

El sistema de garantías de derechos y libertades en el ámbito universitario. Un estudio a la luz del Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria

The system of guarantees of rights and liberties in the university environment. A study in the light of Bill of University Coexistence

Ricardo Martín Morales

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada

1. *Introducción*
2. *El sistema universitario de protección de derechos: garantía ordinaria y garantía reforzada*
3. *La garantía del Defensor Universitario*
4. *Las inspecciones de servicios como órganos de garantía*
5. *La cuestión de la centralidad en el sistema de garantías*
6. *El principio de confidencialidad como garantía: confidencialidad y anonimato*
7. *El Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria*
 - 7.1. *Estructura*
 - 7.2. *Contenido*
 - 7.3. *El régimen de distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las universidades*
 - 7.4. *Marco normativo en que se integrará la Ley*
 - 7.5. *Ámbito objetivo de aplicación*
 - 7.6. *Consecuencias de la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación a través del concepto “miembro de la comunidad universitaria”*
 - 7.7. *El régimen de las universidades privadas*
 - 7.8. *La confidencialidad en el PLCU*
 - 7.9. *Las medidas provisionales*
 - 7.10. *El Defensor Universitario en el PLCU*
 - 7.11. *Las inspecciones de servicios en el PLCU*
 - 7.12. *Materias excluidas del procedimiento de mediación*
 - 7.13. *El conflicto entre profesor y estudiante a propósito de una calificación*
 - 7.14. *Los plazos de la mediación y su encaje en los procedimientos administrativos*
 - 7.15. *Problemas asociados a la naturaleza colegiada de la Comisión de Convivencia*
 - 7.16. *El concepto de “espacios comunes” universitarios*
 - 7.17. *La persona mediadora*
 - 7.18. *Régimen disciplinario del fraude académico*
 - 7.19. *Los escraches en la universidad*
8. *Conclusiones*

1. Introducción

La proyectada LCU no solo vendrá a ocupar su sitio en el ordenamiento jurídico universitario, sino a reconfigurar el sistema de garantías de derechos y libertades en la universidad española. No solo va a ser sustituido un régimen disciplinario por otro mixto educativo y disciplinario, sino replanteada toda la lógica del sistema y reconfigurado en parte su diseño. El marco de protección de derechos que conocemos –defensores universitarios, unidades de igualdad e inclusión, de lucha contra el plagio, comités de ética, inspecciones de servicios, etc.- funcionará bajo otros criterios a partir de la entrada en vigor de esta ley. Estos nuevos criterios se nutren de la idea de que “el concepto de acceso a la justicia en su vertiente de resolución de disputas se ha ido progresivamente ampliando, de manera que ha pasado de ser considerado un derecho de acceso a los tribunales (sistema público estatal de resolución) a un derecho más amplio de acceso a una resolución (...) que puede lograrse a través de diversos

medios o mecanismos, formales (judicial), cuasi formales (arbitraje) e informales (mediación y demás métodos basados en la negociación)", GARCÍA ÁLVAREZ, R., "El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo I", Diario La Ley, nº 8499, Doctrina, 12-3-2015, (Ref. D-97), La Ley 1622/2015, p. 4.

Aunque solo sea porque la nueva ley pondrá fin a una larga espera, derogando el Reglamento de disciplina académica aprobado por Decreto de 8 septiembre de 1954, debe ser puesta en valor. Varios de los preceptos del viejo Reglamento quedaron total o parcialmente derogados con la entrada en vigor de la Constitución y del Real Decreto 898/1985, de regulación del régimen del profesorado universitario, pero siguieron vigentes las normas aplicables a los estudiantes, las cuales se han venido interpretando, como es lógico, a la luz de la Constitución y de los principios que informan el ejercicio de la potestad disciplinaria. Ningún sentido tenía que en 2010 el Estatuto del Estudiante Universitario enumerase las obligaciones de los estudiantes y no se siguiese avanzando. Aprobar un régimen disciplinario para los estudiantes universitarios es una responsabilidad que ahora, por fin, se asume con la presentación en el Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria (en adelante, PLCU).

Se encuentra en estos momentos el PLCU en fase de tramitación parlamentaria, por lo que todos los comentarios de este trabajo vendrán referidos al texto del Proyecto presentado en la Mesa del Congreso de los Diputados el pasado 8 de septiembre, un día después de haber sido aprobado en Consejo de Ministros. Su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales se produjo el 17 de septiembre pasado.

2. El sistema universitario de protección de derechos: garantía ordinaria y garantía reforzada

Las universidades españolas disponen de un sistema de garantías de derechos con dos niveles de protección que se activan de forma complementaria:

a) En primer lugar, existe una protección que podemos denominar "natural" u ordinaria, en la que desde los profesores hasta los órganos generales de gobierno de las universidades se presentan como los primeros valedores de los derechos de todos, dentro de esa doble vinculación del empleado público al ordenamiento jurídico que consiste en cumplirlo y hacerlo cumplir (art. 9.1). Se trata de una garantía que se auto-replica, en el sentido de que los órganos superiores o generales supervisan la actuación de los inferiores o periféricos, pero dentro de un sistema de distribución de competencias diseñado en los Estatutos de cada universidad.

b) Disponen además las universidades de una pléyade de instituciones de garantía extraordinaria o reforzada de derechos: defensores universitarios, unidades de igualdad e inclusión, inspecciones de servicios, etc. La protección desplegada por estos órganos de garantía reforzada se caracteriza por la distancia existente entre el lugar donde se produce el conflicto y el órgano llamado a resolver -la mera distancia, ya de por sí, es una garantía-, así como por la activación automática de la garantía de la confidencialidad, que es más exigente y formal en los niveles de garantía reforzada.

Disponer de un sistema de garantías bien estructurado, que canalice adecuadamente las peticiones de amparo de los miembros de la comunidad universitaria, es un logro muy preciado, tanto para la salvaguarda de derechos como para la eficiencia organizativa. No está siendo infrecuente ver en nuestras universidades quejas y reclamaciones circulando en paralelo por diferentes órganos. No solo se producen estas duplicaciones dentro de la propia universidad, sino también en un contexto más amplio. Piénsese, por ejemplo, en una queja presentada ante un Defensor Universitario y, a la vez, ante el Defensor del Pueblo Español o ante el Comisionado autonómico correspondiente, lo

que en principio es posible. No siempre son fáciles de solucionar estas situaciones, porque cada institución de garantía tiene su independencia, su propio órgano legitimador (el parlamento nacional, los parlamentos autonómicos, los claustros universitarios, etc.), su propia normativa reguladora y su propio ámbito de actuación, pudiendo proyectarse la actuación de unos órganos de garantía sobre los otros, en lo que puede considerarse, en una interpretación optimista del problema, el clásico juego de contrapoderes de una democracia.

3. La garantía del Defensor Universitario

El Defensor universitario no ocupa una posición “de poder” dentro de la universidad. Los defensores universitarios no tienen funciones ejecutivas, ni se tramitan en sus oficinas expedientes disciplinarios; es más, sus decisiones no tienen la consideración, en sentido estricto, de actos administrativos, ya que su función es más bien conciliadora (“magistraturas de persuasión”). Ante los defensores no se presentan denuncias, sino quejas. Por otra parte, los Reglamentos que regulan su organización y funcionamiento les prohíben pronunciarse sobre el fondo de los asuntos que se estén tramitando en otras instancias administrativas o judiciales, aunque sí pueden recabar información de los órganos administrativos implicados y hacer el correspondiente seguimiento.

