



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **314/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, mediante oficio registrado el día 10 de enero de 2014, sobre Revisión de oficio del Decreto del Presidente nº 2/2010, de 17 de febrero, por el que se nombra a x como miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (expte. **04/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 28 de enero de 2013 x presentó un escrito dirigido al Presidente de la Comunidad Autónoma instando la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Presidencia 2/2010, de 17 de febrero, por el que se nombró miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia a x, por entender que incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1, f), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Se inicia el escrito con los argumentos en los que basa su legitimación el que lo suscribe. Alega así que por su carrera profesional de abogado va a tener multitud de asuntos en los que ha de dictaminar el Consejo Jurídico, pudiendo x perjudicarle, dada la manifiesta enemistad que, según dice, mantiene hacia él.

La solicitud se fundamenta en que el citado x, según el instante, tiene la condición de alto cargo de la Administración regional por ser Rector de la Universidad de Murcia (UMU), ello en aplicación al mismo de la Ley 5/1994, del Estatuto de la Actividad Política, conclusión a la que llega desde la afirmación de que la UMU es un organismo autónomo de la CARM (Título IV de la Ley 7/2004) y, en cuanto tal, puede decirse que el Rector es presidente, director o asimilado de un organismo público regional, quedando en consecuencia incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley 5/1994, según se desprende de su artículo 2.1, e).

A partir de ahí, y a la vista de lo que dispone el artículo 7.3 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia ("*el cargo de Consejero es incompatible con (...) el desempeño de altos cargos en cualquier administración*") considera que concurre causa de incompatibilidad, y que, así, x carecería de los requisitos esenciales para adquirir la condición de miembro del Consejo Jurídico, dándose la causa de nulidad citada.

Añade a ello que como Consejero de --, entidad integrada en --, incurría también en incompatibilidad para ser miembro del Consejo Jurídico, al ser esta entidad accionista de algunas mercantiles concesionarias de obras o servicios públicos, incompatibilidad establecida en el ya citado artículo 7.3 de la Ley 2/1997 (*"el desempeño de cargos de todo orden, o la participación superior al 5 por ciento en empresas concesionarias o contratistas de servicios públicos, cualquiera que sea su ámbito territorial"*).

Finaliza solicitando que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Presidencia 2/2010, de 17 de febrero, con todos los efectos jurídicos que de ello se deriven; y, subsidiariamente, que se cese a x en su condición de miembro del Consejo Jurídico, con base en las incompatibilidades que alega.

SEGUNDO.- El 7 de febrero de 2013 el Consejero de Presidencia dio traslado del escrito al Presidente de la Asamblea Regional "a los efectos oportunos", teniendo en cuenta que el nombramiento de x fue realizado a propuesta de dicho órgano legislativo.

Mediante escrito de 11 de marzo de 2013, el Presidente de la Asamblea regional contestó que no procedía actuación alguna de la misma, ya que de lo que se instaba la nulidad era de un Decreto de la Presidencia relativo al nombramiento de un miembro del Consejo Jurídico.

TERCERO.- El 9 de julio de 2013 emitió informe el Servicio Jurídico de la Consejería de Presidencia, concluyendo, sin entrar en el fondo del asunto, que cabe declarar inadmisible por falta de legitimación activa la solicitud de revisión de oficio instada por x. Argumenta el Servicio Jurídico que el instante carece de interés legítimo para sostener la pretensión, ya que no ha probado en qué medida se ve afectado por el nombramiento que impugna, no pudiéndose aceptar a tal efecto su afirmación de que, dada su condición de abogado, el Consejo Jurídico tiene un papel fundamental en los procedimientos que profesionalmente dirija, ya que ello no pone de manifiesto un efecto claro y evidente con el objeto de la pretensión, sino que, más bien, cabe entenderlo como un puro interés a la legalidad, ni siquiera encajable en una concepción garantista del principio *pro actione*.

CUARTO.- La Dirección de los Servicios Jurídicos informó el 19 de diciembre de 2013 de que x ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la pretensión de revisión de oficio, que se sustancia con el nº247/2013 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, que se encuentra en el momento procesal de formulación de la demanda. Por lo demás, se remite a los argumentos expresados en el informe del Servicio Jurídico de la Consejería.

