobierno, que tendrá como finalidad inspeccionar el funcionamiento de los servicios y colaborar en las tareas de instrucción de todos los expedientes disciplinarios y el seguimiento y control general de la disciplina académica.
 2. Los cargos académicos que dirijan el Servicio de Inspección de Inspección, serán nombrados por el Rector.
 3. Las actuaciones de la inspección son reservadas, sin perjuicio del derecho de los interesados a acceder a la información que legalmente corresponda.
 4. El Servicio de Inspección elaborará una memoria de sus actividades, de la que dará cuenta al Consejo de Gobierno.
 5. La instrucción de los procedimientos disciplinarios se encomendará a personas que no formen parte del Servicio de Inspección, aunque se adscriban temporalmente al mismo, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Disciplina Académica».

métodos más democráticos y participativos que, con carácter complementario de los tradicionales, pretenden sustituir los modos adversariales por los cooperativos.

El proyecto en el que se está trabajando actualmente, pretende impulsar y consolidar un cambio de cultura que facilite la convivencia y la educación pacífica, y ello a través de la prevención del conflicto disfuncional, de la optimización de la gestión del mismo y de los procesos de cambio organizacionales. La innovación de la implantación de la mediación en la Universidad parte de la enseñanza de herramientas de negociación colaborativas para prevenir la escalada violenta del conflicto, e incluye la formación, como expertos en mediación, de un equipo compuesto por personal tanto docente e investigador, como de administración y servicios, para la intervención en procesos de mediación.

La mediación ofrece un espacio neutral, imparcial y voluntario donde las partes pueden dar respuesta a sus controversias y gestionar sus conflictos de una forma pacífica. Por ello, desde la Inspección de Servicios, y en el marco de sus competencias (ex art. 153 de los Estatutos de la UCM, y su propio Reglamento sobre estructura y funcionamiento de 16 de junio de 1991), y cuando las circunstancias de cada caso lo permiten, se promueve la derivación al Servicio de Mediación de algunos conflictos que han sido denunciados ante la misma. Además, cualquier miembro de la comunidad universitaria que lo desee, puede solicitar en el momento que considere oportuno, apoyo técnico en la gestión de un conflicto en el ámbito universitario, así como directamente un proceso de mediación al referido Servicio. Las ventajas de esta metodología permiten que el conflicto resuelto a través de este sistema sea fuente de aprendizaje personal y social².

Así las cosas, a lo largo de este modesto trabajo, y en abierto desacuerdo con los partidarios de introducir la mediación, u otros medios alternativos de resolución de conflictos (ADR)³, en el seno de las unidades disciplinarias de las Universidades, mantengo

2. Vid. *Memoria de Actividades (2004-07)* de la Inspección de Servicios UCM, pp. 22-23. En la misma línea, vid. GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, «Mediación en Comunidades Universitarias: la experiencia de la Universidad Complutense», en *Revista Conflictology*, nº 1, 2009, editada por la Universitat Oberta de Catalunya, pp. 63-69: «(...) La aplicación de la mediación a la gestión y resolución de los conflictos en Comunidades Universitarias, está estrechamente unida a la necesidad de generar nuevas dinámicas de intervención ante los conflictos, en contextos donde lo organizacional, lo educativo, lo laboral y hasta lo familiar, se entrelazan y demandan una respuesta global. Como señalábamos antes, si el conflicto es inherente a la naturaleza humana, la Universidad no sólo no escapa al mismo, sino que al ser una Comunidad con unas señas de identidad definidas genera sus propias dinámicas conflictivas, convirtiéndose en un magnífico «laboratorio del conflicto».

La estrecha y prolongada relación diaria de personas y grupos con distintas funciones, la multiplicidad de roles asignados a los miembros de la Comunidad Universitaria o el carácter limitado de los recursos, pueden ser fuente de conflictos que incidan en las relaciones laborales y personales de los miembros de dicha Comunidad.

Todos los conflictos necesitan una intervención específica que no implica que necesariamente haya de realizarse a través del sistema disciplinario. Sin duda, éste proceso es necesario, pero insuficiente si queremos llegar a resolver el conflicto de fondo, ya que hay que trabajar con valores, necesidades, o modificando estructuras organizativas en base a los intereses de las partes, y aquél sistema no está pensado para tal fin (...).
3. *Alternative Dispute Resolution*. Con este acrónimo inglés se suele hacer referencia, fundamentalmente, a la mediación, pero también a otras fórmulas negociadas de solución de conflictos, como el arbitraje, la conciliación, u otras «soluciones pactadas».

que la idea de mediación es incompatible con una Inspección de Servicios que se ajuste a las previsiones de los artículos 15 al 19 del RD 898/1985, de 30 de abril, *sobre régimen del profesorado universitario*⁴. La función disciplinaria, irrenunciable para cualquier Universidad pública, no puede amparar, ni mucho menos potenciar, la solución negociada de una falta disciplinaria. La *mediación*, como forma de solución de controversias, a mi juicio, solo puede tener una función preventiva en el ámbito universitario, y debe ser gestionada, con mucha prudencia, por otros órganos o unidades administrativas, en ámbitos en los que no deba aplicarse, *ex lege*, ninguna acción sancionadora.

II. CONCEPTO DE MEDIACIÓN

El término mediación es *polisémico* y *plurívoco*, es decir, puede tener más de un significado y puede ser utilizado en más de un sentido. Al menos, desde un punto de vista jurídico, puede hablarse de mediación en dos sentidos distintos: a) como contrato (civil o mercantil); b) como *modo alternativo de resolución de conflictos* (ADR).

1. MEDIACIÓN COMO «CONTRATO»

Según la doctrina civilista y mercantilista⁵, se denomina *mediación* o *corretaje* a aquel contrato por el que una de las partes (mediador) se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que habrá de buscar al efecto. La finalidad es bien clara: poner en relación entre sí a las partes que han de celebrar un futuro contrato cualquiera que éste sea, aunque el objeto normalmente suele ser un contrato de compraventa. En este sentido, el mediador es un mero «intermediario», y la naturaleza, civil (mediación) o mercantil (corretaje), del contrato se hace depender de la naturaleza de los contratos que promueve o facilita el mediador.

Tal como dice la STS (1ª), nº 174/2010, de 18 de marzo de 2010, el núcleo del contrato es facilitar la aproximación, en ese caso, entre comprador y vendedor, poniendo en relación a las futuras partes de la compraventa, teniendo como finalidad la celebración del contrato final:

«Dicho contrato de mediación o corretaje, es un contrato atípico en nuestro derecho, que aunque tenga similitud o analogía con el de comisión, con el de mandato e incluso

4. En el RD 898/85, de 30 de abril, sobre Régimen Jurídico del Profesorado Universitario (BOE nº 146, de junio de 1985; corrección de errores en BOE nº 170, de 17 de julio), en su Título Primero, artículo 16, se exige la constitución de la Inspección de Servicios en las Universidades:

«En cada Universidad se constituirá un Servicio de Inspección cuya función será la de colaborar en las tareas de instrucción de todos los expedientes disciplinarios, y realizar un seguimiento y control general de la disciplina académica. Sus integrantes serán nombrados por el Rector, según las normas estatutarias de la Universidad». (La **negrita** es mía).

5. *Vid.*, por todos, CASTAÑ TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral, T. IV (Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias)*, 15ª edic. (revisada y puesta al día por FERRANDIS VILELLA, José), 1993, Madrid, Reus, p. 567.

con el de prestación de servicios, sin embargo nunca responderá a una combinación formada con los elementos a dichas figuras contractuales típicas. Pero a pesar de ello su enorme práctica comercial y la importancia que ha adquirido en dicha área, hace preciso que se fijen las normas por las que se ha regir su nacimiento, desarrollo y producción de efectos. Para ello habrá que recurrir a lo pactado por las partes a tenor de la facultad otorgada por los artículos 1091 y 1.255 del Código Civil, después a las normas generales de las obligaciones y contratos comprendidos en los Títulos I y II del Libro Cuarto del Código Civil, más tarde a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada establecida por las sentencias de esta Sala; sin olvidar, en su caso, la doctrina científica y derecho comparado, recogidos en dicha jurisprudencia».

Constituye, pues, un contrato *atípico, consensual, bilateral y aleatorio*, puesto que su resultado es incierto, y se rige por las estipulaciones de las partes que no sean contrarias a la ley, a la moral o al orden público y, en lo no previsto, por los preceptos correspondientes a figuras afines, como el mandato, el arrendamiento de servicios o la comisión mercantil. Dicho contrato nace a la vida jurídica por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, y, en consecuencia, los derechos de éste al cobro de las remuneraciones convenidas, los adquiere desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada.

2. MEDIACIÓN COMO *MODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)*

En esta segunda acepción –la más importante en nuestro contexto–, por mediación debe entenderse aquel medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador (artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles* –en adelante, LM–).

Es este un instrumento *autocompositivo*, puesto que la resolución de la controversia se encomienda a las propias partes en litigio (no a un tercero imparcial, como sucede con la heterocomposición: jurisdicción o arbitraje), integrado dentro de los llamados ADR, que está siendo impulsado desde el Derecho angloamericano, con la inestimable colaboración de las autoridades e instituciones de la Unión Europea, y está siendo implantado paulatinamente por numerosas naciones de todo el mundo. La principal razón del éxito de este modelo *no judicial* de decisión de las controversias radica en el intento desesperado de los legisladores de que se posibilite una drástica disminución de la carga de trabajo de Jueces y Magistrados, que es muy elevado y amenaza con provocar, a corto o medio plazo, una situación insostenible.

El genuino campo de actuación de la mediación es el del *Derecho privado*, pues es en este ámbito en el que las partes, libres y en plano de igualdad, pueden disponer de sus derechos subjetivos y llegar a un acuerdo, con la ayuda de un tercero (un mediador), cuya función es aproximar las posiciones de los interesados. Prueba de ello es que la única regulación que existe en España actualmente sobre esta materia, la anteriormente citada Ley 5/2012, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles*

(LM), como su propia denominación indica, excluye expresamente de su ámbito de aplicación tanto a la llamada *mediación penal* como a la *mediación con las Administraciones públicas* (artículo 2.2. LM)⁶. Ello es debido a que, técnicamente, la mediación supone, por definición, disponibilidad de las partes respecto a sus derechos y obligaciones, mientras que en los ámbitos penal y administrativo (Derecho público), por exigencia del principio de legalidad, ni las partes ni la Administración pueden disponer del objeto de la controversia.