La última razón de ser de la institución del Defensor Universitario es corregir el desequilibrio que se produce entre la todopoderosa Administración y los administrados más débiles, actuando lógicamente dentro de la legalidad. En coherencia con ello, para que una queja pueda ser admitida –no ocurre así en el caso de las mediaciones- deberá existir lo que se denomina una relación de verticalidad ascendente. La queja la presenta un estudiante frente a su profesor, y no al revés; o un profesor frente al director de su departamento, o ante el Decano, etc., no al contrario. Cuando no existe ese tipo de verticalidad entre la persona que interpone la queja y aquella contra la que se presenta, debe limitarse el Defensor a desplegar esas otras funciones que consisten en explorar la vía mediadora o, en caso de que no haya mutuo consentimiento de las partes, limitarse a informar al peticionario de amparo sobre el contenido, alcance y límites de sus derechos. Ello sin perjuicio de la posibilidad de conducir al administrado a la Inspección de Servicios o remitir las actuaciones al órgano correspondiente.

4. Las inspecciones de servicios como órganos de garantía

Las inspecciones de servicios de las universidades también son instituciones de garantía de derechos, aunque su naturaleza garantista no es generalmente bien comprendida. Se piensa que la diferencia entre una Inspección de Servicios y un Defensor Universitario reside en que el Inspector exige el cumplimiento de obligaciones y responsabilidades y el Defensor Universitario garantiza y defiende derechos, pero no es exactamente así. La teoría de los límites de los derechos nos enseña que detrás de toda exigencia de responsabilidad no extralimitada se encuentra la protección indirecta de un derecho. Las diferencias entre un defensor y un inspector de servicios deben buscarse, por tanto, en otros indicadores:

a) Las actuaciones del Defensor Universitario se fundamentan en su *auctoritas*, mientras que las de los demás órganos de gobierno de las universidades, incluidas las de los inspectores de servicios, en su *potestas*.

b) Ambas instituciones son independientes en su actuación, pero la independencia del Defensor Universitario es más acusada y se encuentra mejor legitimada. El Defensor Universitario es elegido por el Claustro, no por el Rector/a o por el Consejo de Gobierno. El Defensor Universitario es un comisionado del Claustro.

c) También difieren ambos órganos en sus atribuciones competenciales, de manera que la presentación de una queja ante un defensor universitario exige una verticalidad ascendente, como ya hemos explicado. Esto no sucede con las quejas y denuncias presentadas en la Inspección de Servicios, que pueden ser ascendentes, horizontales o descendentes.

d) La última razón de ser del Inspector de Servicios no es equilibrar la diferencia de poder entre la Administración y el administrado, aunque esta sea una consecuencia de su actuación, sino velar por el cumplimiento de las normas dentro de la universidad y por el buen funcionamiento de sus servicios. Por eso el enfoque de los conflictos por parte del Defensor tiende a ser más favorable para el estudiante que el realizado por el Inspector, pero puede ocurrir perfectamente lo contrario, de igual forma que el enfoque de un fiscal puede ser, en un momento dado, muy favorable al investigado.

e) La institución del Defensor Universitario funciona como una garantía “de cierre” del sistema de protección de los derechos y libertades dentro de la universidad, lo que no sucede en el caso del Inspector de Servicios. Más adelante nos referiremos a esta importante cuestión.

5. La cuestión de la centralidad en el sistema de garantías

En una universidad como la española, bien poblada de instituciones de garantía de derechos, dos son los factores que han conducido en los últimos años a la pérdida de centralidad del sistema de garantías: 1) la creación de nuevos órganos de garantía emergentes y 2) la proliferación de códigos éticos y protocolos de actuación no siempre dotados de la suficiente fuerza normativa.

1. Algunas de las funciones que venían siendo ejercidas por los defensores universitarios se han ido atribuyendo en las últimas décadas a órganos de garantía emergentes, como las unidades de igualdad, de inclusión, de lucha contra el plagio, de protección contra el acoso, los comités de ética, etc., aunque no siempre los defensores, con competencia general de supervisión dentro de su universidad, las hayan dejado de ejercer más allá de su libre inhibición, produciéndose una extraña situación de competencias “compartidas”. A veces estos órganos han sido creados “en caliente”, a propósito de algún problema puntual que haya sacudido a la opinión pública universitaria. Aparecen ante la comunidad universitaria estos órganos como una especie de “defensores especializados” que, por una parte, están ayudando bastante a la protección de los bienes jurídicos que constituyen su ámbito de actuación y, por otra, propiciando problemas de coordinación con el Defensor Universitario, que no siempre son fáciles de solucionar debido a los compromisos de confidencialidad que deben asumir unos y otros.

2. También se han aprobado en las últimas décadas códigos éticos y protocolos de actuación de diferente tenor y naturaleza. Estos códigos de conducta pueden ser una solución transitoria para un problema concreto, pero la existencia de una “ética paralela” en la Universidad (la que vive dentro y la que vive fuera de las normas) no siempre suma. Antes al contrario, la aspiración de todo contenido ético en la universidad debe ser convertirse en verdad, esto es, convertirse en una norma jurídica eficaz, material y formalmente, y hacerlo lo antes posible, sin metabolismos intermedios. La infantería de la ética en la Universidad es su sistema normativo, que debe ser constantemente enriquecido, razón por la cual a todas las instituciones de garantía se les debería otorgar estatutariamente la facultad de propuesta normativa, precisamente para sacar partido de su condición de observatorios privilegiados de las patologías de la Administración.

6. El principio de confidencialidad como garantía: confidencialidad y anonimato

No debe ser confundido el derecho a la intimidad con la garantía de la confidencialidad. Ambos derechos amparan a quien acude a un órgano universitario de garantía reforzada. En el caso primer caso estamos hablando de un derecho fundamental, de alcance constitucional, mientras que la garantía de la confidencialidad en el ámbito universitario es una garantía de mera legalidad ordinaria que se ha venido desarrollando a través de normas emanadas de los Consejos de Gobierno o de los Claustros, dependiendo del órgano de garantía del que hablemos.

Tampoco debe confundirse la confidencialidad con el anonimato. El anonimato no es una garantía que deban ofrecer los órganos de garantía reforzada de la universidad, porque las quejas y denuncias son actos de responsabilidad y no de venganza o desahogo. Pero el que no deban ser admitidas quejas o denuncias anónimas, no libera al órgano de garantía de preservar la confidencialidad en relación a la persona que pedía mantener el anonimato, ni impide tampoco que, en casos graves, se considere la información vertida anónimamente como “notitia” a partir de la cual se puedan realizar averiguaciones.

Por tanto, los órganos de garantía de derechos de la universidad están obligados a preservar la confidencialidad del denunciante o quejoso, salvo en aquellos casos en que no sea posible mantenerla por las concretas circunstancias concurrentes; por ejemplo, cuando la queja está relacionada con un acto administrativo *ad personam* y no sea posible realizar indagaciones ni requerir información al órgano administrativo involucrado sin dar a conocer el nombre del denunciante, lo que siempre se hace con su consentimiento.

La garantía de la confidencialidad es una garantía renunciable y su renuncia debe ser expresa, aunque no necesariamente por escrito. No obstante, se recomienda formularla de esta manera, por razones de seguridad jurídica y para facilitar la prueba del hecho mismo de la renuncia. Habitualmente se hace en los propios impresos de presentación de denuncias y quejas ante los órganos de garantía de las universidades. El deber de confidencialidad implica guardar estricta reserva y no transmitir ni divulgar información sobre el contenido de los asuntos de los que se tenga conocimiento, ya estén en trámite o concluidos.

7. El Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria

7.1. Estructura

El PLCU consta de un Título I, dedicado a “los medios alternativos de solución de los conflictos de convivencia”, y un Título II sobre “el régimen disciplinario”, precedidos por un Título Preliminar, “Disposiciones generales”, y una Exposición de Motivos. Ahora bien, no todos los títulos tienen el mismo ámbito subjetivo de aplicación, los mismos destinatarios.