QUINTO.- Tras ello, se formuló la oportuna propuesta de Decreto, autorizada por el Consejero de Presidencia el 23 de diciembre de 2013, en la que, transcribiendo el último de los informes citados, concluye en inadmitir la solicitud de revisión de oficio del Decreto de Presidencia 2/2010, de 17 de enero, por el que se nombra miembro del Consejo Jurídico de la Región de Murcia a x.

Tras la elaboración y unión al expediente de los preceptivos extractos de secretaría e índice de documentos, fue formulada la consulta, que tuvo entrada en el Consejo en la fecha expresada en el encabezamiento.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y habilitante, de conformidad con lo establecido en el artículo 102 LPAC en relación con el 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre una propuesta de resolución formulada por la Administración regional para la declaración de la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento en relación con la propuesta de Decreto de inadmisión.

I. Se ha promovido por los interesados la nulidad de pleno derecho del Decreto del Presidente nº 2/2010, de 17 de febrero, siendo competente para resolver el procedimiento el propio Presidente, dada la inexistencia de órgano superior y, conforme a lo propuesto, procede que el acto que ponga fin al procedimiento de revisión revista la forma de Decreto del Presidente, todo ello en atención a una consideración conjunta de lo que disponen los artículos 4.2 LCJ, 102.1 LPAC y 33 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de la administración pública regional.

La propuesta sometida a consulta concluye en *"inadmitir por falta de legitimación activa"* la solicitud de revisión, como cuestión prioritaria y sin entrar en el fondo del asunto; por otra parte, y como se aprecia en los antecedentes expuestos, no se ha producido una completa tramitación del procedimiento de revisión de oficio, careciendo el expediente, como actuación más significativa, de la preceptiva audiencia al interesado.

Según el artículo 31.1, a) LPAC se consideran interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

Conforme a lo expresado en la STS (Sala 3^a) de 31 de mayo de 2012, cabe poner de relieve, siguiendo los criterios expuestos en las sentencias de esa misma Sala 3^a de 10 de diciembre de 2008, 24 de junio de 2009 y de 30 de abril de 2012, que están legitimados para instar el procedimiento especial de revisión de oficio de los actos administrativos regulado en el artículo 102 LPAC, los titulares de derechos o intereses legítimos que dimanen del acto cuya nulidad de pleno Derecho se pretende, en cuanto que de dicha declaración de nulidad radical se derive un beneficio o efecto favorable concreto, cierto y directo para el accionante, sin que baste el mero interés de defensa de la legalidad.

En la mencionada sentencia de 10 de diciembre de 2008, con invocación de la STC 160/1985, de 28 de noviembre, se afirma que la apreciación de la concurrencia del presupuesto del interés legítimo *"no puede quedar limitado exclusivamente a las fases de amparo constitucional o del recurso contencioso-administrativo, ordinario o especial, sino que es aplicable a la vía administrativa previa, pues la restrictiva interpretación de la legitimación en esa vía administrativa, ante la que se recaba la inicial tutela general de las expectativas individuales, haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que el art. 24.1 CE ha configurado la defensa de las mismas (STS 4 de enero de 1991)"*. Por su parte, la STC 143/1994, de 9 de mayo, subraya que el concepto de

interés legítimo equivale a "titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta".

Conforme a ello, ha de ser manifestada la conformidad de este Consejo Jurídico con la propuesta consultada, al concluir ésta que el promotor del procedimiento de revisión de oficio carece de legitimación activa al no mantener con la pretensión esa especial relación según la cual la anulación del Decreto produciría de forma inmediata el efecto que defiende. Éste consiste, según dice, en que por su carrera profesional de abogado va a tener multitud de asuntos en los que ha de dictaminar el Consejo Jurídico, pudiendo x perjudicarle, dada la manifiesta enemistad que, según alega, mantiene hacia él. Tales manifestaciones, además de que prescinden de que el Consejo es un órgano colegiado y de que carecen de un sustrato probatorio suficiente, no son constitutivas de interés, ya que por una simple aplicación de los artículos 28 y 29 LPAC, referidos a la abstención y recusación, y una vez tramitado el oportuno incidente, se produciría el efecto de apartar del procedimiento consultivo al miembro del Consejo que no guardara la debida neutralidad con el asunto objeto de dictamen; a tal fin, se configura como causa de abstención y recusación la enemistad manifiesta (art. 28.2, c) LPAC). Y, además, que x pudiera perjudicar al promotor de este procedimiento en el futuro, es una afirmación meramente hipotética y potencial que se aleja de las características de certeza y concreción que para la legitimación ha señalado la jurisprudencia (STS; Sala 3^a, de 15 octubre 2012).

