

LAS EMPRESAS TECNOLÓGICAS UNIVERSITARIAS COMO HERRAMIENTAS IMPRESCINDIBLES EN UNA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

BELLO PAREDES, SANTIAGO

Profesor Titular de Derecho Administrativo (acreditado a Catedrático)

SUMARIO: 1. Introducción: la investigación en el entorno del servicio público de educación superior.

2. ¿Quiénes tienen que investigar en las universidades públicas?.

3. Las herramientas disponibles para la “puesta en valor” de la investigación.

3.1. La transferencia de resultados como actividad personal.

3.2. La transferencia de resultados de la investigación como actividad societaria.

3.2.1. *El profesorado universitario como accionista y administrador.*

3.2.2. *El profesorado universitario como trabajador.*

1. INTRODUCCIÓN: LA INVESTIGACIÓN EN EL ENTORNO DEL SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

La finalidad de este trabajo radica en poner de manifiesto el régimen jurídico y la finalidad de las herramientas que permiten transferir a la sociedad, de la información¹ y del conocimiento, el resultado del trabajo de aquellas personas que ejercen funciones de investigación en el marco de las Universidades públicas. Pues el concepto de “sociedad del conocimiento” comprende dimensiones sociales, éticas y políticas más amplias que las propias del concepto de la “sociedad de la información”².

Y el primer aspecto que tenemos que destacar se refiere a que el ejercicio de esta actividad investigadora, realizada en el marco de las Universidades, queda englobado dentro del ejercicio de un servicio público, en este supuesto de “educación superior”.

De esta forma, en nuestro derecho queda reflejada claramente esta situación jurídica en el artículo 27.5 CE, cuando establece que, “los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la

¹. Con el ánimo de intentar ofrecer una definición del término “Sociedad de la Información”, parece aconsejable remitirse a referencias con un significado finalista, como la contenida en la Declaración de Principios de la I Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, realizada en Ginebra los días 10 a 12 de diciembre de 2003, y en la que se expresa, apartado primero, el “*deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos*”, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html> (consulta: 15/11/2015).

² *Hacia las Sociedades del Conocimiento*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>, (consulta 15/11/2015), pág. 17.

enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes". Además, el artículo 44.2 CE dispone que *"los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general"*.

Declaraciones constitucionales que se han visto desarrolladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), la cual ha sido posteriormente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (LOMLOU).

Y en el frontispicio de esta norma estatal se produce una declaración normativa inequívoca, al reconocerse y garantizarse la existencia de este servicio público, sino también su contenido, al disponer este precepto que *"la Universidad realiza el servicio público de la educación superior³ mediante la investigación, la docencia y el estudio"*, artículo 1.1.

Añadiéndose inmediatamente que serán actividades encuadradas en esta "publicatio" las siguientes:

a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.

b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.

c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.

d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida".

Destacando por su especial vinculación con el objeto de este trabajo las actividades referidas en las letras a) y c), sin desconocer la importancia que, en la consecución de la "difusión del conocimiento", tiene la actividad investigadora.

Si éste es el ámbito material del "servicio público de educación superior"⁴, debemos cuestionarnos ahora cuál es el titular que debe prestarlo.

En una primera impresión, y de la lectura de este artículo 1.1 LOU, podría entenderse que la prestación de este servicio corresponde en exclusiva a las Universidades (*"la Universidad realiza el servicio público de la educación superior*

³. En un ámbito histórico, la declaración como servicio público de la educación tuvo lugar en la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación. En el ámbito universitario estrictamente, la Ley orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria (LRU), establecía en su artículo 1 que *"el servicio público de la educación superior corresponde a la Universidad, que lo realiza mediante la docencia, el estudio y la investigación"*.

⁴. En igual sentido ZAMBONINO PULITO, M. (2008) "El servicio público de educación superior en las Universidades públicas", Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 35, págs. 61- 105. También SÁNCHEZ VEGA, M. (1981), *La educación como servicio público en el Derecho español*, Ediciones SM, Madrid.

mediante la investigación, la docencia y el estudio”); pero un importante elemento interpretativo debe disuadirnos de tal convicción.

Y es que, el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), precursora de la actual LOU, establecía que *“el servicio público de la educación superior corresponde a la Universidad”*, por lo que debe concluirse que el legislador ha modificado la expresión *“corresponde”* por la de *“realiza”*⁵ con la finalidad de poner de manifiesto que las Universidades no son los únicos titulares de la prestación del servicio público de educación universitaria.

En este sentido, debe observarse como en la actividad propia de la configuración y prestación de este servicio público convergen intereses públicos cuya titularidad corresponden al Estado y a las diversas Comunidades Autónomas.

De esta forma, la Disposición final 1ª LOU recoge como títulos competenciales estatales los contenidos en el artículo 149.1, números 1, 15, 18 y 30; el primero de ellos se refiere a *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”*, mientras el contenido en el nº 15 se refiere al *“fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica”*, el nº 18 el que se refiere a la determinación del *“régimen estatutario de sus funcionarios”* y, por último, el nº 30 se refiere a la *“regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”*.

En conclusión, la configuración y prestación del “servicio público de educación superior”, que integra la actividad investigadora de las Universidades, corresponde a la actuación plural y simultánea del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las propias Universidades; lo cual conlleva, como en otros muchos ámbitos de la actividad pública, la necesaria coordinación e interrelación entre estos diversos operadores jurídicos.

Ello ha conllevado la creación de una multiplicidad de entes y estructuras, con o sin personalidad jurídica, que tienen como finalidad la realización de actividades de investigación⁶.

Y esta complejidad no es exclusiva de nuestro país. También es grande en la Unión Europea que, de acuerdo con el artículo 187 TFUE, *“podrá crear empresas comunes o cualquier otra estructura que se considere necesaria para la correcta ejecución de los programas de investigación, de desarrollo tecnológico y de demostración de la Unión”*. La amplitud de la redacción de este precepto permite que intervengan en el mundo del Derecho entes sin personalidad (estructuras, plataformas, asociaciones sin personalidad); además, resulta innegable que la Unión Europea goza de evidentes potestades ejecutivas y de una compleja organización administrativa, también en lo que a ciencia e investigación se refiere. La Unión Europea no ha podido, no ha querido o no ha sabido evitar la creación de Agencias Ejecutivas, Fundaciones,

⁵. ZAMBONINO PULITO, *cit.*, pág. 65.

⁶. Como resalta CARO MUÑOZ. A.I. (2011), “La ciencia y la formación profesional como fuentes de investigación, desarrollo e innovación”, en la obra *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible*, (Dir.), BELLO PAREDES, S.A., La Ley, Madrid, pág. 397.

Institutos de Innovación, Consorcios, Centros comunes, Empresas comunes, Redes europeas, etc⁷.

Desde una dimensión objetiva, especial atención debemos prestar al título competencial encuadrado en el artículo 149.1.1 CE, pues no se puede obviar que constituye un derecho fundamental el derivado de la “investigación científica”⁸.