1. El Título Preliminar y el Título I son aplicables tanto a los estudiantes como al personal docente e investigador y al personal de administración y servicios, salvo las referencias que se hacen al procedimiento de mediación (art. 2.b PLCU), que solo se aplican a los estudiantes.

2. El Título II únicamente es aplicable a los estudiantes, ya que el régimen disciplinario del personal docente e investigador y del personal de administración y servicios se rige por su normativa específica.

Desde el punto de vista de la sistemática, la estructura del PLCU es algo complicada, lo que está en parte relacionado con las propias condiciones de partida: diferentes destinatarios (PDI, PAS y estudiantes), diferentes tipos de universidades (públicas y privadas), tipología de conflictos muy variada, etc.

7.2. Contenido

La idea sobre la que gira todo el PLCU es la de sustituir un modelo disciplinario puro por otro mixto de naturaleza mediadora/disciplinaria, con una clara finalidad reeducativa. Los pilares sobre los que se sostiene esa idea son siete:

1) El deber de aprobar en todas las universidades públicas y privadas unas Normas de Convivencia.

2) La obligación de crear en las universidades una Comisión de Convivencia, que será el eje alrededor del cual girará la implementación de la LCU y cuyos integrantes no formarán parte del equipo rectoral, siendo elegidos por el Claustro, a propuesta de cada uno de los sectores que integran la comunidad universitaria, para reforzar así su independencia.

3) La creación de un *mecanismo de mediación* externo a un procedimiento disciplinario, para la resolución de conflictos derivados del incumplimiento de las Normas de Convivencia, el cual podrá ser utilizado por toda la comunidad universitaria y estará asistido y gestionado en cada caso por una persona mediadora.

4) La configuración de un *procedimiento de mediación* aplicable, como alternativa de solución de conflictos y en el marco de un procedimiento disciplinario, únicamente a los estudiantes. Cfr., sobre la mediación en el régimen disciplinario, BELANDO GARÍN, B., “La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y la penitenciaria”, *RAP*, nº 189, 2012, pp. 425-466.

5) La exclusión del procedimiento de mediación de aquellos casos que pudieran involucrar situaciones de violencia, discriminación y/o acoso, fraude académico o deterioro del patrimonio de la universidad. La mediación administrativa debe ceñirse a los conflictos en los que la Administración dispone de un cierto margen de apreciación de la oportunidad (Cfr. DUPLÁ MARÍN, M. T., CUMELLA DE MONTSERRAT, C. y MANÉN YZAGUIRRE, M., “¿Responde la mediación a una gestión más eficiente de los conflictos en el ámbito administrativo?”, *Diario La Ley*, núm. 9385, 2019), que respecto de las cinco situaciones reseñadas es evidente que no existe, e incluso hay otras a las que también podría haber alcanzado la exclusión. En cada ámbito de la actividad administrativa debe ser fijado ese margen de apreciación de la oportunidad, una oportunidad reglada. Por ejemplo, los límites que ha venido utilizando la doctrina para circunscribir la mediación en el ámbito penitenciario han sido dos: hechos delictivos leves o menos graves y el carácter no reincidente del delincuente (SANZ HERMIDA, A., “La mediación en la justicia de menores”, *Mediación: un método de conflictos*, Colex, Madrid, 2010, p. 159). Hay ámbitos, como el de la responsabilidad de los menores, donde los límites de la mediación cabe que sean fijados con más amplitud, con el fin de evitar la estigmatización que supone al menor verse sometido a un proceso penal (Vid., sobre estos límites, CALLEJO CARRIÓN, S., “El principio de oportunidad en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”, *Diario La Ley*, núm. 6366, 2005, pp. 1203-1217).

6) La previsión de un régimen de medidas sustitutivas de la sanción, de carácter educativo y recuperador, para las faltas graves, salvo cuando la falta implique una actuación fraudulenta en el proceso de evaluación de los aprendizajes.

7) El establecimiento de dos regímenes jurídicos diferentes, uno para las universidades públicas y otro para las universidades privadas, aunque estas deberán aprobar también sus Normas de Convivencia, que podrán incluir los medios alternativos de solución de conflictos que prevé el PLCU u otros, pero que deberán actuar en todo caso de acuerdo con los principios fijados en la Ley de Convivencia.

Sintetizando, el PLCU regula un mecanismo de mediación para la gestión de situaciones de confrontación y conflicto para todos los miembros de la comunidad universitaria y un procedimiento de mediación, en el marco de un procedimiento disciplinario, de carácter sancionador y educativo para los estudiantes que incurran en alguna de las faltas tipificadas en el Título II. El procedimiento se inicia de oficio por la persona titular del Rectorado (por propia iniciativa, a petición razonada de otro órgano o por denuncia), quien dictará resolución incoando el expediente, nombrando instructor/a y requiriendo a las partes para que manifiesten su voluntad

de acogerse, en su caso, al procedimiento de mediación. Tras la práctica de diligencias y pruebas por parte del instructor/a, intervendrá la Comisión de Convivencia, que será la que decida si resulta procedente la mediación o devuelve el expediente al instructor/a para que formule pliego de cargos y continúe la tramitación del procedimiento disciplinario. El instructor/a deberá remitir la propuesta de resolución al órgano competente para resolver, pues se debe preservar el principio de separación entre la fase instructora y la sancionadora.

Todo ello va unido a una regulación de los contenidos básicos de las Normas de Convivencia, a unas medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación y/o el acoso, que deberán estar incluidas en aquellas; a un régimen de organización y funcionamiento de la Comisión de Convivencia; a un catálogo de faltas muy graves, graves y leves, con su correspondiente régimen de sanciones y criterios de ponderación para su graduación; y a un sistema de medidas sustitutivas de la sanción para las faltas graves y de extinción de la responsabilidad.

7.3. El régimen de distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las universidades

1. El orden constitucional de competencias ha sido adecuadamente respetado por el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria, que no fija directamente las normas de convivencia en el ámbito universitario, sino “las bases de la convivencia” (art. 1.1 PLCU), presentando una normativa que luego será desarrollada por las Comunidades Autónomas y las universidades, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, en línea con el orden de distribución de competencias constitucionalmente establecido. La nueva ley se aprobará al amparo de las competencias exclusivas que la Constitución otorga al Estado en virtud de los títulos competenciales del art. 149.1.1ª, 18ª y 30ª CE.

2. La asunción por parte de una comunidad autónoma de competencias en una materia lleva unida la competencia para regular las sanciones correspondientes, aunque las normas autonómicas no pueden establecer infracciones o sanciones que contradigan las ya establecidas en la normativa básica estatal ni introducir diferencias desproporcionadas. Por tanto, no se podrán establecer por parte de las comunidades autónomas cambios significativos en materia sancionadora que quiebren, en lo fundamental, el principio de igualdad entre Comunidades Autónomas (art. 149.1.1 CE).

3. Por su parte, en el ejercicio de su autonomía universitaria, las universidades públicas y privadas (era algo que no quedaba claro en el Borrador de Anteproyecto) deberán aprobar sus propias Normas de Convivencia, teniendo en cuenta tanto la Ley de Convivencia Universitaria, como lo establecido por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

4. La necesidad de una ley previa es además una exigencia del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), pues es sabido es que las Universidades no tienen poder legislativo, sino únicamente potestad reglamentaria.