II. Dicho lo anterior hay que añadir que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia (STS, Sala 3^a, de 22 noviembre 2001, por todas), es necesario distinguir entre legitimación *ad procesum* y legitimación *ad causam*. Consiste la primera -la legitimación *ad processum*- en la facultad de promover la actividad del órgano decisivo, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, y es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos. Pero distinta de la anterior es la legitimación *ad causam* que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor, y consiste en la legitimación propiamente dicha e "*implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito*"; añade la doctrina que esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal.

El TC, en su sentencia de 11 noviembre 1991, ha dicho refiriéndose a la legitimación *ad causam* que, en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto. Y es que la legitimación, en tanto que relación jurídico material que liga a las partes con el objeto procesal, pertenece al fondo del asunto.

Si a ello unimos que el artículo 102 LPAC sólo ha previsto la inadmisión para cuando las solicitudes de revisión no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento (como también dice el artículo 89.4 LPAC), así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales, se llega a la conclusión de que no es conforme con el ordenamiento decretar la inadmisión del procedimiento rechazando a *limine* el ejercicio del derecho de acción, por lo que ha de producirse una decisión de fondo que desestime lo solicitado, con arreglo a lo que dispone el artículo 89.1 LPAC, para lo cual habrán de tenerse en cuenta las consideraciones siguientes.

III. El BORM del día 20 de mayo de 2014 publica el Decreto 147/2014, del 16 de mayo anterior, por el que se dispone el nombramiento como Rector Magnífico de la UMU de x, y, en consecuencia, el cese de x como Rector de la citada Universidad, por lo cual el procedimiento de revisión ha perdido su objeto y han de ser desestimadas, también por este motivo, las peticiones formuladas por el interesado (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

de 19 y 21 de mayo de 1999, 25 de septiembre de 2000 y 19 de marzo y 10 de mayo de 2001; también la sentencia TSJRM 749/14, de 26 de septiembre, entre otras).

TERCERA.- Sobre la causa de revisión esgrimida por el promotor.

El promotor del procedimiento alega como causa de nulidad de pleno derecho la contenida en el artículo 62.1, f), LPAC, que configura como tal *"los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"*; considera que la condición de Rector de la Universidad de Murcia es incompatible con la de miembro del Consejo Jurídico, ya que para el artículo 7.3 LCJ este último cargo es incompatible con *"el desempeño de altos cargos en cualquier Administración"*, y el Rector x, según el instante, tiene la condición de alto cargo de la Administración regional (Antecedente primero); de esa incompatibilidad se desprendería que x carecería de los requisitos esenciales para adquirir la condición de miembro del Consejo Jurídico.

A efectos metodológicos, el estudio de esta causa de nulidad requiere examinar que el acto objeto de revisión es, primeramente, un acto por el que el interesado adquiere facultades o derechos; en segundo lugar, que el acto se ha dictado con una infracción del ordenamiento; y, en tercer lugar, la esencialidad del requisito del que se carece para adquirir tal derecho o facultad.

Prescindiendo ahora de los dos primeros elementos, que, no obstante, darán lugar a algunas consideraciones posteriores, esta causa de nulidad tiene su clave interpretativa en la determinación de cuáles son los requisitos esenciales del acto, cuestión ésta que es conveniente examinar caso por caso, como ya ha manifestado repetidamente este Consejo Jurídico en sus Dictámenes (por todos, Dictámenes 200/2002 y 24/2003), aunque partiendo de unas consideraciones previas.