Sobre esta base, tradicionalmente se vienen considerando como elementos configuradores de la mediación, los siguientes: a) *voluntariedad y libre disposición*; b) *igualdad de partes*; c) *imparcialidad y neutralidad del mediador*; d) *confidencialidad*. Todas estas características, que determinan el marco en el que se configura y ha de desarrollarse la mediación, han sido explicitadas en la LM:

- a) *Voluntariedad y libre disposición*. La mediación debe ser siempre voluntaria. Nadie está obligado a iniciar, ni a mantenerse en el procedimiento de mediación, ni a concluir un acuerdo. Sin embargo, si existiere previamente un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial (artículo 6 LM).
- b) *Igualdad de partes*. En el procedimiento de mediación debe garantizarse, en todo momento, que las partes tengan iguales oportunidades de actuación, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones (artículo 7 LM).
- c) *Imparcialidad y neutralidad del mediador*. La actuación del mediador debe ser equidistante en su relación con las partes, sin que pueda tomar partido en contra o en interés de ninguna de ellas, respetando el carácter autocompositivo que tiene la institución. Para preservar la igualdad de las partes, el mediador debe ser neutral, sin asumir la posición de ninguna, en el máximo respeto al interés de ambas, garantizando el equilibrio de poder de aquéllas en el procedimiento (artículos 7, 8 y 13 LM).

6. A este respecto, cabe señalar que la Exposición de Motivos de la LM, establece que el procedimiento de la mediación «se basa en la *flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes*, cuya voluntad, expresada en el *acuerdo* que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública. *En ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto*. Es aquí donde se encuentra, precisamente, el segundo eje de la mediación, que es la *deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto* [...] La presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias» (La cursiva es mía).

d) *Confidencialidad*. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento. La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, salvo que las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad, o que tal clase de información sea requerida, mediante resolución motivada, por un Tribunal del orden jurisdiccional penal (artículo 9 LM).

En resumen, se puede afirmar que la mediación pretende ser un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo. Tiene un carácter voluntario y autocompositivo, que confiere a las partes todo el poder de decisión, aunque el mediador tiene una intervención fundamental tratando de que los sujetos puedan aproximar sus intereses y, si lo desean, lleguen a un acuerdo.

Llegados a este punto, por razones obvias, el término «mediación» que en este foro interesa, y al que nos vamos a referir exclusivamente, no es el «contrato de mediación o corretaje» (del Derecho Civil o Mercantil), según el cual el «mediador» pone en contacto a dos sujetos con el fin de concluir un negocio, sino este procedimiento alternativo (ADR) a través del cual dos partes en conflicto tratan, en presencia y bajo la guía imparcial de un tercero (el mediador), de llegar a un acuerdo resolutorio del litigio. Y vamos a intentar dar razones del porqué la mediación y el Servicio de Inspección de una Universidad pública, como lo es la UCM, son absolutamente incompatibles y conforman una auténtica «*contradictio in terminis*».

III. LA MEDIACIÓN NO TIENE «ENCAJE» EN EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE SERVICIOS

1. GENERALIDADES PREVIAS SOBRE EL MARCO NORMATIVO Y LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Me parece muy pertinente traer aquí a colación un fragmento del Preámbulo de la ya derogada *Ley de Reforma Universitaria* (LRU) de 1983, pero que siempre seguirá teniendo vigencia, sobre todo en el ámbito de la Universidad pública: «[...] esta Ley está vertebrada por la idea de que *la Universidad no es patrimonio de los actuales miembros de la comunidad universitaria, sino que constituye un auténtico servicio público referido a los intereses generales de toda la comunidad nacional y de sus respectivas Comunidades Autónomas*. [...] A ello responde también la flexibilidad que se otorga a las Universidades para ser útiles a la Comunidad en la que se insertan, poniendo así al servicio de las mismas toda su capacidad creativa e investigadora. A ello responde,

finalmente, *el que el control del rendimiento y la responsabilidad sean, en definitiva, la contrapartida de la autonomía y del privilegio y beneficio que implica el acceso a la Universidad y la adquisición de un Título académico*⁷.

Por su parte, el artículo 27, 10 CE proclama la *autonomía universitaria* «en los términos que la ley establezca»; es decir, la autonomía universitaria se configura como un derecho fundamental por su reconocimiento en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, cuyos titulares son las universidades, y tiene un «contenido esencial», que está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica [STC (Pleno) 26/1987, de 27 de febrero de 1987]. Sin embargo, este *derecho fundamental-garantía institucional* no puede interpretarse, en ningún caso, como un «cheque en blanco» de cuyo uso puedan disponer libérrimamente los órganos rectores de las universidades, sino que tienen el límite infranqueable del marco legal general, integrado, por supuesto, por el bloque normativo constitucional –otros derechos fundamentales, principio de legalidad, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9, 3 CE)– y, además, por la legalidad orgánica y ordinaria aplicable. En este sentido, las universidades deben siempre respetar y aplicar la normativa básica de la nación sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el régimen estatutario de los funcionarios (y, en su caso, del personal laboral) que, en todo caso, deben garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas (artículo 149.1.1ª y 18ª CE).

Partiendo de esta piedra angular, sobre la que habré de volver más adelante, debemos tener muy presente cuál es el vigente marco normativo en que desempeñan sus funciones las Inspecciones de Servicios de las universidades públicas españolas. Pues bien, como es sabido, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, *de Universidades* (LOU), a diferencia de la antigua LRU de 1983, no menciona en ninguno de sus preceptos la exigencia de que en las universidades se constituyan Inspecciones de Servicios. No obstante, el ya citado RD 898/1985, de 30 de abril, *sobre régimen del profesorado universitario*, aún vigente⁸, que ofrece las bases del régimen disciplinario del profesorado universitario, concretando el régimen general establecido en nuestro

7. La *cursiva* es mía.

8. De haber pretendido el legislador de 2001 derogar esta norma, lo hubiera previsto en la Disposición derogatoria única de la LOU. Por lo tanto, al no haber sido derogado expresamente, y al no oponerse al contenido de la LOU, ya que viene a llenar una laguna legal, el RD 898/1985, es una norma plenamente vigente y aplicable. La citada Disposición derogatoria de la LOU dice así:

«Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

1. *Queda derogada la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y en cuanto mantengan la vigencia, la Ley 8/1983, de 29 de junio, sobre medidas urgentes en materia de órganos de gobierno de las Universidades, el Decreto 2551/1972, de 21 de julio, sobre Colegios Universitarios, y el Decreto 2293/1973, de 17 de agosto, por el que se regulan las Escuelas Universitarias, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.*

Asimismo, queda derogada la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 23 de julio.

ordenamiento para las diferentes Administraciones Públicas, establece el mandato de que se constituya en cada universidad un Servicio de Inspección, cuyas atribuciones deben ser, como mínimo, las siguientes: a) colaborar en las tareas de instrucción de todos los expedientes disciplinarios; y b) el seguimiento y control general de la disciplina académica (artículo 16, 1). No está tan claro, sin embargo, y aunque pueda parecer paradójico, que esta norma estatal vincule a las Comunidades Autónomas y a las Universidades en cuanto a la atribución al Servicio de Inspección de supervisar el *funcionamiento de los servicios*. Y ello porque la STC (Pleno) 235/1991, de 12 de diciembre, que resolvió conjuntamente sendos conflictos positivos de competencias planteados por el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con el RD 898/1985, en cuanto desarrollo de la LRU de 1983, consideró que el apartado 1 del artículo 16 invadía las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas, en cuanto solo a éstas le correspondía la «supervisión del funcionamiento de los servicios de la universidad», a través del Consejo Social⁹. Por su parte, la actual LOU (2001) establece también, en su artículo 14, 2, que «corresponde al Consejo Social la supervisión de las actividades de carácter económico de la universidad y del rendimiento de sus servicios y promover la colaboración de la sociedad en la financiación de la universidad»¹⁰. Por el contrario, esa misma STC

2. Sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria segunda, en tanto se aprueban los nuevos Estatutos conformados a esta Ley, la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, continuará en vigor en cuanto se refiere a órganos de gobierno y representación de las Universidades».

9. Ciertamente, la STC (Pleno) 235/1991, de 12 de diciembre, en su Fto. Jdco. 1º, dijo tajantemente: «Por lo que respecta a la creación por el Real Decreto de un servicio de Inspección del funcionamiento de los servicios de las Universidades (art. 16), resulta fundada la vindictio potestatis de la Comunidad Autónoma vasca. En efecto, en el título 11 de la Ley de Reforma Universitaria, bajo la rúbrica “del Gobierno de las Universidades”, el art. 14 define el Consejo Social como el órgano de participación de la Sociedad en la Universidad, al que corresponde, entre otras atribuciones, la supervisión del rendimiento de sus servicios. En desarrollo de lo dispuesto en el precepto citado, la Comunidad Autónoma vasca aprobó la Ley 6/1985, del Consejo Social de la Universidad del País Vasco, en cuyo art. 2.11 declara que, en el marco de lo establecido en la Ley de Reforma Universitaria, corresponde al órgano mencionado supervisar el rendimiento de los Servicios de la Universidad. Ello significa que, en lo que respecta a la atribución por Real Decreto al servicio de Inspección de la competencia para inspeccionar el funcionamiento de los servicios de la Universidad, el precepto invade la competencia autonómica, pues, según la Ley de Reforma Universitaria y la Ley del Consejo Social de la Universidad del País Vasco, a éste, y sólo a éste, corresponde la función de supervisar el funcionamiento de los servicios de la Universidad del País Vasco. La norma cuestionada invade, por tanto, la competencia de desarrollo legislativo que, en virtud del art. 16 E.A.P.V. y del art. 14.3-b de la L.R.U., corresponde a la Comunidad Autónoma vasca, respecto de las bases establecidas por el Estado acerca del Consejo Social. Y no puede objetarse, en contra de lo que acaba de sostenerse, que el mismo art. 16 del Real Decreto 898/1985 prevea la posibilidad de que puedan formar parte del servicio de Inspección uno o más representantes de la parte social del Consejo Social, pues la Ley de Reforma Universitaria no ha previsto una presencia o participación más o menos relevante del Consejo Social en la supervisión del funcionamiento de las Universidades, sino que le ha atribuido por entero dicha función al mencionado órgano».