En resumen, el PLCU establece un contenido básico En cuanto al título competencial a que se refiere el art. 149.1.18 CE, en relación con las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, es claro que el Estado puede establecer “un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas”, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3. Y en relación a la competencia del Estado reconocida en este mismo precepto, relativa al “procedimiento administrativo común”, recordemos que el Estado puede dictar normas, “con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos” (STC 45/2015, FJ 6 c), lo que abarca normas no estrictamente procedimentales, como las garantías generales de los particulares en el marco del procedimiento (STC 227/1988, FJ 32). que cada universidad deberá trasladar después a sus propias Normas de Convivencia, las cuales serán vinculantes para la comunidad universitaria. Ahora bien, los contenidos que finalmente no entren dentro de las Normas de Convivencia no quedarán fuera del Derecho exigible, ya que las Normas de Convivencia no

vienen a sustituir a la LCU, y mucho menos a la Constitución, sino a desarrollarla. El estudiantado, el personal docente e investigador y el personal de administración y servicios “serán los destinatarios de las Normas de Convivencia y el mecanismo de mediación”, sin perjuicio de la sujeción de cada sector de la comunidad universitaria, como ya hemos dicho, al régimen disciplinario que le corresponda y a la normativa laboral que rijan su relación con la universidad (apdo. II de la Exposición de Motivos PLCU).

7.4. Marco normativo en que se integrará la Ley

Durante todo este tiempo los Consejos de Gobierno de nuestras universidades han intentado aprobar normativas para una mejor convivencia en la universidad, pero al llegar al tema del régimen disciplinario debían detenerse, por imperativos del principio de legalidad sancionadora (art. 25 CE), También por exigencias del principio de reserva de ley (art. 53.1 CE). Piénsese que se encuentran involucrados en la actividad universitaria no pocos derechos fundamentales, como la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), la libertad de cátedra (art. 20.1.c), la autonomía universitaria (art. 27.10 CE), la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), la libertad de asociación (art. 22 CE) y, por supuesto, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación (art. 27 CE). aunque han existido escaramuzas en algunas universidades.

Aunque el Reglamento de Disciplina Académica de 1954 ha seguido vigente, nuestros órganos jurisdiccionales han podido dejar de aplicarlo cuando lo han considerado contrario a la Constitución o las leyes (los jueces no tienen más “dueño” que la ley). El Defensor del Pueblo Español en varias ocasiones ha puesto de manifiesto el problema del Reglamento de disciplina académica de 1954, recomendando su derogación. *Vid.* Informes de 1990, 2008 y 2012. Cuando entre en vigor la Ley de Convivencia Universitaria, este Reglamento quedará derogado. Los procedimientos disciplinarios que se estén ventilando en ese momento continuarán su tramitación conforme al procedimiento con que se iniciaron, aunque si las nuevas faltas y sanciones resultan ahora más favorables, se aplicarán estas. Por otro lado, en el plazo máximo de un año desde que entre en vigor la Ley de Convivencia Universitaria, tanto las universidades públicas como las privadas deberán aprobar sus Normas de Convivencia, incluyendo en ellas medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación y/o el acoso (Disposiciones adicional cuarta, transitoria única y derogatoria única del PLCU).

La Ley de Convivencia Universitaria se va a encontrar con un contexto normativo integrado, entre otras normas, por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, también en proceso de reforma, donde se establecen los derechos de los estudiantes *Son derechos de los estudiantes el derecho al estudio en la universidad de su elección, la igualdad de oportunidades y la no discriminación, el derecho a ser orientados e informados por la universidad y asistidos y asesorados por sus profesores, el derecho a ser representados en los órganos de gobierno y representación de la universidad, la libertad de expresión, de reunión y de asociación en el ámbito universitario, así como la garantía de sus derechos mediante procedimientos adecuados y, en su caso, a través de la actuación del Defensor Universitario; el derecho a obtener el reconocimiento académico correspondiente, a recibir un trato no sexista y a compaginar los estudios con la actividad laboral; el derecho a la formación digital y a la garantía de los derechos en Internet, etc. (Art. 46 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades).* y por el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, que delimita en su art. 3 un marco normativo integrado por la Constitución, el propio Estatuto del Estudiante Universitario, las normas sobre la materia de las Comunidades Autónomas y los Estatutos de las universidades, y enumera en su art. 13 los deberes de los estudiantes universitarios. Dice este art. 13 del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, que son deberes de los estudiantes universitarios, entre otros, los siguientes: tener una presencia activa y corresponsable en la universidad, conocerla y respetar sus normas; estudiar y participar activamente en las actividades académicas; respetar a los miembros de la comunidad universitaria y al personal de las entidades colaboradoras o que presten servicios en la universidad; cuidar el patrimonio de la universidad; abstenerse de utilizar o cooperar en procedimientos fraudulentos en las pruebas de evaluación o en documentos oficiales de la universidad; conocer y cumplir la normativa universitaria; usar debidamente y con respeto el nombre, los símbolos y emblemas de la universidad; respetar los actos académicos de la universidad; promover la no discriminación; ejercer las responsabilidades propias del cargo de representación para el que hayan sido elegidos; etc.

7.5. **Ámbito objetivo de aplicación**

El objeto del PLCU es establecer las bases de la convivencia en el ámbito universitario y, subsidiariamente, el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios. Del carácter secundario y subsidiario del régimen disciplinario son exponentes tanto las palabras como los silencios del PLCU. A la primera oportunidad, en el art. 1.1 PLCU, se declaran “de utilización preferente” las modalidades alternativas de resolución de conflictos y, antes aún, en el propio título de la Ley, se hace desaparecer de su denominación cualquier referencia al régimen disciplinario. Se utilizará el procedimiento disciplinario cuando el conflicto en cuestión esté excluido por la Ley del procedimiento de mediación, o bien cuando las partes no quieran acogerse a la mediación o no sean capaces de alcanzar un acuerdo tras haberse acogido a ella.

El objeto del PLCU queda apuntado, pero es inconcreto, incluso contando con que luego será desarrollado por las Normas de Convivencia de cada universidad. El art. 1.1 PLCU se refiere a los conflictos que “pudieran alterar” la convivencia o “impedir el normal desarrollo de las funciones esenciales de docencia, investigación y transferencia del conocimiento”. ¿A qué tipo de conflictos se refiere exactamente el PLCU? ¿Qué clase de conflictos son los que pueden alterar la convivencia? ¿Cualquier conflicto puede alterar la convivencia, si tenemos en cuenta que por eso es un conflicto? ¿Todos los conflictos, de cualquier naturaleza, entrarían dentro del ámbito objetivo de aplicación de Ley, siempre que no pertenezcan a la clase de conflictos que la Ley excluye? Por ejemplo, cuando un estudiante no está de acuerdo con la calificación otorgada a su examen por el profesor, ¿se considera una situación de conflicto a los efectos del art. 1 PLCU, al no venir expresamente excluida por el PLCU? ¿Debería el intérprete del PLCU intentar distinguir entre conflictos de convivencia y conflictos de otra naturaleza, a socaire del amago del Anteproyecto de LCU, que aludía, a la hora de definir el mecanismo de mediación, a las partes de un “conflicto de convivencia”? ¿Y qué ocurre si lo que se impide es el normal desarrollo de las funciones de gestión? Estas no se mencionan en el art. 1.1 y hay servicios universitarios en relación a los cuales resulta forzado trabar un nexo con las “funciones esenciales de la docencia, investigación y transferencia del conocimiento” (piénsese en la gestión asociada a un servicio de deportes)? ¿Hubiese sido oportuno distinguir entre el régimen de los conflictos, horizontales o verticales, provocados por un problema de convivencia y el de los conflictos verticales vinculados a una reclamación administrativa? Son algunas de las preguntas que intérprete se hace.