Con carácter general debe decirse que para determinar el alcance y sentido de lo que haya de entenderse por presupuesto o requisito *"esencial"* a los efectos del artículo 62.1, f) LPAC, el Dictamen de este Consejo Jurídico 200/2002, siguiendo la línea doctrinal del Consejo de Estado, expresó lo siguiente:

"el citado Órgano Consultivo [el Consejo de Estado] (que fue, por cierto, el impulsor de la positivación de este nuevo motivo de nulidad radical), entiende que, a estos efectos esencialidad es "lo que verdaderamente es inherente, estructural del acto" (Dictamen de 25 de marzo de 1999). Y ahondando en su exégesis, afirma que "la noción de requisitos esenciales para la adquisición de derechos o facultades a que se refiere el precepto legal incluye, de una parte, los presupuestos de los actos y, de otra los requisitos de los actos. Presupuestos son las circunstancias de orden fáctico o jurídico que, siendo independientes, anteriores y externos al acto mismo, deben concurrir para que también sea posible y eficaz. Sin los presupuestos legales, el acto carece de sustento y fundamento de razón de ser, precisamente por falta aquéllos" (Dictamen de 4 de noviembre de 1999).

Quiere decirse, pues, que lo decisivo en la interpretación del artículo 62.1, f) LPAC es la trascendencia del presupuesto o requisito, fáctico o jurídico, exigido por la norma sectorial aplicable, lo que exigirá realizar un "juicio de relevancia" del mismo, tomando como elementos de dicho juicio el contexto jurídico en que el acto se enmarca y atendiendo a la finalidad del requisito en cuestión y su incidencia en la finalidad del acto en sí. Ello requerirá poner en relación la trascendencia de la carencia del requisito con el fin público perseguido con su exigencia".

El enunciado general así expuesto es el punto de partida imprescindible para llegar a los casos particulares fijando esa idea de manera más precisa, habiendo expresado el Consejo Jurídico que el carácter esencial de estos requisitos puede coincidir con los presupuestos de hecho que deben concurrir en los sujetos para la adquisición de un derecho (Dictamen 3/1999), o, también, con los presupuestos básicos e indispensables para adquirir el derecho en cuestión (Dictamen 10/2002); igualmente puede concurrir tal esencialidad si se incumple el fin de la norma que rige al acto sujeto a revisión (Dictamen 40/2007), o en caso de que el sujeto interviniente carezca de la naturaleza jurídica necesaria (Dictamen 114/2004), o, en fin, si quien debe ser titular del derecho de propiedad no lo es (Dictamen 167/2005). Que haya de tratarse del incumplimiento de un requisito esencial para la adquisición de derechos o facultades excluye que sea admisible su aplicación en caso de incumplimiento de cualquier requisito, aunque sea exigible para la validez del acto.

Este criterio coincide en su planteamiento básico con el que habitualmente se puede apreciar en la jurisprudencia del TS; así, por ejemplo, en la STS, Sala 3^a, de 7 de octubre de 2010, se dice lo siguiente:

"Como señalamos en la Sentencia de 23 de noviembre de 2008 [debe querer decir, 26 de noviembre], recurso de casación número 1998/2006, para apreciar el vicio al que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de "requisito esencial" para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad".

En resumen, no deben confundirse los requisitos esenciales del acto con los necesarios, cuyo incumplimiento motivaría la anulabilidad del mismo (Dictamen 90/1999), y, por otra parte y ya en relación directa al asunto consultado, tales requisitos esenciales serían incardinables en el concepto general de capacidad, entendida como aptitud para el ejercicio del cargo, de tal manera que los actos celebrados por el incapaz serían inválidos. El régimen jurídico de las incompatibilidades, por su parte, pretende evitar circunstancias que menoscaben el estricto cumplimiento del deber del cargo público o comprometan su independencia, y tiene su fundamento en el deber de imparcialidad; el incumplimiento de sus normas no acarrea, *per se*, la invalidez de los actos celebrados por el incompatible.

Cuando el artículo 4.1 LCJ prescribe que los miembros del Consejo Jurídico serán nombrados entre *"juristas de reconocido prestigio, con al menos diez años de dedicación a la función o actividad respectiva, que tengan la condición política de murcianos"*, está disponiendo los requisitos mínimos de capacidad que se precisan para el ejercicio del cargo, los cuales han de considerarse como esenciales a los efectos del mencionado artículo 62.1,f), ya que configuran unas cualidades personales y profesionales sustantivas sin las que no se puede tener acceso al cargo. Éstas las ostenta x, lo que no es objeto de controversia en el procedimiento instruido. Otra función cumplen las incompatibilidades de los miembros del Consejo, que se regulan en el artículo 7.3 LCJ, dentro de su estatuto, y que presuponen la existencia de los requisitos de capacidad anteriores.