10. Tiene mucho sentido atribuir al Consejo Social de las universidades la supervisión del funcionamiento de sus servicios, ya que aquél es el órgano de participación de la sociedad en la universidad, y debe ejercer como elemento de interrelación entre la sociedad y la

(Pleno) 235/1991, dejó muy claro que tanto las labores de apoyo a la instrucción de los expedientes disciplinarios, así como el control general de la disciplina académica debían ser atribuidos al Servicio de Inspección; aunque restringiendo la expresión «disciplinaria académica solo al profesorado universitario, tal y como se deriva, tanto del ámbito de regulación del Real Decreto, como del contenido de los arts. 16 y 17, referentes al régimen disciplinario del profesorado, materia que forma parte del régimen estatutario de los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios». Por lo tanto, y en puridad, las genuinas competencias que debería asumir todo Servicio de Inspección de una Universidad pública son las dos mencionadas anteriormente: colaborar en las tareas de instrucción de todos los expedientes disciplinarios y el control general de la disciplina académica, al menos, en lo tocante al PDI funcionario. En el buen entendimiento de que, a través de la normativa autonómica y, sobre todos, por medio de sus respectivos Estatutos, las Universidades pueden «ampliar» el marco de actuación de los Servicios de Inspección, por ejemplo, extendiendo su función disciplinaria a otros colectivos, como funcionarios no docentes (PDA), personal laboral y estudiantes.

No resulta ocioso decir que no todas las universidades españolas han cumplido expresamente con este imperativo legal de implantar en su seno un Servicio de Inspección, ya que no todos los Estatutos de las distintas instituciones contienen la decisión de crear dicha unidad¹¹. Ahora bien, el hecho de que aún no todas las universidades hayan optado por la creación de un Servicio de Inspección, eso no significa que no tengan la obligación insoslayable de cumplir las funciones encomendadas por el artículo 16, 1 del RD 898/1985 en materia disciplinaria, aunque sea a través de otros órganos o unidades (Gerencia, Secretaría General, Vicerrectorados, etc.). Por su parte, las universidades que sí han acogido formal y materialmente la figura de la Inspección de Servicios, en su mayoría también han recogido el espíritu y la letra del RD 898/1985, ya sea a través de sus Estatutos, ya sea mediante la aprobación de un Reglamento propio de la Inspección de Servicios que acompañe también a los Estatutos.

En resumen, pues, ya sea con la etiqueta de «Servicio de Inspección», o sin ella, lo cierto es que todas las universidades españolas, sin excepción, deben: a) velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales y estatutarias de todos los miembros

universidad, cuyo fin es conseguir la mayor calidad de las enseñanzas, potenciar su capacidad investigadora e impulsar el progreso social, económico y cultural de la sociedad en la que se inserta (art. 14 LOU). Sin embargo, este mandato apenas se desarrolla en las Leyes autonómicas de Consejos Sociales, que centran más la atención en el control económico ejercido por dicho órgano, sin prestar mucha atención a la función *supervisora* de los servicios universitarios (*Vid.*, por ejemplo, el art. 4 de la Ley 12/2002, de 18 de diciembre, de los *Consejos Sociales de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid*, en el que solo se dice que les corresponderá «supervisar cuantas iniciativas redunden en la mayor calidad de la enseñanza y la investigación universitarias», lo cual no refuerza la idea de una efectiva inspección de los servicios ejercida desde el Consejo Social).

11. Algunas de las universidades públicas españolas más importantes aún no disponen de Servicio de Inspección; entre ellas podemos citar, por ejemplo, la Universidad de Barcelona, Universidad de Zaragoza, Universidad de Valladolid, Universidad de Salamanca, etc.

de la Universidad (Personal Docente e Investigador, el Personal de Administración y Servicios, y el Alumnado); y b) tramitar, a instancia del Rector, informes y expedientes disciplinarios de los miembros de la Comunidad Universitaria. Para llevar a cabo esta actuación *nuclear*, los Servicios de Inspección deben manejar todo el aparato normativo propio del ámbito universitario (LOU, RD 898/1985, Estatutos de la Universidad, Reglamentos internos, etc.), así como toda la legislación estatal y autonómica aplicable en materia disciplinaria a estos tres colectivos: PDI, PAS y alumnos.

2. PERSONALIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS Y LA INELUDIBLE APLICACIÓN DE LAS POTESTADES DISCIPLINARIAS

No cabe ninguna duda, al menos desde la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJAP-PAC), de que las universidades son Entidades de Derecho Público, aunque de naturaleza peculiar, debido a su vinculación a alguna Administración territorial (normalmente la Comunidad Autónoma). Así lo establece el artículo 2.2 de la citada norma: «Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública».

Por otra parte, el artículo 1 de la LOU recalca la vocación de servicio público de todas las universidades: «La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio». Por lo tanto, estas Entidades de Derecho Público, que desempeñan sus funciones al servicio de la sociedad, deben sujetar su actividad a lo preceptuado con carácter general para las Administraciones Públicas cuando ejerzan *potestades administrativas*, mientras que el resto de su actividad estará regida por lo que disponga su respectiva normativa particular, especialmente sus Estatutos (artículo 2.2, *in fine*, LRJAP-PAC).

Puesto que, en el ejercicio de todas las potestades administrativas de las Universidades, éstas tienen el deber de sujetar su actividad a la normativa general de las Administraciones Públicas, el ejercicio de la *potestad disciplinaria*, en primerísimo lugar, debe ajustarse al más escrupuloso respeto al principio de legalidad en esta materia. Así pues, al régimen disciplinario del personal funcionario, laboral y estudiantes adscritos a cualquier universidad pública, sobre la base del sometimiento general de toda administración pública a la Ley 30/92 (LRJAP-PAC)¹², le corresponde la aplicación de su respectiva y específica normativa sustantiva y procesal.

12. En desarrollo de los artículos 127 y ss. LRJAP-PAC, hay que tener en cuenta, también, la aplicación general y supletoria, en materia de procedimiento sancionador, del RD 1398/1993, de 4 de agosto, *por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora* (REPEPOS). La LRJAP-PAC se limita a consagrar una serie de garantías básicas (arts. 134-138), que las normas de desarrollo deben respetar, en el ámbito propio de su aplicación específica. Por su parte, el REPEPOS es de aplicación supletoria respecto de los reglamentos específicos que apruebe la Administración del Estado y de los que puedan aprobar las CCAA, o incluso los Entes locales, en aquellas materias en que el Estado no tenga competencia normativa plena (art. 1 REPEPOS).

Así, el marco jurídico vigente para los funcionarios en general, es decir, profesorado estatuario y personal funcionario de administración y servicios, está formado básicamente, por dos normas fundamentales: a) Ley 7/2007, de 12 de abril, del *Estatuto Básico del Empleado Público* (EBEP), y b) Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el *Reglamento Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado* (RRDF)¹³. El EBEP, en un plano eminentemente sustantivo, y de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a los que debe someterse el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y determina el abanico de posibles sanciones. Por su parte, el RRDF, desde su doble vertiente material y procedimental, tipifica las faltas consideradas como graves y leves, precisando las sanciones y regula el procedimiento disciplinario que garantiza la audiencia y la contradicción.

En cuanto a los alumnos, vinculados a las universidades, al igual que los funcionarios docentes y PAS, a través de una relación de *especial sujeción*, aún continúa vigente el obsoleto Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el *Reglamento de Disciplina Académica*. En esta norma, aunque parcialmente derogada, se regulan tanto las faltas, con la famosa «falta de probidad» a la cabeza, y las correspondientes sanciones aplicables; mientras que el procedimiento sancionador, varía en función de ámbito territorial en el que la universidad correspondiente ejerce sus funciones. En el caso de la UCM, se aplica el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que el *Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid*.

Finalmente, al personal laboral de las universidades se les aplica, en el plano sustantivo, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del *Estatuto de los Trabajadores* (ET) y el resto de legislación laboral complementaria¹⁴; sin embargo, se plantean mayores problemas en relación con la normativa procesal aplicable. En efecto, mientras que el personal funcionario y a los estudiantes se le aplica su respectiva norma procesal que, a pesar de sus indudables complejidades, tienen un cauce procedimental bien definido, sin embargo, en el ámbito del procedimiento disciplinario del personal laboral, solo existe una escueta normativa procedimental que, unido a la complejidad de la casuística objetiva y subjetiva que se plantea en el día a día de la instrucción de estos asuntos, evidencian la necesidad de clarificar el desarrollo de estos procedimientos.

En el caso de la UCM, al igual que les sucede al resto de universidades públicas madrileñas, ante los incumplimientos laborales más relevantes, la regulación procedimental se circunscribe, en lo que concierne al PAS, a la parca previsión del artículo 106 del *II Convenio Colectivo del Personal Laboral de las Universidades Públicas*

13. Estas dos normas son estatales, por lo que en aquellas CCAA en las que se hayan aprobado normas que desarrollen el EBEP, habrá que estar, también, a lo que establezcan las normas propias de la función pública en la correspondiente comunidad autónoma.

14. El poder de dirección y control por parte de la empresa (la Universidad) carecería de sentido si no llevase aparejada la potestad de sancionar los incumplimientos laborales cometidos por los trabajadores (artículos 5 y 20 ET).

de Madrid; y en lo que se refiere al PDI laboral, a las previsiones contenidas en el artículo 28 del *Primer Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador con vinculación laboral a las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid*. El texto de ambos artículos es el siguiente: «las sanciones por faltas graves y muy graves requerirán la tramitación previa de expediente disciplinario, cuya iniciación se comunicará a los representantes de los trabajadores y al interesado, dando audiencia a éste y siendo oídos aquellos en el mismo, con carácter previo al posible acuerdo de medidas cautelares que se pudieran adoptar por la autoridad competente para ordenar la instrucción del expediente»¹⁵. En consecuencia, muchas veces hay que aplicar, como Derecho supletorio, tanto el EBEP como la LRJAP-PAC.

3. EL «PROCEDIMIENTO» COMO ÚNICO INSTRUMENTO VÁLIDO EN LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO Y PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES

Como señala el profesor ALEJANDRO NIETO, la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto a la jurisdicción penal, de un *ius puniendi* superior y único del Estado¹⁶. Por lo tanto, en el ejercicio de este derecho-deber de la Administración a la hora de aplicar, también, el derecho sancionador, debe ajustar su actuación al principio de legalidad. *Ius puniendi* y *principio de legalidad* forman, pues, un binomio inseparable.

El principio de legalidad, a su vez, tiene una doble vertiente, la material y la procesal o, en este caso de la disciplina académica, procedimental. Al principio de legalidad material, *lex previa* y *lex certa* en cuanto a la tipificación y sanción de las conductas, nos acabamos de referir en el apartado anterior. Ahora corresponde hacer referencia al «procedimiento», como instrumento imprescindible e inexcusable cuya tramitación debe preceder siempre a la imposición de cualquier sanción por parte de la Administración, ya que las sanciones son, siempre, actos administrativos (artículo 105.c) CE). En este sentido, los *procedimientos*, al igual que los tipos y las sanciones, no son realidades que preexistan a su concreta regulación por parte del legislador, sino que solo existen en la medida en que los instituye una norma jurídica.