7.6. **La delimitación del ámbito subjetivo de aplicación a través del concepto de “miembro de la comunidad universitaria”**

La destinataria del PLCU –señala el art. 3.1- es “la comunidad universitaria, integrada por el estudiantado, el personal docente e investigador y el personal de administración y servicios”, quedando fuera de la consideración de “miembros de la comunidad universitaria” una serie de personas que trabajan diariamente en la universidad y que no son meros allegados o visitantes esporádicos, con relación a los cuales también pueden presentarse conflictos: empleados de empresas de limpieza que prestan regularmente servicios en la universidad, trabajadores de las empresas concesionarias del servicio de bar-restauración de los centros académicos, personas contratadas por empresas que cubren servicios de informática en la universidad, etc. ¿Debería flexibilizarse el concepto de “miembro de la comunidad universitaria” a los efectos de que los conflictos en que estas personas estuviesen involucradas pudiesen también ventilarse a través del mecanismo de mediación? De hecho, en los Reglamentos de los defensores universitarios –en ellos recae en la actualidad el gran peso de la mediación [La mediación administrativa se manifiesta en España](#) “mediante diferentes *ombudsman* (defensores) sectoriales o generales (defensores del pueblo, defensores del paciente, defensores del contribuyente,

defensores universitarios, etc.)". No hay duda de que "donde existen estos órganos evitan un cierto número de litigios", pero hay que reconocer que "su implantación, medios y posición procedimental no permiten, actualmente, mejores resultados" (ROJAS POZO, C., "La mediación administrativa", *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 98, mayo-agosto, 2016 (pp. 183-200), p. 186).-, suelen existir cláusulas extendiendo la función conciliadora del Defensor Universitario a las actuaciones de estos sujetos privados que prestan servicios en la Universidad en virtud de un acto administrativo habilitante. El propio art. 13 del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, al enumerar los deberes de los estudiantes, considera en su art. 13.j que constituye una obligación de estos "ejercer y promover activamente la no discriminación (...) de los miembros de la comunidad universitaria, del personal de las entidades colaboradoras o que presten servicios en la universidad". Cuando dice el art. 5.1 PLCU que "las disposiciones relativas a las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, discriminación y/o acoso por las causas señaladas en el art. 4.2" (esto es, por "razón de sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, características sexuales, origen nacional, pertenencia a grupo étnico, discapacidad, estado de salud, clase social, religión o convicciones, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social") se aplicarán "al estudiantado, al personal docente e investigador y al personal de administración y servicios, cualquiera que sea el instrumento jurídico de vinculación con la universidad, sin perjuicio de la aplicación del régimen disciplinario que corresponda", vuelve a aparecer el problema comentado en relación a aquellas personas que habitualmente desarrollan su jornada laboral dentro de los espacios universitarios, pero que no son "miembros" de la comunidad universitaria. El recurso a la integración analógica se hace bastante complicado, dada la redacción del art. 3.1 PLCU y el hecho de que la delimitación de los tres sectores (PDI, PAS y estudiantado) en el ordenamiento universitario es muy precisa.

7.7. El régimen de las universidades privadas

Las universidades privadas vienen también obligadas por el PLCU a aprobar sus Normas de Convivencia, lo que no quedaba del todo claro en el Borrador de Anteproyecto. La forma verbal utilizada por el artículo 3.2 PLCU ("aprobarán") lo deja claro y el art. 4, dedicado a las Normas de Convivencia, lo reitera con insistencia. Las universidades privadas y los centros adscritos privados "podrán incluir los medios alternativos de solución de conflictos de convivencia previstos en el Título I u otros", pero deberán hacerlo "con base en los principios y directrices de convivencia que para el ámbito universitario establece esta Ley".

Para comprender adecuadamente el régimen de las universidades privadas conviene atender a la diferencia entre reglas y principios. Tanto las reglas como los principios son normas, de obligado cumplimiento pues, pero mientras aquellas son normas que obligan a un concreto y definitivo comportamiento, los principios son mandatos de optimización. Las universidades privadas no estarán atenuadas por tanto al cumplimiento estricto de las reglas marcadas por el PLCU, pero sí al respeto de sus principios inspiradores. El enfoque de la cuestión por parte del PLCU se puede considerar una manera inteligente de concebir el ámbito de la autonomía privada en un Estado de Derecho de las características del nuestro. Insistimos en que tanto las reglas como los principios tienen naturaleza normativa y fuerza vinculante.

7.8. La confidencialidad en el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria

Dice el art. 5.4.b PLCU, que enseguida pasaremos a estudiar, que en la adopción de medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación y/o el acoso, "se procederá con la discreción necesaria para proteger la intimidad y la dignidad de las personas afectadas". No debemos confundir la protección que ofrece el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), con la garantía de la confidencialidad, como ya hemos visto.

La regulación que hace el PLCU de la confidencialidad es transversal y bastante completa, invocando esta garantía a lo largo de todo su articulado (Cfr. arts. 5.4.c, 7.3, 9.2, 25.4, así como varias referencias en la Exposición de motivos). Lógicamente las Normas de Convivencia también deberán asegurar el principio de confidencialidad, considerado uno de los principios vertebradores

del mecanismo y del procedimiento de mediación. Cualquier actuación frente a situaciones de violencia, discriminación y/o acoso ha de asegurar, con más razón, la confidencialidad. El acuerdo total o parcial alcanzado por las partes como resultado del mecanismo de mediación o del procedimiento de mediación será asimismo confidencial. Las personas intervinientes deberán guardar estricta confidencialidad y reserva y no divulgar información sobre el contenido de las denuncias presentadas, ya estén resueltas o en proceso de investigación.

La salvaguarda del principio de confidencialidad no sólo tiene por objeto la protección de la víctima, sino también evitar que se produzcan daños irreparables en el honor de aquellas personas que, tras haber sido investigadas (por ejemplo con ocasión de un caso de acoso), se resuelve finalmente su no implicación.

La voluntad mediadora de las partes puede retraerse ante el temor de levantamiento de la confidencialidad en caso de que se judicialice un conflicto, ya porque la persona mediadora sea llamada judicialmente a declarar, ya porque sea judicialmente reclamado el expediente administrativo, de manera que al ser revelados los pormenores de la mediación, disminuyan las posibilidades de defensa. Es por ello que el PLCU se muestra muy comprometido con esta garantía, aunque hay que decir que no es una garantía ilimitada. Esos límites deben venir fijados “por otra norma legal aplicable, o por resolución judicial penal” (art. 7.3 PLCU). La dicción “por otra norma legal aplicable” podría ser sustituida por “una norma de aplicación preferente”, pues de lo que estamos hablando es de la posibilidad de que surja un conflicto normativo entre dos normas en principio aplicables, un conflicto que deberá ser resuelto utilizando los principios o criterios de resolución de conflictos normativos de que dispone nuestro sistema de fuentes del Derecho, tanto para resolver conflictos normativos de primer grado (principios de jerarquía, competencia, cronológico, especialidad, etc.), como de segundo grado.

7.9. Las medidas provisionales

Una de las cuestiones más complicadas de implementar en una ley de estas características es la relativa a la adopción de medidas provisionales. El Borrador del Anteproyecto de LCU se limitaba a contemplar la posibilidad de adoptar tales medidas, sin concretar más, salvo la explicación de que la adopción de medidas provisionales no supone “prejuizar sobre el resultado del procedimiento”, lo que es obvio.

Aparte de la referencia que hace a las medidas provisionales el art. 5.3 PLCU cuando regula las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación y/o el acoso (que se deberán incluir en las Normas de Convivencia), el Título II PLCU, ya dentro del régimen disciplinario, dedica a las medidas provisionales los arts. 22 d) y e) y el art. 24. Estas medidas pueden adoptarse por el instructor en cualquier momento del procedimiento disciplinario, tanto de oficio como a solicitud de los afectados, y deberán venir motivadas y ser temporales y proporcionadas, extinguiéndose con la resolución que ponga fin al procedimiento.