De lo anterior cabe concluir cabalmente que x ostenta los requisitos esenciales para adquirir la condición de miembro del Consejo, y, por lo tanto, el Decreto del Presidente nº 2/2010, de 17 de febrero, no incurre en la causa

de nulidad del artículo 62.1,f) LPAC, por lo que también por este motivo debe desestimarse la solicitud de revisión de oficio objeto de consulta.

CUARTA.- Sobre otras cuestiones que plantea el expediente.

Aunque lo hasta aquí dicho permite obtener elementos para resolver el expediente consultado, no puede pasar desapercibido que éste plantea otras cuestiones que han de ser tratadas en este Dictamen porque afectan a la interpretación que de la LCJ se puede hacer en torno a una causa de incompatibilidad sobre la que concurren déficits normativos y dificultades de entendimiento, todo ello en la inteligencia de que cada momento procedural es adecuado para efectuar las manifestaciones que al mismo sean pertinentes y, sobre todo, partiendo de la presunción de legitimidad de la que goza el acto de designación de x como miembro del Consejo Jurídico que realizó el Pleno de la Asamblea Regional de Murcia en su sesión de 25 de noviembre de 2009. Ha de recordarse que el artículo 13.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril) establece que la Asamblea Regional debe constatar que los designados, además de cumplir los requisitos del artículo 4.1 de la Ley 2/1997, *"no incurren en las incompatibilidades del artículo 7.3"* de la citada Ley 2/1997, lo que supone por parte de dicha entidad el examen atento y fundado de la situación planteada.

I. En el derecho positivo partimos del artículo 3.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), según el cual son Universidades públicas *"las instituciones creadas por los órganos legislativos a que se refiere el apartado 1 del artículo 4 y que realicen todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1"*.

Con base en dicho precepto parece crearse para las universidades públicas una nueva categoría jurídica de entes universitarios autónomos, con la cual se pretende posibilitar el cumplimiento de la misión constitucional que les compete, categoría que les permite ejercer la autonomía que les es esencial; todo ello, no obstante, dentro del marco de la ley y la Constitución y en su condición de organismos públicos.

No se trata, sin embargo, de una entidad pública común y corriente porque no es una simple entidad descentralizada por servicios, ya que no aparece recogida en la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; es, por tanto, un ente atípico.

Desde la perspectiva de la distinción de personas jurídicas públicas en entes fundacionales o institucionales, por un lado, y entes corporativos, por otro, las universidades públicas aparecen con rasgos propios de los primeros, pero también con algunos otros de los corporativos, por lo que se ha considerado que estamos ante una nueva categoría mixta, aunque, más bien, este fenómeno responde al hecho de que la distinción entre corporaciones y asociaciones no es absoluta y, a veces, se ha relativizado con la inserción de algunos elementos organizativos propios de un tipo en el contrario, aunque esa inserción no llega a cambiar la sustancia esencial del ente. Así ocurre en la Universidad, que a su base institucional añade la facultad de participación en su gobierno de los grupos interesados, aunque ello sin alcanzar a concederles la cualidad de miembros de una estructura corporativa genuina. Se ha dicho que ésta es la posible herencia histórica que tienen las universidades españolas actuales, respecto de la posición jurídica de las medievales y de la Edad Moderna, que nunca fueron exclusivamente corporaciones, sino fundamentalmente fundaciones reales concejiles o de nobles y prelados, con derechos corporativos.

Retomando el derecho positivo, el artículo 2.2 LPAC configura, con carácter básico, la Administración institucional, tipología que es recogida también por el artículo 1.2,d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, caracterizándola por su vinculación o dependencia de una administración territorial. Se ha de insistir es que debe descartarse que la Universidad dependa de otra Administración como si fuese un ente institucional típico, ya que el ámbito de su autonomía académica lo impide (emaná directamente del artículo 27 CE), pero sí es necesario también advertir que su estatus no es el de una administración independiente, ya que realiza un servicio público (el de la educación superior, artículo 1 LOE) competencialmente atribuido a la Comunidad Autónoma, que es el ente al que corresponde el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles, modalidades o grados, de acuerdo con el citado artículo 27 CE, según expresa el 16 EA. Este vínculo entre Universidad y Administración regional se establece a partir del Real Decreto 948/1995, de 9 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Región de Murcia en materia de Universidades, cuyo Anexo, apartado b), 1, dice literalmente: *"se traspasa a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia la Universidad de Murcia"*.