El legislador es libre a la hora de regular el cauce procedimental para ejercer su potestad sancionadora, sin embargo, no cualquier construcción normativa del procedimiento es válida y admisible. En la medida en que las sanciones son actos

15. Puesto que a estos tipos de procedimientos, por la naturaleza laboral que vincula a los inculcados con la Universidad, no les es de aplicación ni el *Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado* de 1986, ni el *Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid* de 2000, se hace preciso crear unas normas claras que, siguiendo el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, desarrollen el contenido de los artículos 106 y 28 de los convenios colectivos anteriormente mencionados, estableciendo un cauce procedimental ágil y eficaz, pero al mismo tiempo garantista con los derechos procesales del propio trabajador incurso en el procedimiento sancionador y, en los momentos procesales necesarios, también respetuoso con los intereses legítimos de sus representantes de los trabajadores.

16. ALEJANDRO NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994 (2ª Edición), p. 22.

administrativos, el procedimiento debe permitir, por una parte, que la Administración pueda demostrar la concurrencia de los presupuestos necesarios para la imposición de la sanción (existencia del hecho, autoría, responsabilidad y culpabilidad del autor) y, por otra, que el presunto responsable pueda defenderse de la acusación con una serie de garantías (principalmente, a través de la audiencia y la posibilidad de contradicción).

Pues bien, como ya hemos dicho en el epígrafe anterior, no existe un único cauce procedimental para la imposición de sanciones, sino que hay varios, aplicables en función de la cualidad funcionarial, laboral o estudiantil del presunto responsable de la infracción, pero sí que podemos extraer unos rasgos y unas fases procedimentales comunes a todos ellos. En concreto, en el ámbito de la aplicación de la potestad sancionadora del Rector de la UCM, podemos resumir el *iter* procedimental de la forma expuesta a continuación.

Antes de la iniciación formal del procedimiento se pueden realizar actuaciones previas para determinar, con carácter preliminar y reservado, si procede aquélla. Tales actuaciones, unas veces denominadas *informaciones reservadas* (funcionarios y estudiantes) o *expedientes preliminares* (trabajadores), son realizadas exclusivamente por el Servicio de Inspección de la UCM.

En cuanto al órgano sancionador, es competente para iniciar y resolver el procedimiento el Rector de la UCM, o el órgano que tenga delegada la competencia en esta materia, aunque la imposición de sanciones únicamente le corresponde al Rector. Ahora bien, se establece la necesaria separación entre la fase instructora y sancionadora, que se encomienda a órganos distintos.

Todos los procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa, bien por comunicación de la Inspección, bien por petición razonada de otros órganos, o por cualquier otro tipo de denuncia.

El acuerdo de iniciación suele contener: la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; los hechos, su posible calificación y la sanción que pueda corresponder; instructor y, en su caso, secretario del procedimiento; órgano competente para la resolución del expediente; si fueran precisas, las medidas de carácter provisional; indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio; y la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad. Con dicho trámite se satisface plenamente el derecho a ser informado de la acusación. El acuerdo de iniciación se comunica simultáneamente al interesado, al instructor y al secretario, si lo hubiere y, en su caso, al denunciante. Al mismo tiempo, y solo en el caso del personal laboral, se informa sucintamente de la iniciación del procedimiento a los representantes de los trabajadores.

Con posterioridad a la incoación, y mientras no haya finalizado el procedimiento, el Rector u órgano en quien delegue también puede proceder, mediante acuerdo

motivado, a la adopción de las medidas de carácter cautelar que resulten necesarias para garantizar el buen fin del procedimiento, asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, o evitar el mantenimiento de los efectos de la presunta infracción. La adopción de estas medidas requiere la previa audiencia del interesado y, en su caso, de los representantes de los trabajadores.

Tras la fase de incoación, comienza la siguiente, la de instrucción, que cuenta con los siguientes trámites procedimentales: alegaciones del interesado, prueba, propuesta de resolución, traslado de la propuesta y vista del expediente.

La presentación de alegaciones por parte del interesado constituye, junto a la proposición de la prueba, el instrumento para ejercer eficazmente su derecho de defensa. A través de estas alegaciones, que son escritas, puede proponer la prueba de la que intente valerse. Transcurrido el plazo para efectuarlas, el Instructor del expediente siempre toma declaración al interesado.

Recibidas las alegaciones que haya formulado el interesado, o transcurrido el plazo señalado para ello, practicadas las diligencias que se hayan podido acordar, y una vez recabado el testimonio del interesado, el Instructor puede acordar la apertura de un período de prueba para la acreditación y esclarecimiento de los hechos que se imputen al interesado, así como para determinar las circunstancias en que se produjeron. Se puede ordenar la práctica de cualquier prueba admitida en Derecho, y el instructor solo puede rechazar las pruebas ilícitas, inútiles o impertinentes.

Finalizada la práctica de la prueba, el Instructor entrega al interesado la propuesta de resolución y le da vista del expediente. En esta propuesta de resolución el instructor formula la acusación contra el presunto culpable y propone una sanción concreta o, por el contrario, declara la procedencia de la absolución. Simultáneamente, y siempre que no haya oposición expresa del interesado, se comunicará la propuesta de resolución y mostrará el expediente a los representantes de los trabajadores. El interesado y, en su caso, los representantes de los trabajadores, disponen de un plazo para formular alegaciones, que son remitidas, junto con la propuesta de resolución y el conjunto del expediente, al órgano competente para decidir¹⁷.

17. Aunque excede del ámbito del presente trabajo, no querría pasar por alto la oportunidad de recordar, aunque sea en una modesta nota al pie, que sería muy conveniente que el legislador, por fin, ampliara el ámbito de actuación del *denunciante*, equiparando sus poderes procedimentales a los del propio *interesado*. En efecto, sería deseable que en el futuro, puesto que hoy la legislación general no lo permite, tanto el denunciante con interés legítimo, como el denunciante cualificado (víctima de la infracción), pudiera participar más activamente en el *procedimiento disciplinario* (por exigencia conjunta del principio de interdicción de la arbitrariedad de la Administración, art. 9.3 CE, y del principio de control jurisdiccional de todas las actuaciones administrativas, art. 106 CE). Al menos, a mi juicio, debería permitirse que el denunciante pudiera, *per se*, y de forma autónoma: a) propiciar el inicio del procedimiento (o recurrir la decisión de no incoar); y b) recurrir el archivo o la resolución final del expediente.

Actualmente, aunque circunscritos a ámbitos territoriales muy concretos (País Vasco y La Rioja), existen dos modelos normativos que marcan el camino para diseñar un nuevo

Finalmente, el procedimiento termina con la correspondiente *Resolución*, que la debe dictar un órgano distinto al que instruye el procedimiento, en concreto, le corresponde al Rector. La Resolución debe ser motivada y decidir sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, incluyendo la valoración de las pruebas practicadas, fijando los hechos y la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen y la fecha de efectos, o bien la declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad.

Esta Resolución, con la que culmina el expediente, se debe notificar, en su integridad, al interesado y, en su caso, al denunciante cualificado. Sin embargo, si el denunciante no fuera cualificado, sino mero transmisor de los hechos, solo se le comunica la parte dispositiva de la resolución final. Solo en el caso del personal laboral, siempre que se trate de sanciones por faltas muy graves, se comunicará la parte dispositiva de la resolución sancionadora a los órganos de representación de los trabajadores.

A lo largo de la tramitación del procedimiento, como ya se ha insinuado anteriormente, deben cumplirse una serie de *garantías*, irrenunciables, en favor del inculpado. Estas garantías no vienen establecidas de forma sistemática en la CE, puesto que el artículo 24.2 CE se refiere genéricamente a los derechos fundamentales del justiciable ante la jurisdicción. No obstante, el TC enseguida consideró aplicables al procedimiento administrativo sancionador la mayor parte de los derechos fundamentales del citado precepto, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que consagra la norma constitucional. En concreto, siguiendo la sistematización que nos ofrece el profesor CANO CAMPOS¹⁸, las garantías que deben respetarse en el procedimiento administrativo sancionador, a imagen y semejanza del proceso penal son¹⁹:

- a) *Derecho a ser informado de la acusación*. Consiste en el derecho de conocer los cargos, es decir, los hechos que se imputan, las infracciones presuntamente

status del denunciante en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la *Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco* y la Ley 4/2005, de 1 de junio, de *Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja*. Estas dos normas autonómicas, a pesar de sus muchas imperfecciones, equiparan, a efectos procedimentales, al denunciante y al «interesado», otorgándole poderes en relación con el desencadenamiento de la actividad investigadora de la Administración (*ius ut procedatur*) y respecto a que el proceso no termine sino con una resolución motivada (aún en el caso de que se archive anticipadamente el asunto).

18. CANO CAMPOS, Tomás, «Lección 14. La actividad sancionadora», en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho Administrativo*, Tomo III, vol. II, Madrid, Iustel, 2009, pp. 104 y ss.
19. La aplicación de los derechos del artículo 24.2 CE al procedimiento administrativo sancionador no significa que ambos cauces procedimentales sean equiparables, ni mucho menos: el procedimiento administrativo, aunque sea disciplinario, no entraña nunca un nivel de exigencia de todas las garantías como sucede en el proceso penal (STC 2/2003, de 16 de enero). *Vid.* sobre este tema, con abundante aparato jurisprudencial, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *El proceso administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, p. 38.

cometidas y las sanciones que se pueden imponer. Como señala la STC (Sala 2ª) núm. 19/2000, de 31 de enero, «conocer los hechos delictivos que se imputan a una persona constituye el primer elemento a tener presente en relación con el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no conoce los hechos delictivos que se le imputan (TC SS 44/1983, de 24 may., 141/1986, de 12 nov. y, entre las más recientes, TC SS 277/1994, de 17 oct., 95/1995, de 19 jun., 123/1995, de 18 jul., y 36/1996, de 11 mar.)». Consecuencia de ello es que debe existir, al mismo tiempo, una correlación entre la imputación y la decisión que ponga fin al procedimiento.