Así, el artículo 20.1.b) CE establece que se reconocen y protegen los derechos “A la producción y creación literaria, artística, **científica** y técnica”. Precepto constitucional que, si ponemos en relación con el citado artículo 44.1 CE, conlleva que la actividad constitucionalmente protegida de “producción y creación científica” ha de conllevar indefectiblemente una previa actividad de “investigación”.

En todo caso, este derecho fundamental a la “investigación científica” debe conllevar la capacidad del investigador a tratar de ampliar el conocimiento científico⁹, lo cual en palabras del Tribunal Constitucional Alemán significa la decisión valorativa vinculada a la autorrealización individual y al progreso¹⁰, siguiendo así la idea de Von Humboldt de que “*etwas noch nicht ganz Gefundenes und nie ganz Aufzufindendes*”. Y ello, dado que se concibe por este Tribunal a la investigación como la actividad intelectual realizada de una manera metódica, sistemática y verificable para obtener nuevos conocimientos¹¹.

En nuestro derecho, al fin, tenemos una definición legal de la “actividad investigadora” contenida en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI), Ley 14/2011, de 1 de junio, y cuyo artículo 13.1 define al personal investigador, y a la investigación, “a los efectos de esta ley”, como “*el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación*”.

Se deduce de esta definición que la actividad investigadora no sólo integra el trabajo realizado para incrementar el volumen de conocimientos, sino también su “uso”, su “transferencia” y, por último, su “divulgación”. Incrementar el conocimiento, utilizar, transferir y divulgar éste se convierten así en los cuatro pilares de la actividad investigadora en nuestro Derecho¹².

⁷. Como sostiene UREÑA SALCEDO, J.A. (2014), “Ciencia y empresa: la transferencia de conocimientos científicos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 36.

⁸. Un estudio del contenido de este derecho fundamental en CHUECA RODRÍGUEZ, R. (2008), “El Derecho fundamental a la investigación científica”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja*, nº 6, págs. 5-15.

⁹. CHUECA RODRÍGUEZ, *cit.*, pág. 10.

¹⁰. BverfGE 35, 79, [128], de fecha 29 de mayo de 1973, cuando establece que, “*in diesen Freiheitsraum fallen vor allem die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei dem Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe*”.

¹¹. Cit. 129, “*Forschung als "die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen*”.

¹². Lo cual supone, como se afirma en el Preámbulo de la LCTI, considerar “*el concepto de investigación científica y técnica como equivalente al de investigación y desarrollo*”, Ordinal II.

Expresando, además, este mismo precepto que, “*será considerado personal investigador el personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras*”.

Y es que este derecho fundamental a la investigación no tiene un contenido determinado por nuestra Constitución, ni tampoco una delimitación de las facultades o poderes jurídicos que integra, y ello seguramente por su naturaleza de derecho de libertad, que, por tanto, tiene un conjunto de límites derivados de la preservación de otros bienes jurídicamente protegibles.

De ahí la labor reguladora de la actividad investigadora que pretende realizar la LCTI, pues no puede olvidarse la profusión de entes y entidades dedicadas a la investigación en nuestro país. Pues, “*junto a las Universidades, Organismos Públicos de Investigación, Centros Sanitarios y Empresas, responsables de la mayor parte de la actividad, en la actualidad tienen un papel muy destacado otros agentes como los centros de investigación adscritos a las Comunidades Autónomas, a la Administración General del Estado o a ambas, como son los Centros Tecnológicos, los Parques Científicos y Tecnológicos y las Instalaciones Científico-Técnicas Singulares*”¹³.

De esta panoplia, nosotros nos centraremos en la que se refiere exclusivamente a las Universidades, y dentro de éstas a las que tienen un carácter público.

Pues de la propia dicción del artículo 27.6 CE, que faculta la posible creación de centros educativos privados, el artículo 5.1 LOU establece la posibilidad de que el servicio público de educación superior se preste por “*personas físicas o jurídicas*” quienes “*podrán crear Universidades privadas o centros universitarios privados*”, por lo cual éstas, una vez reconocidas ejercerán “*todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1*”, artículo 3.2 LOU.

2. ¿QUIÉNES TIENEN QUE INVESTIGAR EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS?

Si partimos de la libertad de investigar como consecuencia de la libertad humana, la pregunta clave no es quién puede investigar, a cuya respuesta se llega como consecuencia del derecho a la libertad individual, sino quién o quiénes tienen la obligación jurídica de investigar, y ello como consecuencia de haber aceptado voluntariamente ostentar una relación jurídica entre cuyas obligaciones se encuentra el de ejercer la actividad investigadora, entendida ésta en el marco conceptual antes señalado.

Y si nos centramos en el ámbito universitario público, la respuesta debe encontrarse en la LOU y su normativa de desarrollo a nivel autonómico y a nivel universitario.

Pues bien, centrándonos en este primer ámbito normativo la respuesta parece centrarse en la existencia de los siguientes requisitos:

- Requisito académico: la obtención del grado de doctor.

¹³. Del Preámbulo de la LCTI, Ordinal II. En este sentido, también cabe destacar el contenido del artículo 56 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en el cual se establece la posibilidad de colaborar entre todos los agentes públicos de colaborar con los agentes privados en la creación de empresas “innovadoras de base tecnológica”.

Y es que, el artículo 38 LOU establece que, “*los estudios de doctorado, conducentes a la obtención del correspondiente título de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, que tienen como finalidad la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito del conocimiento científico, técnico, humanístico o artístico*”.

Pues estos estudios suponen el reconocimiento de la capacitación en las habilidades y herramientas necesarias para realizar adecuadamente las funciones propias de la actividad de investigación¹⁴.

De ahí que el artículo 56.1 LOU establezca, cuando regula la situación de los cuerpos docentes de Catedráticos de Universidad (CAUN) y Profesores Titulares de Universidad (PTUN), integrados ambos por profesores que ostentan la condición de doctores, que “*el profesorado perteneciente a ambos cuerpos tendrá plena capacidad docente e investigadora*”¹⁵.

- Requisito estatutario: Tener una relación jurídico-administrativa, que no laboral, con la Universidad, integrada en alguna modalidad funcional, ya sea de carrera o de interinidad, artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TREBEP).

En primer lugar, debemos identificar el significado que se pretende otorgar a la expresión “estatutario”.

Ya hemos señalado que el artículo 149.1.18 CE otorga al Estado la competencia exclusiva sobre el “*régimen estatutario de sus funcionarios*”¹⁶, título competencial que ha sido ejercido por éste para la aprobación del citado EBEP.

Pues bien, esta situación estatutaria se caracteriza por constituir una “relación de servicio” entre el funcionario y la Administración regulada por normas del Derecho Administrativo, regida por una especial situación de supremacía de ésta, hasta convertirse en un supuesto tradicional de “relación de sujeción especial”.