Las medidas que adopte el instructor antes de iniciar el procedimiento administrativo deberán cumplir los siguientes requisitos: 1) solo se podrán adoptar en casos de urgencia inaplazable, 2) han de ser necesarias y proporcionadas, 3) deben venir correctamente motivadas, para que no se produzca indefensión, 4) deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá firmarse dentro de los quince días siguientes a su adopción y que será recurrible. Si dentro de ese plazo no se hubiese iniciado el procedimiento,

decaerán las medidas provisionales, así como cuando el acuerdo de iniciación no se pronuncie sobre las mismas.

Las medidas provisionales se adoptan para evitar el mantenimiento de los efectos de una situación y para asegurar la eficacia de una resolución futura. No hay que confundir estas medidas con las medidas de sensibilización o concienciación pensadas para los casos de violencia, discriminación y/o acoso (medidas de prevención primaria), ni con las medidas de prevención secundaria que se pueden adoptar asimismo en los casos de violencia, discriminación y/o acoso, aunque estas últimas participen también, como las medidas provisionales, de los riesgos de error asociados a este tipo de decisiones, ya que requieren, como señala el art. 5.2 PLCU, “actuar sobre contextos, circunstancias y factores de riesgo”. Asimismo deberán prever las medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, discriminación y/o acoso, medidas de acompañamiento psicológico y jurídico de las víctimas que favorezcan su recuperación, así como de información sobre el contenido y alcance de sus derechos (art. 5.3, segundo párrafo, PLCU).

El problema de las medidas provisionales reside en que, aunque “la adopción de medidas provisionales no supone prejuzgar sobre el resultado del procedimiento” (art. 24.5 PLCU), el impacto que puede causar una medida provisional en el honor del denunciado en un contexto social como el universitario es enorme. Piénsese en la denuncia de una estudiante contra un profesor por acoso sexual, donde lógicamente habrá que separar provisionalmente a este, no a aquella, del grupo de clase. Un error de valoración producido en estos momentos iniciales tendrá consecuencias devastadoras, de presente y prácticamente de por vida, para su honor profesional y personal. Tras recibirse una denuncia de acoso, los riesgos de llevar a cabo de forma urgente una valoración fáctica errónea o un enfoque inadecuado del problema son altísimos, salvo en casos muy claros, que la práctica demuestra que no son la mayoría, de manera que las consecuencias de un posible error asociado a esa decisión son muy importantes.

7.10. El Defensor Universitario en el PLCU

De las tres funciones clásicas de los defensores universitarios estos seguirán desempeñando, cuando entre en vigor el PLCU y se creen las Comisiones de Convivencia, únicamente dos, ya que no es previsible que las universidades mantengan dos estructuras mediadoras funcionando en paralelo, una en el marco de la Comisión de Convivencia y otra en el seno de la oficina del Defensor. Esas tres funciones de los defensores son las siguientes: 1) informar a los miembros de la comunidad universitaria acerca del contenido y alcance de sus derechos, 2) tramitar las quejas que se presentan en sus oficinas, que no terminan con una Resolución, sino con un pronunciamiento en forma de Sugerencia, Recomendación, Advertencia, Recordatorio, etc.; y 3) tramitar las solicitudes de mediación cuando las partes en conflicto lo solicitan de común acuerdo.

Antes de esa solicitud formal de común acuerdo los defensores despliegan su función facilitadora, que es más determinante que en otros ámbitos, como el de las conciliaciones laborales. Nos recuerda García Álvarez que los acuerdos registrados ante los servicios de conciliación no son con frecuencia sino “simples refrendos de acuerdos directamente logrados por las partes” (GARCÍA ÁLVAREZ, R., “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo I”, *Diario La Ley*, nº 8499, Doctrina, 12-3-2015, (Ref. D-97), La Ley 1622/2015, p. 16). De esas tres funciones hay dos esenciales y una contingente, que es precisamente la función mediadora que ahora se reconfigura. *Cfr.*, sobre la relación entre la mediación y la figura del ombudsman, CARBALLO MARTÍNEZ, G., *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Thomson-Aranzadi, 2008.

Pues bien, cuando se implemente la LCU el centro de las decisiones en materia de mediación recaerá en un órgano colegiado donde el voto del Defensor Universitario solo será uno más, si acaso de calidad. El cambio se apreciará en unas universidades más que en otras; piénsese que en algunas universidades la defensoría universitaria ya está configurada de forma colegiada, con integración en ella de los tres sectores de la comunidad universitaria, si bien bajo la figura central del Defensor.

Si una universidad opta por no otorgar al Defensor Universitario la presidencia de la Comisión de Convivencia, en principio este seguiría teniendo sus actuales funciones, incluidas las mediadoras, pero lo normal será que el Claustro termine privando de esa competencia al Defensor. En tal caso, y aunque no parezca que el art. 9.1.a) PLCU conceda al Defensor Universitario capacidad de “propuesta”, sino como miembro en su caso de la Comisión de Convivencia, sí podrá hacer uso de sus clásicas funciones, dirigiendo Sugerencias o Recomendaciones a cualquier órgano, incluida la Comisión de Convivencia.

7.11. Las inspecciones de servicios en el PLCU

El PLCU no se sitúa en contra de las inspecciones de servicios, pero las ignora. Parece extraño esto último por dos razones: en primer lugar, porque nos estamos refiriendo a una ley que regula aspectos disciplinarios y a una institución bien asentada en nuestro sistema universitario, aunque pueda tener distintas configuraciones dependiendo de cada universidad (lo que también ocurre con el Defensor Universitario); en segundo lugar, porque el art. 19 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario sí otorga un respaldo institucional claro a las inspecciones de servicios, incluso subrayando su naturaleza de instituciones de garantía de derechos, al establecer que actuarán “con independencia de las estructuras y órganos de gobierno universitarios” y que tendrán “funciones en relación con la instrucción de expedientes disciplinarios que afecten a miembros de la comunidad universitaria”.

7.12. Materias excluidas del procedimiento de mediación

El llamado principio de oportunidad reglada no pretende desplazar al principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador, sino dotar de un sistema coherente y objetivo a la actuación de la Administración. *Vid. GÓMEZ TOMILLO, M., (2008), Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2008; GRANDE SEARA, P., “El principio de oportunidad reglada en el proceso penal de menores portugueses (proceso tutela educativo)”, Indret, 3/2011, p. 10.* Pero hay determinados conflictos que, por su naturaleza, deben quedar fuera del procedimiento de mediación. De atinada debe considerarse la exclusión de “aquellos supuestos que pudieran involucrar situaciones de violencia, discriminación y/o acoso”, así como de aquellos que supongan “fraude académico o deterioro del patrimonio de la universidad” (art. 2.b PLCU). Existen otras conductas que también debieron ser alcanzadas por la exclusión, empezando por las que no implican propiamente un “deterioro” del patrimonio, pues hay que tener en cuenta el principio de taxatividad.

7.13. El conflicto entre profesor y estudiante a propósito de una calificación

El conflicto entre un profesor y un estudiante a propósito de una calificación no es materia que en principio esté excluida de la mediación por el PLCU, salvo que la calificación otorgada esté relacionada con un caso de fraude académico. Si el estudiante pide la activación del mecanismo de mediación (art. 9.1.a PLCU), previsiblemente el profesor, una vez calificada y revisada esa calificación, no prestará su consentimiento para alcanzar un acuerdo transado, salvo que el conflicto esté relacionado con aspectos objetivos de la evaluación, como puede ser la correcta aplicación de los criterios de evaluación de una guía docente. Como se necesita mutuo consentimiento para la mediación, se limitará el profesor a informar al estudiante de su derecho a utilizar los recursos y procedimientos correspondientes. Cuestión diferente serán los problemas de convivencia que eventualmente pueda haber ocasionado el desencuentro entre ambos, que sí podrían canalizarse por la vía del mecanismo de mediación.