- b) *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.* El artículo 24.2 CE proclama que «todos tienen derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa». Y el TC ha declarado hasta la saciedad «la garantía de orden constitucional [...] exige que el acuerdo (sancionador) se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculcado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes²⁰.
- c) *Derecho a no declarar contra sí mismo.* Aunque con alguna matización importante, el TC también ha trasladado esta garantía formal de no autoincriminarse al ámbito administrativo, pero lo restringe más en el ámbito administrativo que en el penal, debido a los deberes de colaboración de los inculcados con la labor inspectora de la Administración (STC 161/1997)²¹.
- d) *Derecho a la presunción de inocencia.* Nadie puede ser sancionado administrativamente –ni, por supuesto, condenado penalmente–, sin un mínimo de prueba de cargo, es decir, verdaderamente incriminatoria, que, además, se haya practicado con todas las garantías establecidas en la ley. De tal manera que la insuficiencia en la práctica de la prueba de cargo, libremente valorada por el órgano decisor, debe suponer una resolución absolutoria (STC 131/2003, de 30 de junio)²².
- e) *Derecho a que quien instruya el expediente no decida la sanción.* El artículo 134.2 LRJ-PAC añade una garantía específica al procedimiento sancionador que

20. Vid., por todas, STC 27/2001, de 29 de enero.

21. Muchos son los autores que consideran desacertada esta interpretación del TC, ya que no ven razones suficientes para tratar de forma disímil la no autoinculpación en el proceso penal y en el procedimiento administrativo sancionador. Vid., por todos, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, *El proceso administrativo sancionador... cit.*, p. 186.

22. A pesar de la terminología utilizada por el legislador constituyente, el «derecho a la presunción de inocencia», muy difícilmente puede ser considerado como un genuino derecho subjetivo ni, con toda certeza, se trata de una verdadera presunción. En efecto, como señala el Prof. DE LA OLIVA SANTOS, «No nos parece que sea un verdadero derecho subjetivo porque le falta un contenido determinado, con el cual se satisfaga. Y no es una genuina presunción porque ésta supone dos hechos (el indicio o base y el presunto), que en la presunción de inocencia no se dan. Se trata más bien, de un haz de imperativos jurídicos cuya infracción genera en los sujetos perjudicados acciones para su tutela [...]». Vid. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con VV.AA.), *Derecho Procesal Penal* (7ª Edición), Madrid, C.E.R.A., 2004, p. 88.

no existe en los demás procedimientos administrativos: «los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la instructora, encomendándola a órganos distintos». Por su parte, el art. 98.2, *in fine*, del EBEP exige que «en el procedimiento quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos». Esta es una clarísima adaptación al procedimiento administrativo sancionador de la exigencia procesal penal de evitar la figura del «juez prevenido». En efecto, el TC en Pleno en su sentencia de 12 de julio de 1988, (STC 145/1988) estableció claramente que «la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible».

En resumen, pues, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración solo puede producirse con arreglo a la previsión legal de una serie de actos jurídicamente reglados, que se suceden unos a otros a lo largo del tiempo, y que configuran el *procedimiento administrativo*. Y este procedimiento, igual que sucede con el proceso jurisdiccional, es en sí mismo una garantía tanto para el inculpado como para la propia Administración, ya que constituye un instrumento necesario para lograr la tan ansiada seguridad jurídica y el pleno ejercicio de los derechos básicos de los justiciables.

4. ¿POR QUÉ NO DEBEN TENER CABIDA LOS PROCEDIMIENTOS DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN NUCLEAR DE LAS INSPECCIONES DE SERVICIOS?

Llegados a este punto, en el sabemos que todas las universidades: a) deben velar por el cumplimiento de las obligaciones contractuales y estatutarias de todos los miembros de la comunidad universitaria; b) deben tramitar, a instancia del Rector, y a través de las Inspecciones de Servicios (u otras unidades equivalentes), informes y expedientes disciplinarios de los miembros de la Comunidad Universitaria; c) deben actuar, como todas las Administraciones públicas, con un escrupuloso respeto al principio de legalidad (artículo 103.1 CE); d) deben ejercer su potestad sancionadora, por imperativo constitucional, con sujeción a una serie de límites y garantías sustantivas y procedimentales, a través de procedimientos preestablecidos por la ley (artículos 25.1 y 24.2 CE), estamos en condiciones de afirmar, con rotundidad, que la mediación no tiene cabida en el ámbito de actuación nuclear de las Inspecciones de Servicios de las Universidades españolas. Intentaré seguir razonando esta importante afirmación:

4.1. *La mediación no tiene cobertura normativa en este ámbito*

Es un dato inobjetable que la utilización de la mediación (o de otras fórmulas negociadas) para la terminación de los procedimientos administrativos *disciplinarios*

no está prevista en ninguna norma con rango de ley (ni reglamentario) que habilite a las universidades para la adopción de su uso en este ámbito. Tan solo la mediación está contemplada, de forma exigua y fragmentaria, en algunos textos legales y reglamentarios referidos a ciertos procedimientos administrativos, totalmente al margen de la autotutela de la Administración en materia disciplinaria²³.

Es cierto que con cierta frecuencia se suele acudir a la mención de ciertos instrumentos internacionales, por ejemplo, la Recomendación RE (2001) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre los modos alternativos de regulación de los litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas*, o la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 (DOUE 24-5-2008), *sobre determinados aspectos de la mediación en materias civiles y comerciales*, para justificar la aplicación de la mediación al sistema disciplinario de las universidades²⁴; sin embargo, estos apoyos legales carecen del mínimo rigor técnico, ya que, o bien se trata de normativa europea que afecta exclusivamente al Derecho privado, civil o mercantil, como es el caso de Directiva 2008/52/CE, que ha sido ya incorporada al Derecho español a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, en modo alguno aplicable en este ámbito disciplinario²⁵; o bien se trata de una mera Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que carece absolutamente de «efectos vinculantes». Pero además, la citada Recomendación RE (2001) 9 del Consejo de Europa, en modo alguno se refiere a procedimientos administrativos sancionadores, ni mucho menos a los disciplinarios, sino a materias tan alejadas como los contratos administrativos, la responsabilidad

-
23. Vid. BELTRÁN AGUIRRE, Juan L., «Una apuesta por la mediación administrativa», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3/2014, Pamplona, 2014 (BIB 2014, 1459), p. 4. En este interesante artículo, que se refiere a los procedimientos administrativos no sancionadores, se recoge una relación completa de la normativa, estatal y autonómica, que alude de alguna manera a la mediación, pero nunca en materia disciplinaria. Allí se hace referencia, por ejemplo, a las *alternativas al recurso administrativo* (art. 107.2 LRJ-PAC); a *mediación en los conflictos colectivos de los funcionarios* (art. 45 EBEP); a los *acuerdos de mediación* amparados por el artículo 88 LRJ-PAC; *Es preciso hacer uso de la disponibilidad que ofrece el artículo 77 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, etc.
24. GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, «Mediación en Comunidades Universitarias...», *cit.*, p. 8.
25. El artículo 2 (Ámbito de aplicación), de la Ley 5/2012, de 6 de julio, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, dice:
- «1. Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.
- En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.
2. Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley:
- La mediación penal.
 - La mediación con las Administraciones públicas.
 - La mediación laboral.
 - La mediación en materia de consumo».

civil y, en general, los conflictos entre las autoridades administrativas y los particulares que tengan por objeto una suma de dinero (artículo 3).

Por otra parte, tampoco creo que pueda servir para dar cobertura legal a la mediación administrativa en materia disciplinaria, ni siquiera por analogía, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, que sustituye a la derogada Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI), relativa al *Estatuto de la Víctima en el proceso penal*. Y ello por dos razones fundamentales: a) porque la citada Directiva tiene como finalidad primordial la defensa de la posición de la víctima, persona física, en el proceso penal, no en el procedimiento administrativo disciplinario, en el que muchas veces, la víctima es la propia Universidad, y b) porque la Directiva es lo suficientemente amplia que permite a los Estados adaptar las previsiones sobre la «justicia reparadora» a los principios esenciales de su respectivo ordenamiento, y no es previsible que en el futuro se extiendan sus efectos al ámbito administrativo disciplinario²⁶.

Así pues, hoy por hoy, no existe base legal ninguna para incorporar la mediación, ni ningún otro ADR, a la actuación de las Universidades para resolver los mal llamados conflictos disciplinarios. Y para que en un futuro se pudiera implantar su utilización en este ámbito, se haría necesaria una regulación, con rango de ley, que estableciera qué debemos entender por mediación en este contexto; cuál sería su ámbito de aplicación; qué derechos y obligaciones tendrían las partes; qué órganos administrativos deberían controlar su aplicación; etc. Hasta que llegue ese momento, a mi juicio, cualquier actuación mediadora que sustituya la aplicación del Derecho administrativo sancionador, a través de los cauces procedimentales previstos por

26. La Directiva 2012/29/UE, en su artículo 12, establece:

«**Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora.**

1. Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes:

- a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;
- b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;
- c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;
- d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;
- e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

2. Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación».

la ley, debería ser considerada nula y contraria a Derecho. De igual forma, debe ser considerada cuanto menos inocua, sino absolutamente ilegal, cualquier normativa con rango inferior a la ley formal que pretenda regular la aplicación de la mediación a los procedimientos disciplinarios.

4.2. *Cuando actúa la potestad disciplinaria de la Universidad, «no hay conflicto»*

Llama la atención que habitualmente se aluda a la mediación, en los ámbitos penal y disciplinario, como un mecanismo de solución de «un conflicto» entre el agresor y su víctima, como si en el proceso penal o en el procedimiento disciplinario sancionador solo se ventilaran derechos e intereses de dos sujetos, soslayando el interés público inherente a dichos procedimientos. De esta manera, se está equiparando el conflicto como sinónimo de «problema, cuestión, materia de discusión», es decir, como lo hace el DRAE, en su cuarta acepción. Sin embargo, bien mirado, cuando se comete una infracción administrativa, o un delito (o falta), por leve que sea, *no existe propiamente un conflicto entre dos sujetos enfrentados*, como sucede en el ámbito del Derecho privado (por ejemplo, cuando se produce un incumplimiento contractual o surge una discrepancia en la interpretación de una cláusula), sino que se ha producido *un incumplimiento tipificado* que, por razón del principio de legalidad, requiere la aplicación del EBEP, o del Código Penal (o de ambos), en la sede procesal oportuna. Parece, pues, olvidarse que el *interés público* constituye la razón de ser procedimiento administrativo sancionador o del proceso penal, verdaderos instrumentos para el ejercicio del *ius puniendi*, deber que el Estado no puede soslayar, ni renunciar a aplicarlo.

Solo podría hablarse con propiedad de «conflicto», en este ámbito sancionador, si se entendiera a aquel como «infracción», en cuyo caso no deberían haberse contemplado negociadoras, ni sistemas de autogestión de las partes en la aplicación de las sanciones, ya que la Administración tiene muy escasos márgenes de actuación, por aplicación del principio de legalidad.