Si bien esto ha sido así desde los primeros pasos del Derecho administrativo contemporáneo del siglo XIX, actualmente se ha relajado esta especial nota de la “sujeción especial”, y ello por cuanto en nuestro Derecho se viene regulando en una

¹⁴. De esta forma en el Preámbulo de la LCTI, Ordinal V, se establece claramente entre la situación pre y posdoctoral, al afirmarse que, “*la consecución de la titulación de doctorado pone fin a la etapa de formación del personal investigador, y a partir de ese momento da comienzo la etapa postdoctoral, cuya fase inicial está orientada al perfeccionamiento y especialización profesional del personal investigador y se desarrolla habitualmente mediante procesos de movilidad o mediante la contratación laboral temporal*”.

¹⁵. Referencia normativa que también se encontraba en la anterior regulación (LRU), cuando su artículo 33.2 establecía que, “*los Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad tendrán plena capacidad docente e investigadora. Los Catedráticos y Profesores titulares de Escuelas Universitarias tendrán, asimismo, plena capacidad docente y, cuando se hallen en posesión del Título de Doctor, plena capacidad investigadora*”.

¹⁶. Y que la STC 32/1981, de 28 de julio, interpreta como un reconocimiento en favor del Estado de: “1) competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos, es decir, la denominada relación de servicio, contenido indiscutible del régimen estatutario, y 2) la competencia para regular los aspectos esenciales de la organización de la burocracia de las Administraciones Públicas (...)”.

clara voluntad de generar un régimen normativo común, con independencia de la existencia de facultades y obligaciones diversas derivadas de su peculiar situación jurídica, bien administrativa, bien laboral.

De esta forma, el artículo 9.1 TREBEP define a las “funcionarios de carrera” como aquéllos quienes “*en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente*”; reservándose para éstos “*el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales (...)*”, artículo 9.2 TREBEP.

Tratando así de delimitar los puestos de trabajo de los “empleados públicos” funcionarios frente a los de naturaleza laboral, quienes podrán prestar servicios en puestos de trabajo así determinados “*respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2*”, artículo 11.2 TREBEP.

En el ámbito de este trabajo, la actividad de “investigación” en las Universidades no parece englobar, generalmente, ninguna de las características propias del ejercicio de funciones que “*impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en salvaguarda de los intereses generales*”.

De ahí, que la solución legal acordada en nuestro Derecho, de coexistencia de empleados públicos funcionarios y laborales realizando actividades de investigación en el ámbito universitario resulta acorde con este planteamiento del TREBEP.

Y es que el artículo 47 LOU tipifica al “personal investigador de las Universidades” como integrado por “*funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado*”.

Pues bien, los primeros tendrán una “relación administrativa” con la Administración pública universitaria, mientras que los segundos tendrán una “relación laboral”. No obstante, todos ellos estarán encuadrados en la definición legal efectuada por el artículo 8.1 del TREBEP como “*empleados públicos*”.

Y es que, la aprobación de la LOU ha comportado una modificación radical del régimen jurídico del personal docente e investigador existente con anterioridad a su aprobación, tanto en lo referido a la forma de acceso a la condición de funcionario como en la forma de acceso y regulación de las condiciones del personal docente e investigador contratado, siendo una de las principales novedades el carácter laboral de la contratación de estos últimos.

En consecuencia y a diferencia de lo que sucedía antes de la entrada en vigor de la LOU, el régimen jurídico del personal contratado ha pasado a tener una naturaleza exclusivamente de carácter laboral y no administrativa, por lo que puede afirmarse, con

rotundidad y sin ningún género de dudas, que la LOU ha establecido un “principio general de laboralidad en la contratación universitaria”¹⁷.

Además, el régimen jurídico de los profesores universitarios con capacidad y obligación de investigar, ya sean funcionarios o laborales, se tiende a homogeneizar con la LCIT cuando su régimen derechos y obligaciones se extiende y unifica a todos ellos en sus artículos 14 y 15.

Así, este artículo 14 establece como derechos de los investigadores los siguientes, en lo que se refiere al objeto de este trabajo:

a) A formular iniciativas de investigación, a través de los órganos o estructuras organizativas correspondientes.

f) A contar con los medios e instalaciones adecuados para el desarrollo de sus funciones, dentro de los límites derivados de la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia en la asignación, utilización y gestión de dichos medios e instalaciones por las entidades para las que preste servicios, y dentro de las disponibilidades presupuestarias.

i) A participar en los beneficios que obtengan las entidades para las que presta servicios, como consecuencia de la eventual explotación de los resultados de la actividad de investigación, desarrollo o innovación en que haya participado el personal investigador. Los referidos beneficios no tendrán en ningún caso naturaleza retributiva o salarial para el personal investigador”.

Señalando su apartado 2º, que “*estos derechos se entenderán sin perjuicio de los establecidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, así como de los restantes derechos que resulten de aplicación al personal investigador, en función del tipo de entidad para la que preste servicios y de la actividad realizada*”.

Y dentro de las obligaciones, el artículo 15 establece, como más importante para este trabajo, las siguientes:

“b) Poner en conocimiento de las entidades para las que presta servicios todos los hallazgos, descubrimientos y resultados susceptibles de protección jurídica, y colaborar en los procesos de protección y de transferencia de los resultados de sus investigaciones.

c) Difundir los resultados de sus investigaciones, en su caso, según lo indicado en esta ley.

¹⁷. MORENO GENÉ, J. (2007), “El tratamiento del «personal investigador contratado» en la negociación colectiva de las Universidades”, *Aranzadi Social*, nº 9. Para un estudio del régimen jurídico del personal docente e investigador laboral CARO MUÑOZ, A.I. y DEL VALLE MUÑOZ, J. M. (Coord.), (2004), *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos, y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), (2006), *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, 2ª edición, Laborum, Murcia.

e) Procurar que su labor sea relevante para la sociedad.

f) Adoptar las medidas necesarias para evitar el plagio.

g) Encaminar sus investigaciones hacia el logro de los objetivos estratégicos de las entidades para las que presta servicios, y obtener o colaborar en los procesos de obtención de los permisos y autorizaciones necesarias antes de iniciar su labor.

l) Adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos y de confidencialidad”.

En conclusión, la diversa tipología de empleados universitarios “de régimen administrativo” con obligación de investigar es la siguiente:

1º) Profesores universitarios de naturaleza funcional: CAUN, PTUN y CAEU.

2º) Profesores con contratos administrativo LRU, Disposición transitoria 4ª modificada por el artículo 95 LOMLOU.

3º) Profesores funcionarios interinos.

También podría citarse la situación de otros colectivos no integrados en las plantillas de la Universidad como es el “personal investigador en formación” durante los dos primeros años de disfrute de la beca, pues a partir de esos dos años tendrán un contrato laboral, artículo 4.1 del RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador (EPI) ¹⁸.