7.14. Los plazos de la mediación y su encaje en los procedimientos administrativos

Casi todas las universidades cuentan con normativas de evaluación y calificación que regulan el procedimiento a seguir cuando un estudiante no esté de acuerdo con la calificación obtenida en una asignatura. El procedimiento administrativo para reclamar sobre esa calificación consiste, en líneas generales, en la posibilidad de revisar la calificación junto al profesor y de reclamar posteriormente, si persiste el desacuerdo, ante un tribunal departamental. Todo ello se hace con mucha celeridad, debido a lo apretado de los calendarios académicos, donde las convocatorias ordinarias dejan paso inmediatamente a las extraordinarias. Solo después, si sigue el conflicto, se abre la posibilidad de presentar un recurso de alzada y, una vez agotada la vía administrativa, recurrir incluso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya con plazos más amplios. Pues bien, es previsible que surjan disfunciones entre los ajustados calendarios académicos y los plazos establecidos para el desarrollo de la mediación en el art. 9.1 PLCU. Por otra parte, podría haber explicado mejor el PLCU qué sucede cuando, tras la calificación otorgada por el tribunal del departamento, o incluso antes, el estudiante solicite someter el asunto al mecanismo de mediación y, tras ser aceptado por las dos partes, finalmente la mediación fracasa. ¿Sería necesario agotar la vía administrativa, mediante la interposición del recurso de alzada, para poder acudir a la vía jurisdiccional? Sobre esta cuestión, en general, *vid.*, ROJAS POZO, C., “La mediación administrativa”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 98, mayo-agosto, 2016 (pp. 183-200), p. 189: si una mediación finalmente fracasa, “no será necesario que agote la vía administrativa mediante la interposición de los recursos (alzada o reposición, según corresponda) para poder acudir a la vía jurisdiccional”.

7.15. Problemas asociados a la naturaleza colegiada de la Comisión de Convivencia

La Comisión de Convivencia es un órgano colegiado integrado por representantes del personal docente e investigador, el personal de administración y servicios y los estudiantes, mientras que el Defensor Universitario es un órgano unipersonal. A partir de la creación de estas comisiones de convivencia habrá que reforzar las medidas para preservar la garantía de la confidencialidad. El PLCU es respetuoso con el principio de autonomía universitaria y no fija el número exacto de miembros de la Comisión de Convivencia, pero quizá lo más aconsejable sea, por estrictas razones de confidencialidad, no pasar de tres vocales y un presidente. La solución propuesta por el PLCU en materia de confidencialidad es, en cualquier caso, la esperada: “se garantizará a las partes que se mantendrá la reserva de la información objeto del mecanismo o procedimiento de mediación y que las personas mediadoras del procedimiento de que se trate no podrán revelar la información relacionada con el mismo”, salvo que exista, como antes decíamos, “consentimiento expreso de las partes o cuando ello viniera impuesto por otra norma legal aplicable, o por resolución judicial penal” (art. 7.3 PLCU).

7.16. El concepto de “espacios comunes” universitarios

El respeto de los “espacios comunes” constituye uno de los fines que deben promover las Normas de Convivencia, de acuerdo con el art. 4.2 PLCU. Se supone que este artículo utiliza la idea de respeto de “lo común” como contrapunto de la idea de cuidado de “lo propio”, pero lo contrario de lo propio es lo ajeno, no lo común. También hay espacios públicos de uso personal y acceso reservado dentro de las universidades, es decir, espacios que no son de uso común y que igualmente deben ser respetados. La referencia que hace el art. 13.2.c) del Estatuto del Estudiante Universitario parece más atinada, cuando dice que es deber de los estudiantes universitarios “cuidar y usar debidamente los bienes, equipos, instalaciones o recinto de la universidad o de aquellas entidades colaboradoras con la misma”.

En la universidad encontramos la siguiente tipología de espacios, cada uno con un régimen jurídico específico: 1) espacios públicos, como los patios, pasillos, bibliotecas, salas de lectura,

etc.; 2) espacios privados, como los despachos de los profesores; 3) espacios íntimos, como por ejemplo los lavabos; 4) espacios intermedios, como un aula, abierta a un determinado colectivo de la universidad. Incluso cabría hablar de espacios domiciliarios, como las habitaciones de un colegio mayor regido por la propia universidad, o la morada de un conserje ubicada dentro del campus universitario.

7.17. La persona mediadora

La mayor parte de las funciones mediadoras en la universidad han recaído hasta ahora en los defensores universitarios, pero no parece que el PLCU esté pensando en el Defensor Universitario como persona mediadora. De todas formas, no dice el PLCU quién debe ser esta, solo las características que debe reunir (“toda tercera persona independiente, con formación adecuada”, art. 2.c PLCU), así como que en la sesión constitutiva del mecanismo de mediación “se procederá a identificar a la persona mediadora” (art. 9.1.b PLCU) y que entre las funciones de la Comisión de Convivencia se encuentra la de “proponer a las partes la persona mediadora del mecanismo o del procedimiento de mediación” (art. 8.2.f PLCU).

7.18. Régimen disciplinario del fraude académico

El fraude académico viene contemplado como falta muy grave en el art. 14.g PLCU: “Se consideran faltas muy graves (...) Plagiar total o parcialmente una obra, o cometer fraude académico en los términos de lo dispuesto por el artículo 15.d), en la elaboración del Trabajo de Fin de Grado, el Trabajo de Fin de Máster o la Tesis Doctoral”. El art. 15.d considera falta grave “Cometer fraude académico entendido éste como cualquier comportamiento premeditado tendente a falsear los resultados de un examen o trabajo, propio o ajeno, realizados como requisito para superar una asignatura o acreditar el rendimiento académico”.

No incurre en falta alguna el estudiante que copia sin premeditación. Ni siquiera copiar reiteradamente durante el transcurso de las pruebas se considera falta, si no se hace con premeditación. Tampoco se dice nada sobre cómo debe actuar un profesor en caso sorprender a un estudiante copiando sin premeditación. Copiar utilizando artificios técnicos, o con las clásicas “chuletas”, sí sería considerado falta grave. Llama además la atención que haya desaparecido del articulado el antiguo art. 14.b del “Borrador de Anteproyecto de ley de Convivencia Universitaria”, donde se consideraba falta leve “actuar para copiar el contenido de exámenes a través de medios fraudulentos que no tengan la consideración de graves o muy graves”.

La calidad de la enseñanza no solo depende de la calidad en la impartición de las enseñanzas, sino también de los sistemas de evaluación. Las conductas fraudulentas no solo ponen en riesgo la calidad de la enseñanza, sino que terminan devaluando el mejor sistema educativo y socavando los principios universitarios. Las universidades expiden títulos oficiales que avalan ante la sociedad la competencia profesional de sus titulados. La falta de autenticidad en las pruebas de evaluación no es únicamente una cuestión calidad docente y legalidad ordinaria, sino incluso de alcance constitucional, pues incide en el derecho a la igualdad en la aplicación de las normas (art. 14 CE). Los estudiantes que se desempeñan con probidad en las pruebas de evaluación no solo ven su trabajo devaluado por la picaresca de los compañeros, sino afectado indirectamente su derecho a la igualdad ante futuros procesos competitivos de muy distinta naturaleza (becas, destinos de movilidad, acceso a asignaturas optativas con cupo, etc.).