4.3. *No cabe la mediación sobre una materia no disponible: legalidad-oficialidad vs. oportunidad-disposición*

Es evidente que la utilización del procedimiento de mediación presupone la posibilidad jurídica de «negociar» una solución del litigio. Si por motivos jurídicos no existe espacio alguno para una solución pactada de la controversia, el conflicto no puede ser resuelto mediante el procedimiento de mediación²⁷. La mediación

27. Hasta los autores más proclives a la aplicación de la mediación a los conflictos entre la Administración y los ciudadanos, son conscientes de la imposibilidad de aplicarla a los regímenes disciplinarios. Por otra parte, los países de nuestro entorno excluyen la utilización de la *mediación* cuando se trata de litigios que afectan al ejercicio de potestades administrativas, como es la disciplinaria. Así, MASUCCI nos dice que «Ninguna Administración pública puede suscribir un acuerdo que excede de sus poderes. De estas consideraciones, sin embargo, no se debe deducir que el empleo del procedimiento de mediación sea del todo impracticable en el Derecho público. Aunque sea, ciertamente, difícil imaginar negociaciones referidas a la legitimidad del ejercicio de potestades públicas, ello no impide individualizar otras áreas del Derecho público donde sí sea posible el procedimiento de mediación.

presupone que las partes puedan «autogestionarse», o al menos respecto a algunos aspectos del litigio. Resulta por ello impensable que sean lícitos los pactos que excluyan la aplicación del *ius puniendi* de la Administración respecto de los miembros que dependen legalmente de ella.

Cuando el conflicto se produce en una parcela del Ordenamiento (como el Derecho Civil o Mercantil) en la que sus protagonistas, las dos partes, son asimismo titulares de derechos con poder de disposición y de renuncia sobre los mismos, el pacto o la negociación constituyen unas posibilidades que siempre ha de reconocérseles abiertas; de este modo, el Estado cumple su función de evitar la autotutela. Aquí la decisión de acudir o no a juicio solo compete a las partes en conflicto; o, más bien, solo a una de ellas –aquella que ha resultado agraviada por la presunta infracción jurídica–. Esta parte del litigio valorará la conveniencia –u oportunidad– de comenzar o no un proceso, tomando como criterios para su decisión cuantas variables estime pertinentes. Y una vez comenzado el proceso, ambas partes pueden llegar al acuerdo de ponerle fin mediante acuerdo. En esos sectores del Ordenamiento, por existir exclusivamente intereses privados en juego, entre el nacimiento de un conflicto y el comienzo del proceso no se da un nexo necesario, sino que ha de mediar siempre un acto expreso del sujeto afectado, por el que exija el comienzo de las actuaciones procesales (principio dispositivo).

En cambio, en otras parcelas del Ordenamiento (como el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador), una vez constatada la existencia de la infracción, puede afirmarse que existe una auténtica *necesidad* de que se desarrolle un proceso jurisdiccional o un procedimiento administrativo para solventarlo, mediante la aplicación de las normas jurídicas oportunas (principio de legalidad). La razón estriba en que, en tales casos, existe un interés público en la resolución del asunto. La situación generada por la comisión de un delito o de una infracción administrativa debe solventarse necesariamente; es decir, si el presunto responsable realmente lo es, ha de recibir la sanción legalmente prevista. Este interés público es tan intenso que ninguna infracción de este ámbito normativo –que sea conocida– debe dejarse

*En Francia se excluye la utilización de la “mediation” cuando se trata de litigios que afectan al ejercicio de potestades administrativas, regladas o discrecionales. Tal medio es, sin embargo, admitido cuando el litigio se refiere a un contrato administrativo o a la responsabilidad de la Administración pública [...] En Alemania, el empleo de la mediación (Die Mediation) se excluye cuando el conflicto afecta al ejercicio de potestades públicas regladas, y se admite cuando se trata de una potestad discrecional [...]» (vid. MASUCCI, ALFONSO, *El procedimiento de mediación como medio alternativo... cit.*, p. 18; la cursiva es nuestra). En el mismo sentido se expresa BELTRÁN AGUIRRE, JUAN L., «Una apuesta por la mediación administrativa», *cit.*: «Ahora bien, la mediación no es posible en cualquier ámbito de la actividad administrativa procedimental o servicial, pues, a diferencia del Derecho privado en el que impera la autonomía de la voluntad, la Administración está fuertemente constreñida por el principio de legalidad, es decir, el Derecho administrativo tutela el interés general y este interés se sustrae a la disponibilidad de las partes, no pudiendo ser objeto de transacción, de manera que cuando la Administración ha de aplicar la ley sin margen alguno de apreciación (actividad enteramente reglada) no le es posible ámbito alguno de negociación con la otra parte».*

sin resolver. Hay, por tanto, un nexo inevitable entre la constatación del «conflicto» y la existencia del proceso o del procedimiento (principio de oficialidad).

Teniendo en cuenta lo anterior, se llega fácilmente a la conclusión de que, como regla, los procesos en materia privada, existen en la medida en que los sujetos involucrados en los conflictos subyacentes decidan acudir a ellos. En este sentido, las máximas *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*, que se emplean con frecuencia para explicar la existencia de un proceso civil, vendrían a ser una manifestación del principio de *oportunidad*. Por el contrario, los procesos penales (o afines) serán necesarios siempre que se dé la apariencia de que se ha producido una infracción penal. Por lo tanto, en el Derecho público sancionador las normas tutelan intereses que se sustraen del «poder de disposición» de las partes en conflicto, y la mayoría de estas normas iuspublicistas limitan el espacio para encontrar una solución acordada del litigio, o incluso lo excluyen del todo. En resumen, en el ámbito disciplinario es inimaginable que el acuerdo con el que concluye normalmente un procedimiento de mediación pueda realizarse entre dos partes, la Administración pública y un individuo dependiente de ella, ya que éstas no pueden disponer de dicha materia. En definitiva, pues, en cuanto el titular de la potestad sancionadora constata la comisión de un ilícito, ha de promover la apertura y eventual desarrollo de un procedimiento para su persecución.

4.4. *Los elementos caracterizadores de la mediación son incompatibles con la aplicación del régimen disciplinario*

Como ya hemos apuntado, tradicionalmente se vienen considerando como elementos configuradores de la mediación, los siguientes: a) *voluntariedad* y *libre disposición*; b) *igualdad de partes*; c) *imparcialidad* y *neutralidad del mediador*; d) *confidencialidad*. Pues bien, si tratamos de insertar estas notas características de la mediación en el régimen administrativo sancionador de las Administraciones y, en particular, en el disciplinario, podemos comprobar claramente su inidoneidad para estos fines:

- a) En primer lugar, la *voluntariedad* y la *libre disposición* de las partes se opone frontalmente, como acabamos de ver, al principio de legalidad. En el Derecho público sancionador las normas tutelan intereses que se sustraen del «poder de disposición» de las partes en conflicto, por lo que las partes (la Universidad y el interesado) no tienen la potestad de «negociar» una solución del litigio. Por otra parte, las partes de una *mediación* ingresan a ese tipo de procedimientos por propia decisión: ellas mismas determinan cuál es la información que transmiten u ocultan; deciden si llegan o no a un acuerdo y se retiran cuando ellas así lo estiman conveniente; circunstancias todas ellas incompatibles con la actuación de la potestad disciplinaria sometida al imperio de la ley. En resumidas cuentas, el cumplimiento de la ley nunca debe someterse a un consenso.
- b) En segundo lugar, *no existe una igualdad de partes*. Cuando se produce un ilícito administrativo, necesariamente se desencadena la actuación de la justicia administrativa, sin que las partes, el infractor y la Administración, se

encuentren en un plano de igualdad. En efecto, la Administración, que tiene la obligación de autotutelarse, para defender los intereses públicos, ostenta una posición preeminente²⁸. A diferencia del resto de los sujetos de derecho, la Administración no precisa de un previo procedimiento declarativo de legalidad de sus actuaciones, ya que éstas gozan de una presunción de validez por la propia autoridad de la Administración, siendo plenamente ejecutivas. Esta posición privilegiada de la Administración, pues, impide que pueda hablarse, con propiedad, de igualdad de partes. No obstante, esta aparente descompensación de posiciones se equilibra gracias al posterior control de legalidad por parte de los órganos jurisdiccionales (artículo 106, 1 CE)²⁹.

- c) La *figura del mediador no existe en la legislación disciplinaria*. Los únicos sujetos que necesariamente deben actuar en un procedimiento administrativo sancionador son: el *instructor* del mismo, el *inculpado* y finalmente, el *órgano decisor*. Por lo tanto, no cabe la derivación del asunto a ningún tipo de intermediario o amigable componedor en esta materia. Está vedado, en suma, que nadie trabaje para reconciliar los intereses de la Administración y de la otra parte involucrada.
- d) La *confidencialidad* del procedimiento de mediación no es compatible tampoco con la necesidad de que consten en el expediente «todas» las actuaciones llevadas a cabo a lo largo de la tramitación del mismo, puesto que cabe la posibilidad de que el asunto llegue a los tribunales, normalmente los contencioso-administrativos. Así pues, como garantía última para el justiciable de que la actuación administrativa sea controlada por la jurisdicción, y para que este control sea efectivo, el juzgado puede recabar el envío de todas las actuaciones administrativas, incluidas en las informaciones reservadas, si se hubiera producido este trámite previo. Como vemos, esta garantía constitucional se

28. Esta manifestación del privilegio de la «autotutela» de la Administración se recoge claramente en el artículo 57 de la LRJAP-PAC:

«1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».

29. La presunción de legalidad de lo actuado por la Administración es una presunción *iuris tantum*, por lo tanto, no definitiva, y admite prueba en contrario. Aquella persona que pueda verse afectada por la actuación administrativa, y considere que lo actuado no es conforme a derecho, podrá iniciar las acciones judiciales previstas en el artículos 107 y ss. LRJAP-PAC, para obtener la declaración de nulidad o anulación de lo actuado. Y en cualquier caso, la actuación administrativa siempre está sujeta a posible revisión jurisdiccional, por imperativo constitucional (art. 106, 1 CE: «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican»).

contradice con la exigencia de la confidencialidad de la mediación, esto es, que nada pueda ser extrapolado, en ningún sentido, fuera del exclusivo ámbito que determina intrínsecamente el propio proceso de mediación.

A todo lo anterior habría que añadir (o recordar, mejor dicho), un dato que, no por obvio, deja de ser importante, y es que la mediación surge como método alternativo de la jurisdicción para la solución de conflictos, pero no como sustitutivo de la actuación de la Administración. Los ADR se suelen enmarcan dentro de un conjunto de propuestas para la mejora del acceso a la justicia, desempeñando un papel complementario en relación con los procedimientos jurisdiccionales, pero no como formas alternativas de los procedimientos disciplinarios que se siguen ante la Administración. Y afortunadamente, el trabajo que hoy por hoy soportan las Universidades en materia disciplinaria no es comparable al colapso que padece la Administración de Justicia.