Y si bien este personal en formación no se integra en las RPT de las Universidades sí tiene con éstas, en su condición de centro en el que se adscribe el becario, un conjunto de derechos referidos a su actividad investigadora en formación tales como:

“a) Obtener de los organismos, centros o instituciones a los que se adscriba la colaboración y el apoyo necesarios para el desarrollo normal de sus estudios y programas de investigación.

b) Estar integrados en los departamentos, institutos y organismos públicos o privados en los que lleven a cabo la investigación (...).

e) Ejercer los derechos de propiedad intelectual derivados de su propia actividad formativa en la investigación y de acuerdo con su contribución, conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Los citados derechos serán

¹⁸. Y que este precepto describe como personal investigador “de beca, que comprenderá los dos primeros años desde la concesión de la ayuda”, para diferenciarlo del personal investigador “de contrato, que, una vez superado el período de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados o documento administrativo que lo sustituya de acuerdo con la nueva estructura de enseñanzas adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior, comprenderá, como máximo, los dos años siguientes. Para esta etapa, el personal investigador en formación formalizará un contrato laboral con el organismo, centro o institución al que esté adscrito”.

independientes, compatibles y acumulables con otros derechos que pudieran derivarse de la investigación realizada, sin perjuicio de los condicionantes derivados de la obra colectiva cuando el personal investigador en formación participe o esté vinculado a un proyecto colectivo de investigación.

f) En cuanto a los posibles derechos del personal investigador en formación sobre propiedad industrial, se estará a lo que disponga la correspondiente convocatoria, en el marco de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, y, en su caso, el Real Decreto 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación. Los referidos derechos no tendrán en ningún caso naturaleza salarial”, tal y como se dispone en su artículo 5.1 EPI.

Por último, y como una evidente anomalía del sistema universitario español, pues constituye un régimen jurídico único y diverso en relación con el resto de Universidades públicas y privadas, con docencia presencial u “on line”, debemos referirnos a la posición que ocupan los denominados “profesores tutores” de la UNED, quienes de conformidad con el Real Decreto 2005/1986, de 25 de septiembre, sobre régimen de la función tutorial en los centros asociados de la Universidad Nacional Educación a Distancia pueden desempeñar labores de investigación “*bajo la dirección del Departamento correspondiente o colaborar en la que éste lleve a cabo*”, artículo 2.2 e), y todo ello sin tener ninguna relación laboral con la UNED, ni con el Patronato del centro Asociado, sino que se les considera como si fueran becarios, pues el artículo 5 dispone que “*la vinculación de los Profesores tutores con los Patronatos de los Centros asociados se entenderá equiparada a la de los becarios de docencia e investigación de las Fundaciones. Dicha vinculación, por su propia naturaleza, tendrá carácter discontinuo y temporal*”.

3. LAS HERRAMIENTAS DISPONIBLES PARA LA “PUESTA EN VALOR” DE LA INVESTIGACIÓN

Como ya hemos estudiado, la transferencia de conocimientos a la sociedad, resulta plenamente incardinada en la actividad de investigación de las Universidades públicas, y en este sentido se expresa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia de fecha 13 de abril de 2010¹⁹, al considerar que:

“estas actividades de contratación con entidades públicas o privadas para realizarse por la Universidad trabajos de carácter técnico sin más, esto es, sin un específico propósito investigador o docente, tienen también pleno encaje, en nuestro criterio, en una de las funciones propias de las Universidades cual es la de transferir sus conocimientos a la sociedad, en cuyo desarrollo la Universidad se imbrica en todos sus ámbitos, incluido el económico”.

¹⁹. En esta sentencia se estima el recurso interpuesto por la Universidad Carlos III de Madrid contra la resolución del Ayuntamiento de Getafe que denegaba la exención del Impuesto para la actividad de Servicio Jurídico, el cual debe ser considerado como un instrumento a través del cual los profesores de la citada Universidad realizan actividades de asesoramiento jurídico en virtud del artículo 83 LOU; por el contrario, el Ayuntamiento de Getafe sostenía que actividad al exterior del Estudio Jurídico de la Universidad funciona, en la práctica, como cualquier despacho de abogados.

Y con mayor rotundidad se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de octubre de 2005²⁰, en interpretación del ya derogado artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria (LRU) que es el precedente inmediato del vigente artículo 83 de la LOU, en la cual se dispone que,

“no hay que olvidar que uno de los aspectos comprendidos en las funciones que el artículo 1.2 de la Ley de Reforma Universitaria atribuye a la Universidad se encuentra el de la transmisión de la ciencia, la técnica y la cultura a la sociedad, lo que no sólo se cumple a través de la docencia, sino asimismo mediante la transferencia de los resultados de la investigación y del saber universitario a la actividad económica, social y técnica. Dicha transferencia de saberes queda posibilitada muy principalmente gracias a la imbricación de la investigación efectuada por Departamentos, Institutos, Grupos de investigación y profesores en la actividad social y económica por medio de los contratos a los que se refiere el artículo 11 de la Ley. Así, el artículo 1.2.a) de la Ley de Reforma Universitaria se refiere a la transmisión y desarrollo de la ciencia, la técnica y la cultura y, sobre todo, el apartado c) del mismo precepto menciona expresamente el apoyo científico y técnico al desarrollo cultural, social y económico, tanto nacional como de las Comunidades Autónomas. Y esto no es contradictorio, sino al contrario, por los preceptos que se refieren a los Departamentos, Institutos y Profesores universitarios”.

Y acaba concluyendo que,

“Dicha transferencia de los resultados de la actividad de investigación y estudio universitarios a la sociedad es considerada hoy día universalmente como un rasgo esencial de la actividad universitaria, de tal forma que frente a lo que se afirma en el recurso, en todos los países de nuestro entorno se persigue activamente la imbricación de la Universidad en el tejido económico de la sociedad, sin perjuicio de que dicha interrelación deba producirse, como es obvio, dentro de un escrupuloso respeto a todas las exigencias del ordenamiento jurídico y, en particular, del derecho de la competencia”²¹.

Y esta necesaria actividad de los titulares del derecho y de la obligación de investigar y de transferir los resultados de esta investigación se puede realizar

²⁰. Sentencia en la cual se analiza la desestimación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, sentencia de fecha 23 de octubre de 2002, del recurso promovido por el Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Comunidad Valenciana contra las resoluciones del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de diciembre de 1997, ordenando el archivo del expediente 1717/97, y del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de julio de 1998, que desestimaba el recurso administrativo interpuesto contra la resolución anterior. El mencionado acuerdo de archivo se refería a la denuncia formulada por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Levante, por el Colegio Oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Comunidad Valenciana y por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de la Comunidad Valenciana y Albacete ante el Servicio de Defensa de la Competencia por supuesta infracción de los artículos 1 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia por parte de la Universidad Politécnica de Valencia en relación con la utilización de la autorización contenida en el artículo 11 de la [LRU](#), para contratar proyectos y dirección de obras por parte de profesores de dicha Universidad.

²¹. FJ. 4.

actualmente a través de algunos de los siguientes instrumentos jurídicos contenidos en el artículo 83, apartados 1º, 2º y 3º de la LOU:

- Apartado 1º: Colaboración personal u orgánica, a través del profesorado, los grupos de investigación, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación.
- Apartado 3º: Empresas innovadoras de Base Tecnológica (EIBT).