Por otra parte, dice el art. 21.a) PLCU que “en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”, lo que no puede ser contestado. Pero el PLCU

desaprovecha la oportunidad de regular una cuestión bastante problemática que se está viviendo desde hace años en las universidades. Cuando se sorprende a un estudiante copiando en un examen y el fraude solo alcanza a una parte de la prueba, ¿habrá de incoarse necesariamente expediente disciplinario simplemente para otorgar la calificación de “0 puntos”? ¿Extender esa calificación al conjunto de la prueba, o a toda la asignatura, tiene naturaleza sancionadora? ¿Tiene sentido poder calificar, incluso con buena nota, al estudiante sorprendido copiando en una pregunta? La fórmula utilizada por los reglamentos de algunas universidades, que no deja tampoco de ser discutible, ha sido la siguiente: “Cualquier actuación contraria a los principios de mérito individual y autenticidad del ejercicio (...) dará lugar a la calificación numérica de cero, la cual no tendrá carácter de sanción, con independencia de las responsabilidades disciplinarias a que haya lugar”. Pero ha dado cierto resultado, al menos en el sentido de que ha sido utilizada por los profesores para, en los casos menos graves, poder calificar con “0 puntos” y evitar que se acumulen ingentes cantidades de expedientes disciplinarios en las inspecciones de servicios por copiar en exámenes, imposibles de tramitar por ninguna universidad. Explica Alejandro Nieto que en ocasiones “es materialmente imposible obligar a la Administración a perseguir todas las infracciones administrativas”, aunque “a nadie se le escapa que la introducción sin limitaciones del principio de oportunidad en materia sancionadora supondría abrir una brecha a la arbitrariedad y al trato discriminatorio”, por lo que debería “hacerse de forma expresa estableciendo claramente los supuestos y condiciones en los que dicha discrecionalidad se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico” (NIETO GARCÍA, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 2012, pp. 104-111).

7.19. Los escraches en la universidad

Cuando se abordan en clase, o en cualquier acto académico, cuestiones de marcado carácter ideológico, es el profesor, o quien preside ese acto académico, el valedor de la libertad de expresión de los asistentes, debiendo dar las máximas facilidades para que todos puedan exponer libremente sus opiniones, ideas y pensamientos, sobre todo cuando se debaten temas ideológicos. Es el profesor quien tiene la responsabilidad de ordenar el desarrollo de los debates en las clases y de sostener ese equilibrio, ya que la libertad de expresión viene a ser para los estudiantes (art. 20.1.a CE) el contrapunto de lo que representa la libertad de cátedra para el profesor (art. 20.1.c CE), erigiéndose ambas en un pilar del pluralismo ideológico y político dentro de la universidad (arts. 16 y 1.1 CE).

Ahora bien, los llamados escraches no forman parte de la libertad de expresión en el ámbito universitario, sino precisamente de lo contrario, de esa clase de conductas que la impiden o dificultan. Dice el art. 13 del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, que son deberes de los estudiantes “respetar los actos académicos de la universidad, así como a los participantes en los mismos, sin menoscabo de su libre ejercicio de expresión y manifestación”. En esa misma línea, y con semejante buen criterio, el art. 15.c PLCU considera falta grave “impedir la celebración de actividades universitarias de docencia, investigación o transferencia del conocimiento”.

8. Conclusiones

1. El objeto del PLCU es establecer las bases de la convivencia en la universidad y sustituir el régimen disciplinario de los estudiantes universitarios por un modelo basado en los medios alternativos de solución de conflictos con carácter preferente. Pero no solo establece un nuevo modelo de disciplina académica e instaura un novedoso mecanismo y procedimiento de mediación, sino que también modificará aspectos relevantes del sistema de garantías de derechos y libertades en la universidad.

2. Por una parte, el PLCU reducirá las competencias del Defensor Universitario y, por otra, reforzará su centralidad en el sistema de garantías universitario, ya que la ley ha pensado en él para la presidencia de la Comisión de Convivencia, siempre y cuando la normativa autonómica o, en defecto de esta, la propia universidad no determine otra cosa. La nueva fórmula es potestativa, pero es previsible que se generalizará.

3. Viene la futura Ley a complementar la idea de la defensa de derechos, con la figura central del Defensor, con la del acuerdo transado, con la Comisión de Convivencia en el centro. Está por ver si los defensores seguirán siendo esas instituciones “de primera ventana” que hasta ahora han sido. No debe pensarse que, con el cambio de paradigma, van a desaparecer las reclamaciones administrativas y perder su funcionalidad los órganos de garantía existentes, aunque lógicamente se verán afectados. Téngase en cuenta que el mecanismo de mediación solo podrá ponerse en marcha si todas las partes prestan su consentimiento.

4. En el PLCU se encuentran integradas las dos dimensiones de la mediación, como procedimiento alternativo de solución de conflictos (procedimiento de mediación) y como medio de gestión de situaciones de confrontación (instrumento de mediación). La Comisión de Convivencia no debe ser concebida como un órgano de supervisión de la legalidad, ni como un sucedáneo de los recursos administrativos, sino como un órgano orientado a la búsqueda de soluciones transadas. ROJAS POZO, C. (“La mediación administrativa”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 98, mayo-agosto, 2016 (pp. 183-200), pp. 188 y 189), refiriéndose en general a los órganos administrativos con funciones mediadoras. El denominado principio de oportunidad reglada no ha venido a desplazar al principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador, aunque está por ver si los nuevos mecanismos y procedimientos de mediación serán capaces de mejorar el sistema en rapidez, sencillez y proximidad, que son las ventajas que se suponen a la mediación. Tras su análisis sobre la introducción del procedimiento de mediación en Francia, Alemania y Reino Unido, y sobre los desarrollos legislativos realizados en estos países, concluye Alfonso MASUCCI (“El procedimiento de mediación como medio alternativo de litigios en el derecho administrativo”, *RAP*, núm. 178, 2009, págs. 32-35) que “la mediación puede perder las bondades que se le atribuyen: rapidez, sencillez y proximidad”.

5. Los cambios estructurales más relevantes del PLCU están relacionados con la figura del Defensor Universitario, cuya naturaleza es la de una garantía “de cierre” del sistema de garantías de derechos en la universidad. El Defensor Universitario no solo garantiza derechos en primera línea, sino que supervisa el correcto funcionamiento de todos los órganos de la universidad, incluidos los demás órganos de garantía, pudiendo llegar a conocer incluso de una queja presentada contra la inspección de servicios u otros órganos de garantía. Lógicamente ese desequilibrio institucional en favor del Defensor Universitario debe ser inmediatamente contrapesado (es así como funciona una democracia), lo que se consigue privando a las decisiones del Defensor de fuerza ejecutiva, esto es, otorgando al Defensor Universitario *auctoritas*, pero no *potestas*, como ya se ha explicado. Es el Defensor un comisionado por el Claustro para supervisar el funcionamiento de todos los órganos y servicios universitarios, con competencia general o universal dentro de la universidad. Por eso su legitimación es diferente a la de los órganos de gobierno de la universidad, pues no dimana del Consejo de Gobierno, sino del Claustro. Cuando algún miembro de la comunidad universitaria entienda que la Comisión de Convivencia, presidida por el Defensor, no está cumpliendo adecuadamente sus funciones, ¿podrá presentar una queja ante el Defensor Universitario? Si decimos que no, el Defensor habrá dejado de ser una garantía “de cierre” del sistema universitario, que es necesaria; si decimos que sí, pasará a ser el Defensor, en relación a ese concreto expediente de queja, “juez” y parte.