Para terminar este epígrafe, debemos destacar que la mediación, en este ámbito, no solo vulnera el principio de legalidad, como hemos comprobado, sino que también (y al mismo tiempo) compromete el principio de *seguridad jurídica* y el derecho fundamental a la *igualdad* de los inculpados. Si dos o más asuntos básicamente idénticos pueden tener un desenlace distinto, en función del sometimiento o no de las partes a un procedimiento de mediación, salta por los aires la seguridad jurídica y el igual trato que, para los justiciables, exige la CE (artículos 9, 2 y 3 y 14 CE).

IV. EL VERDADERO ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN (LA «MEDIACIÓN PREVENTIVA³⁰») EN LA UNIVERSIDAD

Como hemos intentado demostrar, la mediación no encuentra un campo propicio para su desarrollo en el régimen disciplinario, singularmente en los supuestos de infracciones cometidas en el ámbito universitario. Sin embargo, hay otros campos de la vida universitaria en los que sí pueden surgir verdaderos conflictos (por ejemplo: problemas «convivenciales» entre personas o colectivos; controversias por la distribución de la docencia en los Departamentos; disparidad de interpretaciones sobre las condiciones laborales entre la Administración y los representantes de los funcionarios o trabajadores; fricciones entre un Decanato y los representantes de los estudiantes; etc.). Aquí la mediación sí puede resultar una herramienta útil. En todos aquellos ámbitos en los que se trate de poner fin a conflictos cuya resolución satisfactoria no requiere la aplicación de sanciones administrativas, puesto que no se ha producido ninguna agresión al Derecho disciplinario, podría acudir al mecanismo de la mediación, siempre que las partes implicadas se mostraren de acuerdo.

Nada debemos objetar a la denominada «mediación preventiva», esto es, a aquel instrumento eficaz para recomponer situaciones en los que se encuentran presentes

30. Esta denominación, «mediación preventiva», es utilizada por la profesora BELANDO GARÍN, Beatriz, «La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria», en *Revista de Administración Pública*, núm. 189, septiembre-diciembre (2012), p. 440.

intereses individuales o colectivos enfrentados (de los funcionarios no docentes, profesores o alumnos afectados) con los de la propia organización administrativa. Esta otra *mediación* no se presenta, pues, como una alternativa a la justicia administrativa, sino como una forma de gestión de situaciones de confrontación (precisamente para evitar que alguna de las partes llegue a infringir el ordenamiento disciplinario, en cuyo caso solo cabría la aplicación de una sanción, previa tramitación de un procedimiento sancionador). De esta forma, la mediación puede servir para lograr acuerdos sólidos que eviten problemas de cara al futuro³¹. Ahora bien, nos podemos preguntar a qué órgano o unidad universitaria debería atribuirse esta labor «preventiva» de evitación de problemas mayores, gestionando la situación de un verdadero conflicto, a través de la mediación o la conciliación.

Antes de ofrecer mi opinión al respecto, vaya por delante que cada Universidad puede atribuir esta función al órgano o servicio que considere más oportuno, a través de su respectiva norma Estatutaria, con un único límite infranqueable: no podrá otorgarle esta función a la Inspección de Servicios dentro de su esfera disciplinaria, esto es, como órgano que desempeña su función nuclear de tramitar, a instancia del Rector, informes y expedientes disciplinarios de los miembros de la Comunidad Universitaria. Lo ideal, a mi juicio, es que la mediación quede completamente al margen del Servicio de Inspección, por aquello de evitar cualquier contacto entre los expedientes sancionadores y los sistemas de «autocomposición», pero no habría inconveniente jurídico en que los Estatutos de una universidad atribuyera funciones de mediación a su Inspección de servicios, siempre que esta función quedara absolutamente al margen de la tramitación de las informaciones reservadas y los expedientes disciplinarios.

Dicho lo anterior, la solución más correcta sería la de atribuir esta función mediadora a un órgano, servicio o institución universitaria que tenga como misión principal la defensa de los derechos y libertades de todos los miembros comunidad universitaria si entiende que han sido lesionados por la administración universitaria;

31. Aunque no comparta con el profesor CARBALLO MARTÍNEZ la opinión de que la mediación sea un medio adecuado para resolver muchos conflictos entre la Administración y los administrados (incluidos los ámbitos sancionadores y disciplinarios), sí coincido con él en cuanto a la posibilidades que ofrece este mecanismo para evitar *conflictos futuros*: «Este carácter de la mediación permite no solo resolver conflictos del pasado, sino proponer acuerdos sólidos y estables que eviten problemas de cara el futuro, siendo su carácter dinámico y evolutivo lo que singulariza a esta figura frente a otros medios de resolución de conflictos que, por su propia naturaleza, son siempre estáticos e inmutables.

Por ello, la mediación administrativa se integra tanto en el derecho procesal litigioso, como también en el derecho material pacífico, dado que, de una parte, la mediación cumple una función tuitiva, preventiva y revisora de la actuación administrativa y, de otra, se revela como un instrumento eficaz de participación de los ciudadanos en la realización de políticas públicas dentro de los asuntos que les conciernen, y, por lo tanto, como una figura con perfiles mucho más amplios y nítidos que otros mecanismos de composición» (CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, «La mediación administrativa. Propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29 [enero-febrero 2013], p. 6).

y esta figura, actualmente, coincide con el perfil del Defensor Universitario. En efecto, la figura del Defensor Universitario viene recogida en la *Disposición Adicional decimocuarta* de la LOU: «*Para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, las Universidades establecerán en su estructura organizativa la figura del Defensor Universitario. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía*».

Esta propuesta de atribuir la función mediadora al Defensor Universitario, que, por otra parte, es la opción elegida por la mayor parte de las universidades públicas y privadas en España³², tiene una doble ventaja: en primer lugar, se potencia la idea de *homogeneidad* universitaria, ya que se otorga esta labor a una figura que, *ex lege*, tiene necesariamente que existir en todas las universidades españolas; en segundo lugar, porque se logra que esa labor sea realizada por la figura que, al menos *a priori*, goza de un *status* de mayor independencia dentro de la estructura Universitaria. No en vano el Defensor Universitario, que suele ser elegido por el Claustro, no está sometido a ningún mandato imperativo, no puede ser expedientado por las opiniones que vierta en el desempeño de sus funciones, tiene cierta autonomía presupuestaria, etc.; razones, todas ellas, que le sitúan en una posición privilegiada para intermediar en la resolución de conflictos (mediador o conciliador) o, incluso, para actuar como árbitro³³.

32. Vid. <http://universitarios.universia.es/asociaciones-representatividad/oficina-defensor/oficinas-defensor-universitario-universidades-espanolas.html>.

33. La figura del Defensor del Universitario está regulada en los artículos 147 a 149 de los Estatutos de 2003:

«TÍTULO VIII.

Del Defensor Universitario.

Artículo 147. Disposiciones generales.

1. El Defensor Universitario es el órgano encargado de velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios.

2. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía. Tendrá independencia para solicitar los dictámenes que entienda necesarios.

3. El Defensor Universitario no podrá ser sometido a expediente disciplinario por razón de las opiniones expresadas o acciones acometidas en el ejercicio de sus funciones.

4. La condición de Defensor Universitario será incompatible con el desempeño de cualquier cargo de gobierno o de representación de la Universidad.

5. La Universidad le dotará de los medios materiales y personales necesarios para el desempeño de sus funciones.

6. La figura del Defensor Universitario se regirá, además de por la LOU, por lo dispuesto en estos Estatutos y en el Reglamento que, en desarrollo de los mismos, apruebe el Claustro.

Artículo 148. Elección y cese.

Esta es la solución que se ha adoptado en la UCM, puesto que el *Procedimiento de Mediación* se desarrolla como competencia propia y específica de la Defensoría del Universitario. En concreto, el Reglamento del Defensor del Universitario de la UCM (RDU-UCM), aprobado en la sesión del Claustro, de 16 de noviembre de 2005, en su Capítulo II, Título V, regula el *Procedimiento en las Actuaciones de Mediación y Conciliación*, como competencia propia y específica de la actualmente Defensora, de la siguiente manera: a) *En cuanto al inicio*, la Defensora podrá realizar cualquier actuación conducente a la solución de los desacuerdos que se produzcan entre diferentes miembros de la comunidad universitaria siempre y cuando todas las partes implicadas soliciten o acepten su mediación y se trate de «temas universitarios»; b) *a lo largo del procedimiento*, absolutamente flexible, la Defensora podrá servirse de los medios que considere adecuados para lograr una solución pactada del conflicto, incluidos los servicios de mediación profesionales facilitados por la Universidad; c) *Las conclusiones y acuerdos* que resulten de la sesión de mediación y conciliación se recogerán en un acta que deberán firmar la Defensora Universitario y todas las partes implicadas. Estos acuerdos tendrán carácter vinculante entre las partes implicadas siempre que ellas así lo hayan pactado (artículos 33 y 34 RDU-UCM)³⁴.

Como es lógico, la relación entre la Oficina de la Defensoría del Universitario y el Servicio de Inspección debe ser fluida y bidireccional; esto significa que cuando llega a

1. Podrá ser elegido Defensor Universitario cualquier miembro de la comunidad universitaria con una trayectoria personal y profesional de acreditada probidad e imparcialidad.

2. El Defensor Universitario será elegido por el Claustro por un período de seis años, sin posibilidad de reelección. Las candidaturas deberán ser propuestas, al menos, por 25 claustrales y será elegido quien obtuviese el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Claustro. Si ninguno de los candidatos obtuviera esa mayoría en primera vuelta, se repetirá la votación entre los dos más votados, resultando elegido el candidato que obtenga la mayoría de votos favorables. Una vez elegido por el Claustro será nombrado por el Rector.

3. El Defensor Universitario podrá ser cesado a propuesta de, al menos, el 20 por ciento de los claustrales, siendo necesario para ello el voto de censura de las dos terceras partes de los miembros del Claustro.

Artículo 149. Régimen de funcionamiento.

1. El Defensor Universitario actúa de oficio o a instancia de parte en relación con las solicitudes, quejas, sugerencias y observaciones que sean susceptibles de necesitar su amparo, formuladas por cualquier miembro de la comunidad universitaria. El Defensor Universitario rechazará aquellas sobre las que no se hayan agotado todas las instancias previstas por la legislación universitaria aplicable, indicando los procedimientos adecuados.

2. El Defensor Universitario solicitará y recibirá información de los órganos de gobierno, representación y administración de la UCM, a los que afecten las solicitudes, quejas, sugerencias u observaciones realizadas.

Todos los miembros de la comunidad universitaria están obligados a proporcionar los datos y las informaciones solicitadas por el Defensor Universitario en el ejercicio de sus funciones.