Además, otros instrumentos para realizar esta actividad de transferencia pueden ser las Fundaciones o las sociedades gestoras de intereses universitarios²², aunque el objeto de este trabajo nos aboca al estudio exclusivamente de las sociedades tecnológicas.

Respecto del apartado 2º de la LOU, el cual literalmente establece que, “*los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan*”, la sentencia del Tribunal Constitucional 131/2013, de 5 de junio, dispone su constitucionalidad por cuanto,

“el reproche dirigido contra el artículo 83.2 LOU relativo a las autorizaciones de los trabajos y contratos en el seno de las Universidades tiene que ver nuevamente con la deslegalización de la determinación de las bases, si bien los recurrentes asumen el carácter técnico de la materia sobre la que incide y que responde a las atribuciones que la Constitución atribuye para establecer normas básicas en el artículo 149.1.15, 18 y 30. La ausencia, por un lado, de toda argumentación por parte de los recurrentes, en orden a indicar qué aspectos básicos en esta materia han de quedar reservados al legislador, más allá de una genérica alusión a las «líneas centrales». Por otro lado, la admisible intervención del normador reglamentario en la determinación de las bases, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas la referida STC 31/2010, de 28 de junio [RTC 2010, 31], FJ 60), intervención que está especialmente justificada cuando la materia esté revestida de un «carácter marcadamente técnico» (SSTC 8/2012, de 18 de enero [RTC 2012, 8], FJ 6 y 4/2013, de 17 de enero [RTC 2013, 4], FJ 5, entre otras muchas) ha de conducir a la desestimación del motivo de inconstitucionalidad alegado por los recurrente”²³.

3.1. La transferencia de resultados como actividad personal

Describiremos brevemente esta tipología de actividad, puesto que ha sido tratada ya en el apartado anterior de esta obra, y nos centraremos en destacar aquellos aspectos

²². GÓMEZ OTERO, C. “Manual de supervivencia para la autorización y gestión de un *holding* universitario”, en *La gestión y organización de la ciencia*, ROMERO MURILLO, A.M. y CARO MUÑOZ, A.I., (coord.). Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 77-97.

²³. FJ. 6, dictada con ocasión de la interposición del Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta y cuatro Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, ocho del Grupo Federal de Izquierda Unida y seis del Grupo Mixto, todos ellos en el Congreso de los Diputados, contra los artículos: 4.3, 6.5, 9.2, 15.2, 23, inciso segundo, 27.1, 32, 42.3, 46.3, inciso segundo, 50 último inciso, 51, 52 in fine, 72, 83.2 y 84, inciso primero; disposiciones adicionales cuarta.2 y séptima; y disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

más relevantes en relación con las limitaciones reglamentarias a la actividad de transferencia de resultados de la investigación.

De esta forma, el Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, establece la necesidad de previa autorización que deberá ser concedida por el Rector de su Universidad.

Además, en esta norma reglamentaria se encuentra contenida una importante limitación a estas actividades de transferencia de los profesores universitarios, la cual consiste en limitar el importe máximo de las retribuciones que pueden obtener éstos; así, el artículo 5.1 dispone que tales límites se contraen a:

“a) Cuando la cantidad contratada, una vez deducidos los gastos materiales y personales que la realización del proyecto o curso de especialización supongan para la Universidad, sea inferior al quíntuplo de los haberes brutos mensuales mínimos de un Catedrático de Universidad en régimen de dedicación a tiempo completo, el Profesor podrá percibir un porcentaje que será establecido en los Estatutos de la Universidad, y que no podrá ser superior al 90 por 100 de la misma. Cuando esta cantidad exceda del expresado quíntuplo, el Profesor podrá percibir además, un porcentaje que será asimismo establecido en los Estatutos de la Universidad, y que no podrá ser superior al 75 por 100 del exceso.

b) En ningún caso la cantidad percibida anualmente por un Profesor universitario con cargo a los contratos a que se refiere el presente Real Decreto podrá superar a los haberes brutos anuales mínimos de un Catedrático de Universidad en régimen de dedicación a tiempo completo”.

Limitaciones a las que debe unirse la contemplada en el artículo 4 b) de esta norma reglamentaria, en el cual se dispone la posibilidad de denegar la compatibilidad para realizar estas actividades cuando *“la realización de los trabajos o la participación en los cursos de especialización puedan ocasionar un perjuicio cierto a la labor docente, o cuando impliquen actuaciones impropias del profesorado universitario”.*

En definitiva, pese a la vigencia formal de este precepto, habrá que ponerla en relación con la LCTI que habilita a los profesores universitarios a investigar, y dentro de esta actividad a proceder a la transferencia de los resultados de su investigación.

3.2. La transferencia de resultados de la investigación como actividad societaria

Además de la posibilidad contenida en el apartado anterior, la reforma de la LOU realizada por la LOMLOU, añadió un apartado tercero a este artículo 83 del siguiente tenor: *“siempre que una empresa de base tecnológica sea creada o desarrollada a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en Universidades, el profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios y el contratado con vinculación permanente a la universidad que fundamente su participación en los mencionados proyectos podrán solicitar la autorización para incorporarse a dicha empresa, mediante una excedencia temporal”.*

De este precepto se deriva la consideración por el legislador estatal, como instrumento para la realización de la transferencia de la investigación, a las sociedades mercantiles²⁴ en las que pueden participar los profesores universitarios a través de varias fórmulas jurídicas, pero siempre respetando su consideración de “Empresas innovadoras de Base Tecnológica” (EIBT).

En un plano terminológico, debemos cuestionarnos si la expresión EIBT resulta coincidente con el anglicismo “spin off”. Pues ninguna de ambas expresiones, pese a ser empleadas en diversas normas jurídicas, han sido definidas legalmente, como luego veremos.

Con el término anglosajón “spin off”, se expresa la idea de la creación de nuevas empresas en el seno de otras empresas u organizaciones ya existentes, sean públicas o privadas, que actúan así de “incubadoras”, aún cuando, con el tiempo, las nuevas empresas acaban adquiriendo independencia jurídica, técnica y comercial.

Aún cuando esta derivación (spin-off) suele estar ligadas a las Universidades y contribuye a la transferencia de hallazgos científicos desde ésta a la sociedad en forma de productos innovadores, también aparece como un fenómeno presente en el sector privado²⁵.

Si efectuamos un repaso a los estudios doctrinales realizados, en el ámbito empresarial, sobre el concepto de las “spin off universitarias”²⁶, en particular, y a las “spin off” en general, se puede deducir como nota caracterizadora fundamental de estas definiciones, no tanto que se caractericen a estas empresas por estar basadas en la tecnología, sino por estar ligadas a otras empresas anteriores, como puede ser la propia Universidad²⁷.

²⁴. En definitiva, se podrá utilizar cualesquiera de la tipología de sociedades de capital que regula el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 1. Es decir, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas de capital y sociedades comanditarias por acciones.