Es decir, la Administración universitaria es un servicio público transferido a la Administración regional, y ello tiene como consecuencia general la vinculación de las Universidades Públicas regionales con la Administración autonómica en cuanto entes institucionales atípicos sometidos a un régimen jurídico diferenciado: a) al de la LPAC y resto de normativa administrativa, en la medida en que ejerzan potestades de esa naturaleza (art. 2.2 LPAC); y b) al propio de la legislación sectorial universitaria en cuanto estén en el ámbito de configuración jurisprudencial del contenido de la autonomía universitaria.

Así, en aplicación de ese régimen dual el Consejo Jurídico ha extraído consecuencias destacables, como que una reclamación de responsabilidad patrimonial deducida ante una Universidad pública de la Región, es presentada "ante la Administración Regional" (art. 12.9 LCJ), lo que convierte a la consulta en preceptiva (Dictamen 74/2002, por todos) y, en otro sentido, que la autonomía de que gozan las Universidades permite calificarlas como verdaderas empleadoras del profesorado universitario, el cual no se encuentra vinculado por una relación de empleo con la Comunidad Autónoma, y ello impide calificar a aquéllas como parte integrante de la Administración institucional de ésta a los efectos prevenidos por el artículo 2.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, TRLFP (Dictamen 151/2004), ya que, de otro modo, se estaría invadiendo el ámbito constitucional de autonomía que le es propia, en cuanto éste alcanza a la selección del profesorado (STC 82/1994).

II. Como dijera el Prof. Fernández Carvajal, no se ha consolidado nunca una doctrina y una clasificación convincentes de las formas de gobierno de las Universidades comparable a las doctrinas y clasificaciones, tan abundantes y precisas, de las formas de gobierno de los Estados. No obstante, la figura del Rector ha sido central en las distintas épocas, a pesar de que su posición y sus atribuciones han ido variando en las diversas situaciones y normativas, en un tránsito desde la *auctoritas* que ostentaba frente a cancilleres y delegados regios como poderes exógenos a la corporación, a la singular posición que ocupa en el derecho positivo, a la que no es nada ajena la *potestas* de la que está investido.

A tenor de lo que disponen la LOU, especialmente su artículo 20, la Ley 3/2005, de 25 de abril, de Universidades de la Región de Murcia y los Estatutos de la Universidad de Murcia, aprobados por Decreto 85/2004, de 27 de agosto, el Rector es la máxima autoridad académica de la Universidad y ostenta la representación de ésta; ejerce la dirección, gobierno y gestión de la Universidad, desarrolla las líneas de actuación aprobadas por los órganos colegiados correspondientes y ejecuta sus acuerdos; le corresponden cuantas competencias no sean expresamente atribuidas a otros órganos.

Si bien es cierto que el órgano de gobierno de la Universidad es el Consejo de Gobierno (art. 15.1 LOU), tal

afirmación ha de hacerse compatible con la declaración de que el Rector, como se ha dicho, ejerce la dirección, gobierno y gestión de la misma, posición desde la que preside al propio Consejo de Gobierno cuya actividad impulsa y dirige.

El Rector es para la doctrina la figura clave del gobierno y la administración universitaria, porque aparece como el máximo órgano representativo de la institución universitaria hacia el exterior y la máxima autoridad jerárquica de la misma, no sólo académica sino también administrativa, lo que se pone de manifiesto en las siguientes atribuciones:

- Ejerce funciones de jefatura de personal. Así, respecto al personal docente y no docente le corresponde adoptar las decisiones relativas a las situaciones administrativas y régimen disciplinario, a excepción de la separación del servicio, que será acordada por el órgano competente según la legislación de funcionarios (arts. 77 LOE y 42.2, j), 128, 148 y 149 de los Estatutos UMU).
- Es el órgano de contratación de la Universidad en virtud del artículo 42.2, g) de los Estatutos UMU y 51 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. También por esa facultad de ser el representante de la institución es él quien ha de efectuar el nombramiento de Profesores pertenecientes a los Cuerpos docentes universitarios y firma los contratos de la Universidad con los restantes profesores. Asimismo, nombra al Personal de Administración y Servicios (art. 65 LOU).
- Es el Ordenador del gasto y del pago (art. 42.2, i) de los Estatutos UMU).
- Expide los títulos oficiales (art. 42.2, f).