3. El Defensor Universitario podrá solicitar su asistencia a las sesiones de cualquier órgano de la Universidad con voz y sin voto, cuando en el orden del día se traten temas relacionados con sus competencias».

34. En su literalidad, el Capítulo II, Título V, del Estatuto del DUUCM, regula el *Procedimiento en las Actuaciones de Mediación y Conciliación*, de la siguiente manera:

la Oficina de la Defensora del Universitario un problema o una noticia que tenga visos de constituir una infracción administrativa, y pudiera desembocar en la imposición de una sanción disciplinaria, se deriva al interesado a la Inspección de Servicios; y viceversa: cuando se presenta en la Inspección de Servicios un caso que, tras su análisis, no constituye una infracción, sino un conflicto que puede resolverse utilizando el instrumento de la mediación, se remite a la Oficina de la Defensora Universitaria. En este último caso sí que puede utilizarse un procedimiento tendente al pacto basado en las características de la mediación: a) *voluntariedad y libre disposición*; b) *igualdad de partes*; c) *imparcialidad y neutralidad del mediador*; d) *confidencialidad*.

V. CONCLUSIONES

Cuando se nos dice que, para la comunidad universitaria, la derivación de determinados «conflictos» disciplinarios al sistema de mediación supone una «oportunidad» para la modernización de la Universidad, o que es la vía idónea para introducir métodos más «democráticos» y «participativos» en la gestión universitaria, se están utilizando fórmulas demagógicas que nada tienen que ver con el Derecho. Lo malo es que, bajo una falsa apariencia de legalidad, va calando en algunas universidades españolas esta errónea idea que, a medio o largo plazo, en caso de imponerse, puede socavar los cimientos de las propias instituciones y acabar afectando a la verdadera autonomía universitaria.

Antes de que este sombrío panorama se haga realidad, con este trabajo he intentado alertar sobre las perniciosas consecuencias de este avance de la «negociación» en el seno de los Servicios de Inspección universitarios. En efecto, si recapacitamos fríamente sobre este avance imparable de las soluciones disciplinarias «pactadas», podemos llegar a la conclusión de que se están tambaleando las estructuras básicas del principio de legalidad punitiva y, por lo tanto, el derecho del inculpado a un procedimiento con todas las garantías constitucionales, en favor del «principio de oportunidad», hoy por hoy, carente de la suficiente cobertura constitucional en España.

«Artículo 33.

Cuando todas las partes implicadas acepten su mediación, el Defensor Universitario iniciará los actos de conciliación conducentes a la solución pactada de los conflictos sobre temas universitarios que se produzcan entre miembros de la comunidad universitaria.

Artículo 34.

1. *La petición de mediación al Defensor Universitario se presentará en el Registro del Defensor Universitario mediante la presentación de un escrito que contenga sus datos personales, el sector al que pertenece y su domicilio a efectos de notificación, y en el que se concretarán con suficiente claridad los hechos que originan la queja, el motivo y alcance de la pretensión que se plantea y la petición mediadora que se dirija al Defensor.*

2. *El Defensor Universitario, en el desarrollo del procedimiento, se servirá de los medios que considere adecuados para conseguir la resolución pactada del conflicto, incluidos los servicios de mediación profesionales facilitados por la Universidad.*

3. *Los acuerdos que resulten de la sesión de mediación y conciliación, podrán ser recogidos en un acta que deberán firmar. Esta acta tendrá carácter vinculante entre las partes implicadas, siempre que lo hayan decidido así las mismas».*

Nadie podrá negar que la institución de la mediación (o de otros ADR como la conformidad o la conciliación) cohonesta muy mal con el principio de legalidad, característico del Derecho sancionador, tanto en su vertiente sustantiva como procesal. Si toda conducta infractora debe ser castigada conforme al EBEP, u otras normas similares, tras la prosecución del correspondiente procedimiento administrativo, pero resulta que, por una negociación más o menos disimulada, se soslaya la aplicación del texto sancionador (total o parcialmente) –en función de que la Inspección de Servicios decida «acusar» de una u otra forma sobre la base de la previsible, o segura, actitud posterior del infractor–, se está haciendo saltar por los aires dicho principio de legalidad, que se ve desplazado por el «principio de oportunidad; siendo el de «legalidad» el único principio que debe regir la actuación de la Administración, tal y como establecen los artículos 25.1 y 103 de nuestra Carta Magna.

Muchas veces olvidamos que el interés público constituye la razón de ser del procedimiento administrativo disciplinario, verdadero instrumento para el ejercicio del *ius puniendi* delegado por el Estado, donde no debiera tener cabida sustancial el principio dispositivo, ya que las partes no tienen ningún margen de negociación. Tampoco somos conscientes de que, con estas soluciones «negociadas», en el fondo, se están eliminando los derechos y garantías constitucionales de los inculpados, que pueden llegar a someterse a estas vías alternativas siendo inocentes, o sin que existan suficientes pruebas incriminatorias contra él. Porque con la pretendida «flexibilidad procedimental» y el «acuerdo» de la mediación, suele eludirse el procedimiento administrativo, con lo que se da la paradoja de que se difumina la presunción de inocencia del interesado. O sea, que mientras la Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se afanan en delimitar y establecer los derechos básicos del justiciable, en perfilar la «presunción de inocencia», en ofrecer una cuidada determinación de la prueba de cargo, etc., resulta que de lo que se trata es de evitar la aplicación de esa doctrina constitucional, a través del desarrollo del procedimiento preestablecido por la ley. No nos damos cuenta, en definitiva, que quien rechaza la ley, deja fuera los procedimientos, y cuando se quedan fuera los procedimientos reglados, desaparecen las garantías, que en este caso son las de nuestros funcionarios, trabajadores y estudiantes. Y sin garantías, no hay derechos.

Así las cosas, creemos sinceramente, sin caer en ningún tipo de fundamentalismo, que la introducción de las soluciones pactadas pervierte nuestro sistema sancionador. Se sacrifican muchos de años de experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal, que han permitido perfeccionar el principio de legalidad, en aras de lograr la pírrica victoria de «quitarse papeles de en medio cuanto antes». En el trasfondo de la mediación, del «plea bargaining», del pacto, de la «conformidad», etc., prevalece un criterio marcadamente utilitarista, no de Justicia. Lo más importante para los defensores de estas prácticas no es que el sistema punitivo sea justo y acorde con la legalidad sancionadora, sino que sea más ágil y con menos trabajo, aunque sea a costa de expulsar la verdadera actividad probatoria del procedimiento. En realidad, la JUSTICIA (con mayúsculas), sin desaparecer del todo, queda relegada a un segundo o tercer plano, en aras de una pretendida eficacia «colaborativa».

No quisiera, sin embargo, aparentar un rechazo frontal y absoluto a cualquier mecanismo de consenso (conformidad, mediación, etc.) que, en determinados ámbitos universitarios, sí pueden servir para solucionar verdaderos conflictos (por ejemplo, como ya hemos dicho anteriormente: problemas de relación entre personas o colectivos; controversias por la distribución de la docencia en los Departamentos; disparidad de interpretaciones sobre las condiciones laborales entre la Administración y los representantes de los funcionarios o trabajadores; fricciones entre un Decanato y los representantes de los estudiantes; etc.). Aquí la mediación sí puede resultar una herramienta útil, puesto que verdaderamente hay «un problema», «una controversia» o una «materia de discusión» (DRAE). En definitiva, en todos aquellos ámbitos en los que se trate de poner fin a conflictos cuya resolución satisfactoria no requiere de la aplicación de sanciones administrativas, puesto que aún no se ha producido ninguna agresión al Derecho disciplinario, podría acudir al mecanismo de la mediación, siempre que las partes implicadas se mostraren de acuerdo. Pero esta mediación «preventiva», a ser posible, no debería residenciarse en los Servicios de Inspección, sino en otros ámbitos, como el de la actuación de la figura del Defensor Universitario.

Sirvan estas breves reflexiones para recapacitar y llegar a la conclusión de que el mejor sistema alternativo de resolución de «conflictos disciplinarios» es el adecuado funcionamiento de los Servicios de Inspección de las Universidades, con arreglo al Derecho sustantivo y procedimental preestablecido. El funcionamiento de un buen Servicio de Inspección que, con rigor jurídico, aplique el Derecho disciplinario, por un lado, y por otro, controle y evalúe el regular cumplimiento de las obligaciones contractuales y estatutarias del personal adscrito a la universidad, es la mejor manera de disminuir los «conflictos» (incumplimientos). Pero para ello es imprescindible que concurren determinadas circunstancias, como son: la profesionalización y especialización del personal que desempeñe sus funciones en dicho Servicio; una eficaz coordinación con las autoridades académicas (Vicerrectores, Decanos y Directores de Departamento); una actuación basada en la independencia funcional del Servicio; y una idónea dotación de medios materiales y personales.

Esta es la línea que desde hace unos años se está siguiendo por parte del Rectorado de la UCM, que ha realizado una clara apuesta por la profesionalización del Servicio de Inspección y por la aplicación rigurosa de la normativa vigente a los asuntos disciplinarios, con un escrupuloso respeto al principio de legalidad (artículo 103.1 CE) y con sujeción a los límites y garantías sustantivas y procedimentales, a través de procedimientos preestablecidos por la ley (artículos 25.1 y 24.2 CE). No en vano este Servicio de Inspección, como he señalado al principio de este trabajo, fue el pionero en la Universidad española, y tiene la obligación de seguir siendo un referente. Sin embargo, lejos del triunfalismo, aún queda un largo camino por recorrer en aras de alcanzar, con plenitud, los fines para los que fue creado dicho servicio, esto es, lograr un correcto y efectivo cumplimiento de todos los derechos y deberes que corresponden a los miembros de la comunidad universitaria, con la consiguiente mejora en la calidad de la docencia, de la investigación y la gestión de la UCM.

Para seguir en esta línea, se hace necesaria una reforma normativa, un nuevo reglamento (el anterior data de 1991), que adecúe la estructura y las funciones del Servicio de Inspección a sus actuaciones naturales, como es la instrucción de los expedientes disciplinarios, junto al seguimiento y control y seguimiento docente, aplicando criterios de eficiencia y eficacia. Para ello, por un lado, y en lo que toca al seguimiento docente, requiere de un equipo suficiente de personas que ejecuten, año tras año, los planes de inspección aprobados por el Rector y por el Consejo de Gobierno; y, por otro, en lo tocante a la vertiente disciplinaria, necesita de la actuación de un equipo permanente de instructores, suficientes en número, adscritos a la Inspección de Servicios, con una sólida formación jurídica, capaces de situar al Rector en la mejor disposición posible de cara a resolver las cuestiones disciplinarias.