²⁵. Como se puso de manifiesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 3 de abril de 2007, para el supuesto de un trabajador al servicio de una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de remolques y enganches, en el ámbito de la actividad siderometalúrgica, inventa un kit eléctrico que sirve para la conexión del remolque al vehículo mediante una base de enchufe y que previene cualquier fallo o carga adicional -según la publicidad de la empresa- cuyos componentes son material de elevado coste. Dicho kit fue patentado por la empresa que encomienda al trabajador-inventor las tareas de montaje del kit a partir de piezas propiedad de la empresa, en un local de la empresa principal independizado del general empleado por esta, cedido al trabajador en virtud de contrato de arrendamiento, empleando estas herramientas de su propiedad e incluso instalando a su costa sistema de aire acondicionado. El montaje de cada kit según pedido de la empresa es facturado a esta a un precio convenido, siendo mensual el período de facturación. El trabajador tiene nuevos clientes distintos de la empresa titular de la patente del kit, FJ. 4.

²⁶. Y que pueden verse en ROMAN MARTÍNEZ, I. y GÓMEZ MIRANDA, MH, (2004), “Las spin-off universitarias en Andalucía: caracterización económico-financiera”, *Revista de Estudios Regionales*, enero-abril págs. 75-101.

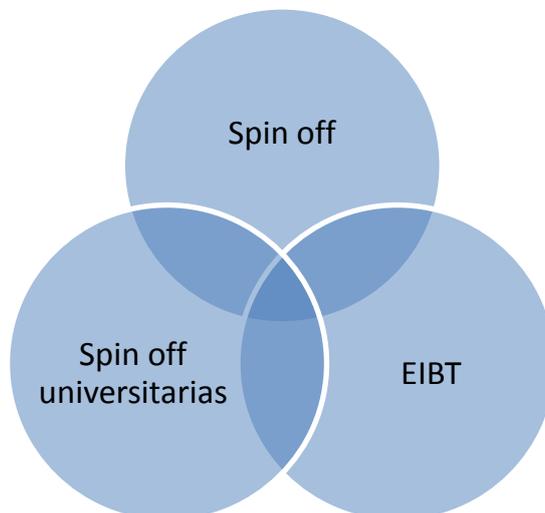
²⁷. Como destacan BERAZA GARMENDIA J.M. y RODRÍGUEZ CASTELLANO, A. (2012), “Conceptualización de la spin-off universitaria. Revisión de la literatura”, *Economía Industrial*, nº 384, pág. 145. Siguiendo este estudio que compendia las definiciones doctrinales; GARVIN las define como “nuevas empresas creadas por individuos que salen de otras existentes para crear empresas competidoras de su propiedad”; SCHEUTZ, como “empleados creativos que dejan una empresa para poner en marcha otra de su propiedad”; KNIGHT, pone el acento en identificar que los “emprendedores de spin offs son gestores corporativos que dejan la empresa para ser independientes”, DÍAZ, las caracteriza como la

Otros autores establecen un enfoque amplio y limitado de este concepto empresarial. En el primer caso, se trata de empresas de nueva creación, establecidas en torno a un desarrollo científico-tecnológico de origen universitario, propio de la universidad anfitriona o no, o bien aquellas fundadas por miembros de la comunidad universitaria cualquiera que sea su forma social, con o sin apoyo financiero directo de la Universidad u otras instituciones públicas, o bien participadas o acogidas por estructuras de apoyo empresarial dentro de la Universidad. Bajo el enfoque estricto, se considera spin-off universitaria a una empresa de nueva creación, con forma societaria, establecida por miembros de la comunidad universitaria en torno a un desarrollo científico o tecnológico de la Universidad anfitriona, y con apoyo financiero directo por parte de ésta²⁸.

Pero este conjunto de conceptos no resulta plenamente coincidente con el de las EIBT pues, desde un punto de vista estrictamente doctrinal, éstas deben referirse a organizaciones productoras de bienes y servicios, comprometidas con el diseño, desarrollo y producción de nuevos productos y/o procesos de fabricación innovadores, a través de la aplicación sistemática de conocimientos técnicos y científicos, por ello, aquellas empresas que innovan sin emplear tecnologías sofisticadas o sin llevar a cabo actividades de I+D no podrían ser consideradas, en puridad, de base tecnológica²⁹.

De esta forma, en las EIBT se pone el acento en la aplicación de un “plus” tecnológico, no necesariamente predicable de las “spin off”.

En breve, la interrelación de este conjunto de conceptos de empresas de innovación sería la siguiente³⁰:



En este enfoque empresarial, pueden distinguirse tres tipos principales de spin off:

actividad de “creación de nuevas empresas por el personal procedente de otra mayor. Estas empresas pueden estar auspiciadas o no por la empresa matriz”.

²⁸. RODEIRO, D., FERNÁNDEZ, S., RODRÍGUEZ, A. y OTERO, L. (2008), *La creación de empresas en el sistema universitario español*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, pág. 72.

²⁹. BERAZA GARMENDIA J.M. y RODRÍGUEZ CASTELLANO, A. (2012), *cit.*, págs. 143-152.

³⁰. *Cit.*, pág. 145.

a) Spin off universitarias (sector público): creadas a partir de las Universidades y que incluye aquéllas en las que participan empleados o miembros de la comunidad universitaria.

b) Spin off institucionales (sector público): creadas a partir de centros de investigación públicos no universitarios, entre los que se encuentran los parques tecnológicos.

c) Spin off empresariales (sector privado): creadas a partir de otras empresas privadas.

Señalada la anterior diferenciación entre las “spin off” y las EIBT en un plano doctrinal, debemos responder ahora a si esta diferenciación tiene su reflejo en el ordenamiento jurídico o, por el contrario, se deben entender ambos conceptos como sinónimos.

Un primer dato normativo es la ausencia de definición legal de ambas a nivel estatal³¹; aunque, existen algunas referencias normativas a las EIBT y no a las “spin off”. Así, el artículo 56 LES establece como “objeto social” de las “empresas innovadoras de base tecnológica” (EIBT) el siguiente³²:

“a) La investigación, el desarrollo o la innovación.

b) La realización de pruebas de concepto.

³¹. Pues existen definiciones a nivel reglamentario de las Universidades, como la contenida en el Reglamento de apoyo a la creación de empresas de la Universidad de Burgos, de fecha 27 de marzo de 2012, BOCYL nº 70, de 12 de abril, en el cual se establece una definición legal del siguiente tenor: “*Spin-off: empresa participada por miembros de la Comunidad Universitaria o Egresados que tenga como objeto la explotación de resultados de la investigación de la UBU, que podrá ser o no participada por la UBU*”. “*Empresa Innovadora de Base Tecnológica: Spin-Off innovadora de base tecnológica, promovida por la UBU o a solicitud del Personal Investigador regulado en el artículo 13 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y participada por la Universidad y en su caso por su Personal Investigador, que tiene como objeto la explotación de resultados de la investigación, el desarrollo y la innovación obtenidos por el Personal Investigador de la UBU. Dichas empresas deberán reunir las características previstas en el artículo 56 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*”. En estas definiciones legales, en definitiva, existe una remisión al régimen jurídico estatal, aunque previamente se haya diferenciado ambas fórmulas jurídicas en la necesaria participación de la Universidad en las EIBT y que en éstas deben encuadrarse exclusivamente el Personal Investigador de la Universidad.