Otro aspecto que pone de relieve su importancia es que, al tener que resolver los recursos de alzada interpuestos contra las resoluciones de los demás órganos universitarios distintos de los mencionados en el art. 21.1 de los Estatutos UMU, viene a ostentar poder jerárquico sobre los citados órganos, sobre todo respecto a los unipersonales. Pero lo que es relevante desde el punto de vista de la configuración jurídica de la Universidad es que no está sometido jerárquicamente a ningún órgano, de tal modo que ostenta una posición jurídica independiente, determinada, además, por la legitimidad democrática de su nombramiento, fruto de su elección. Por todo ello sus actos agotan la vía administrativa y son impugnables directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 20 de los Estatutos de la UMU).

Y destaca, asimismo, su carácter de órgano de ejecución de acuerdos de órganos colegiados, como el Claustro Universitario, la Junta de Gobierno y el Consejo Social (art.42.1.Estatutos UMU). Por otra parte, la atribución al mismo de las competencias que no hayan sido atribuidas expresamente a otros órganos de la Universidad (art.20.1 LOU), acrecienta su importancia y lo sitúa en el epicentro del gobierno y la administración universitarias confiriéndole la titularidad efectiva de la dirección de la misma y un cierto carácter moderador del funcionamiento regular de los demás órganos universitarios.

III. Se ha destacado por la doctrina consultiva que la consideración de alto cargo no puede disociarse de la existencia de un peculiar régimen jurídico caracterizado por un conjunto de deberes y derechos que el legislador

ha configurado para garantizar el correcto desempeño de determinadas funciones públicas, con el objetivo de evitar toda posible colisión de intereses en las relaciones del sector público con el privado y entre esferas distintas de aquél. Se trata de asegurar la absoluta dedicación del alto cargo a sus funciones, como prescribe el artículo 5 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y Altos Cargos de Administración del Estado (titulado *"dedicación exclusiva al cargo público"*) y el 9 de la Ley 5/1994, de 1 de agosto, del Estatuto de la Actividad Política, para el cual la dedicación tiene que ser *exclusiva y excluyente*, y ello dentro de las exigencias que el artículo 103 CE ha previsto para la Administración y sus órganos y servidores públicos.

Así pues, la regulación del régimen jurídico de los altos cargos responde a la necesidad de asegurar el funcionamiento eficaz de la Administración y la transparencia y objetividad de las decisiones administrativas.

Ni la LOE, ni la Ley regional 3/2005, de Universidades, ni los Estatutos de la UMU, ni la Ley regional del Estatuto de la Actividad Política contienen declaración expresa alguna que califique a los Rectores como alto cargo, por lo que a falta de esa visión conjunta de su estatuto se ha acudido a soluciones particulares referidas a aspectos concretos, como en la regulación de las precedencias (art. 10 del Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto), de los gastos de representación y atenciones protocolarias (Acuerdo de Consejo de Gobierno de la UMU de 28 de septiembre de 2012), del complemento retributivo (Dictamen Consejo Consultivo de Andalucía 528/2008, de 1 de octubre), etc., lo que pone de manifiesto que, ante la inexistencia de declaración legal expresa, el régimen jurídico de los Rectores puede ser interpretable según los distintos ámbitos en que su calificación como alto cargo haya de surtir efecto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- No es conforme con el ordenamiento resolver la inadmisión del procedimiento rechazando a *limine* el ejercicio del derecho de acción, por lo que ha de producirse una decisión de fondo que desestime lo solicitado, tanto por falta de legitimación activa del instante, como por la pérdida del objeto del procedimiento, como porque el Decreto del Presidente nº 2/2010, de 17 de febrero, no incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1,f) LPAC.

No obstante, V.E. resolverá.