³². El precedente normativo de este precepto se encontraba en la ya derogada Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica cuyo artículo 19, modificado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, establecía que los fines de estas empresas podrían ser: “*a) La investigación científica, el desarrollo o la innovación tecnológica. b) La explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual. c) El uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por el organismo. d) La prestación de servicios técnicos relacionados con los fines propios del organismo*”.

c) *La explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual.*

d) *El uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por dichos agentes.*

e) *La prestación de servicios técnicos relacionados con sus fines propios”.*

Precepto que puede colmar la laguna normativa generada por la Disposición adicional 24ª de la LOMLOU, la cual estableció en el año 2007 que, “*el Gobierno regulará las condiciones para la determinación de la naturaleza de base tecnológica de las empresas a las que se refiere el párrafo anterior*”, y ello dada la ausencia de regulación reglamentaria por parte del ejecutivo estatal de esta previsión legislativa.

En definitiva, este amplio objeto social contenido en el artículo 56 LES, se refiere tanto a las, conceptualmente, denominadas “spin off” como a las EIBT, pues las actividades contenidas en los apartados a) y e) claramente quedarían dentro de las consideradas doctrinalmente como “spin off”³³.

En el ámbito autonómico, tampoco existe una definición legal de las “spin off” o de las EIBT, aunque sí referencias a su existencia concreta. En este sentido, la Ley 5/2013, de 8 de julio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia, se refiere a la existencia de “spin off” derivadas de grupos de investigación, artículo 7.1.g); de “spin off” tecnológicas, artículo 36.2 a). En un sentido similar, se puede citar la ley autonómica de la Rioja, Ley 10/2013, de 21 de octubre, de apoyo a emprendedores, autónomos y Pymes, la cual en su artículo 20 a) prevé la existencia de “spin off” tecnológicas.

Igualmente, la Ley 10/2010, de 16 de noviembre, de la ciencia, la tecnología y la innovación de Extremadura, donde bajo la rúbrica de Agentes del Sistema Extremeño de Ciencia, Tecnología e Innovación (SECTI), aparecen, entre muchas otras, “*las empresas de base tecnológica*”, artículo 31.

Y ya en un plano no normativo, cabe citar la Orden ECC/1333/2015, de 2 de julio, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas públicas del Programa Estatal de Liderazgo Empresarial en I+D+I, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, en la cual expresamente se establece como una de las líneas de actuación financiables, la referida a la adopción de “*medidas de capital semilla para el apoyo del arranque de nuevas empresas de base tecnológica, especialmente las spin off de ámbito público*”. Lo cual implica una identificación entre EIBT y spin off.

³³. Y algunos autores llegan incluso a identificarlas, como GÓMEZ OTERO, C., (2012) “Manual de supervivencia para la organización y gestión de un holding universitario”, *cit.*, pág. 123.

En conclusión, y ante esta ausencia de definición legal, las EIBT pueden ser consideradas como “spin off” en cuanto éstas tengan una finalidad tecnológica, sin que ello suponga la necesaria aplicación de tecnología especialmente sofisticada; debiéndose hacer hincapié en la configuración del término “tecnológico”, que ha de ser valorado en un sentido ampliatorio y no restrictivo.

Sentado lo anterior, debemos abordar ahora es si estas empresas, que tienen que tener la forma de sociedades mercantiles de capital, deben encuadrarse o no en el ámbito del moderno concepto de “sector público”, o por el contrario deben ser consideradas como meras empresas privadas.

La reciente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen del Sector Público, cuya entrada en vigor se producirá en octubre de 2016, aborda, entre otras cuestiones, la regulación de la tipología jurídica de las Administraciones públicas, excluyendo de esta consideración legal a las Universidades públicas, para integrarlas en el de “sector público”, artículo 2.1; pues para ello tipifica un conjunto de entidades que integra en la denominación legal de “Administraciones Públicas” que es más limitada en su contenido que la del concepto legal de “sector público”. Y en ninguna de ellas se pueden integrar las EIBT, salvo que en su capital participe una Administración pública en más de un 50%, tal y como recoge el artículo 111 para las sociedades mercantiles estatales.

En breve, las EIBT universitarias ni son Administraciones Públicas, ni se integran en el concepto legal de “sector público”, dado que al no ostentar las Universidades públicas la condición de Administraciones públicas, nunca podrán las EIBT universitarias estar “vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas”, como exige el artículo 2.2.b) de esta Ley 40/2015.

Si aplicamos la regulación estatal contenida a las EIBT de carácter universitario, éstas deberán cumplir los siguientes requisitos legales contenidos en la legislación estatal (artículos 83 LOU y 56 LES y Disposición adicional 24ª de la LOMLOU):

1º. Que sea creada o desarrollada a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación.

2º. Que estos proyectos hayan sido financiados total o parcialmente con fondos públicos y se hayan realizado en las Universidades.

3º. Que los profesores fundamenten su participación en los mencionados proyectos.

4º. Que su objeto social se refiera a la investigación, el desarrollo o la innovación, en general, o a la explotación de patentes de invención, el uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, en particular o a la prestación de servicios técnicos relacionados con estos fines.

5º. Además, para que puedan participar el personal investigador universitario en su accionariado y órganos de administración, o como trabajador con contrato a tiempo parcial y de duración determinada, las EIBT deberán haber sido promovidas por su Universidad y participadas por ésta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84

de la LOU³⁴. Sin que se explicita normativamente qué tipo de participación pueden tener las Universidades públicas, que podrá abarcar, al menos, las participaciones en el capital, la cesión de uso de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, la cesión o el uso de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos o desarrollados por el propio organismo³⁵.

Y las actividades que pueden desarrollar los empleados públicos universitarios pueden tener las siguientes opciones. En primer lugar, pueden ser éstos quienes constituyan la sociedad de capital, y participen en su accionariado y sus órganos de gobierno. En segundo lugar, pueden participar como trabajadores de ésta, solicitando la “correspondiente excedencia temporal”.

Por último, en tercer lugar, pueden colaborar con estas empresas de base tecnológica a través del instrumento legal del artículo 83 LOU.

Nos centraremos en los dos primeros aspectos, por cuanto el tercero ya ha sido estudiado en profundidad en trabajos anteriores de este manual.

3.2.1. El profesorado universitario como accionista y administrador

La legislación española sobre compatibilidades de los empleados públicos que se integran en los cuerpos de profesores universitarios (CAUN, PTUN y CAEUN), ha tenido tradicionalmente una posición renuente a que éstos tuvieran actividades propias del emprendimiento, quizá ello fruto de un mal entendido concepto de sus obligaciones de “docencia e investigación”. Ejemplo de esta situación normativa es el contenido de los preceptos normativos contenidos en la legislación estatal y que han tratado de ser superados por la reforma de la LOU realizada en el año 2007 con la LOMLOU.

Así, si consideramos a las EIBT como una actividad privada, los empleados públicos de las Universidades tienen vedadas las siguientes actividades, de conformidad con el artículo 12, de esa ley estatal:

“a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.”

³⁴. Precepto que establece que “*para la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, y con la aprobación del Consejo Social, podrán crear empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo con la legislación general aplicable. Será de aplicación lo dispuesto en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, así como en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. La dotación fundacional o la aportación al capital social y cualesquiera otras aportaciones a las entidades que prevé el párrafo anterior, que se realicen con cargo a los presupuestos de la Universidad, quedarán sometidas a la normativa vigente en esta materia. Las entidades en cuyo capital o fondo patrimonial equivalente tengan participación mayoritaria las Universidades quedan sometidas a la obligación de rendir cuentas en los mismos plazos y procedimiento que las propias Universidades*”.

³⁵. Como señalaba el artículo 19.1 de la ya derogada Ley 13/1986.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior".

Nos encontramos, por tanto, ante una importante barrera legal, que impedía al profesor universitario promover y participar en las EIBT.

En lo que se refiere a la participación como socios y miembros de los Consejos de Administración, frente al régimen contenido en este artículo 12.1, apartados b) y d), la Disposición adicional 24ª de la LOMLOU literalmente establece que:

“Las limitaciones establecidas en el artículo 12.1 b) y d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, no serán de aplicación a los profesores y profesoras funcionarios de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en empresas de base tecnológica, promovidas por su Universidad y participadas por ésta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84 de esta Ley, creadas a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación realizados en universidades, siempre que exista un acuerdo explícito del Consejo de Gobierno de la Universidad, previo informe del Consejo Social, que permita la creación de dicha empresa”.

En definitiva, las importantes barreras legales a los empleados públicos universitarios para crear, participar en el accionariado, en sus órganos de administración e, incluso, trabajar para las EBT han sido removidas por la LOMLOU.

La descripción y concreción normativa de estas previsiones legales han sido realizadas por las Universidades a través de la aprobación de disposiciones reglamentarias.

3.2.2. El profesorado universitario como trabajador

Para evitar esta situación de bloqueo a la participación de los investigadores públicos universitarios en las EIBT, el artículo 83.3 LOU, modificado por la LOMLOU,

establece que cuando se den los requisitos legales, ya estudiados, para constituir una EIBT, *“podrán solicitar la autorización para incorporarse a dicha empresa, mediante una excedencia temporal”*. Debe entenderse que nos encontramos ante una participación a tiempo completo, para diferenciarla de la situación del artículo 18.1 de la LCTI.

Régimen de situación administrativa que permitirá al empleado público con el límite máximo de 5 años, tiempo durante el cual, con reserva el puesto de trabajo y se computa su antigüedad, puede valorar si reingresa o no en la Universidad; pues transcurridos estos 5 años si el profesor no solicitase el reingreso, éste se declarará de oficio por la Universidad, en situación de excedencia por interés particular, la cual no conlleva la reserva de puesto de trabajo, tal y como lo dispone el artículo 17.4 LCTI.

Por último, el artículo 18.1 LCTI establece la posibilidad de permitir, a las Universidades públicas, el Ministerio de Política Territorial y Administración Pública en el caso de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, o las autoridades competentes en el caso de Centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con éste, o de Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas, *“autorizar al personal investigador la prestación de servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial y de duración determinada, en sociedades mercantiles creadas o participadas por la entidad para la que dicho personal preste servicios”*.

Esta autorización requerirá la justificación previa, debidamente motivada, de la participación del personal investigador en una actuación relacionada con las prioridades científico técnicas establecidas en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o en la Estrategia Española de Innovación, y esta autorización *“no podrán modificar la jornada ni el horario del puesto de trabajo inicial del interesado, y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público”*, artículo 18.2 LCTI.

Para lo cual, la LCTI³⁶ procedió a modificar el artículo 6.2 de la Ley 53/1984, que tiene desde entonces la siguiente redacción:

“El personal investigador al servicio de los Organismos Públicos de Investigación, de las Universidades públicas y de otras entidades de investigación dependientes de las Administraciones Públicas, podrá ser autorizado a prestar servicios en sociedades creadas o participadas por los mismos en los términos establecidos en esta ley y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por el Ministerio de la Presidencia o por los órganos competentes de las Universidades públicas o de las Administraciones Públicas”.

³⁶ A través de su Disposición final 1ª.2.

Pero esta modificación se refiere a la posible participación del personal investigador de las Universidades públicas en una segunda actividad pública, cuando a las EIBT las hemos tipificado dentro del sector privado.

En definitiva, no resulta armónica la regulación contenida en la Ley 53/1984 con la existente en la LCTI. Pues si la primera, establece una prohibición de autorizar actividades privadas “*bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado*”, artículo 11.1 de la ley 53/184; y, además niega con carácter general, para todo tipo de actividades públicas o privadas, la compatibilidad para aquellos empleados públicos que tengan retribuciones complementarias que integren el complemento de “*incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo*” a que se refiere el artículo 24 b) TREBEP, pues de conformidad con el artículo 16.2 de la ley 53/1984 “*la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación*”, por lo cual éstos debieran solicitar acogerse al régimen de dedicación parcial, para poder ejercer el derecho regulado en el artículo 18.2 LCTI³⁷.

En una dimensión cualitativa, esta última posibilidad es que la permite armonizar mejor los intereses de los investigadores de las Universidades públicas, pues pueden continuar en su actual puesto de trabajo y estar, también, prestando servicios laborales para empresas innovadoras de base tecnológica.

No obstante, existe una evidente laguna normativa que debiera haberse cumplida con una regulación reglamentaria que existía en el fallido texto del “Estatuto del personal docente e investigador”³⁸; la ausencia de esta regulación expresa puede condicionar la utilización efectiva de este importante instrumento para canalizar la participación de los empleados públicos investigadores en las EIBT.

³⁷ Conclusión a la que también llega MARTÍNEZ PELEGRÍ, O. (2012), “Marco jurídico de la cultura emprendedora en la Universidad”, en *La gestión y organización de la ciencia*, ROMERO MURILLO, A.M. y ACRO MUÑOZ, A.I., (coord.). Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 317, señalando además que para el empleado público investigador a tiempo completo sólo cabe su participación a través del instrumento del artículo 83 LOU, o solicitando una excedencia temporal añadimos nosotros.

³⁸ El cual establecía en su artículo 23.3 que “*los profesores de los cuerpos docentes universitarios con dedicación a tiempo completo que fundamenten su participación en proyectos de investigación cuyos resultados hayan dado lugar a la creación de una empresa de base tecnológica podrán solicitar el régimen de dedicación a tiempo parcial para compatibilizar su actividad en la universidad con la actividad laboral en dicha empresa. El profesor podrá volver al régimen de dedicación a tiempo completo siempre que lo solicite con una antelación mínima de dos meses a la finalización del período por el que se hubiera concedido el régimen de dedicación a tiempo parcial*”.