

JOAQUÍN MESEGUER YEBRA \_Xefe do Servizo de Informes\_Dirección Xeral de Organización e Réxime Xurídico  
\_Área de Goberno de Facenda e Administración Pública\_Ayuntamiento de Madrid \_[27-43]

# O sistema de incompatibilidades no *holding* universitario





## 1. INTRODUCCIÓN: A RIXIDEZ DO RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES E AS ESPECIALIDADES NO ÁMBITO UNIVERSITARIO

Todos coñecemos dabondo os rigores da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas (LI), entre outras razóns, por ser unha das normas máis lonxevas dentro do réxime xurídico do emprego público español, excepción feita dos «restos» da Lei de funcionarios civís do Estado e da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública (LMRFP). Esta circunstancia provoca inevitablemente, entre outros efectos non menos importantes, unha extraordinaria rixidez no réxime de incompatibilidades. É difícil falar das incompatibilidades dos empregados públicos sen ser portador ou mensaxeiro, ao mesmo tempo, de malas «noticias». Da lectura da lei resulta evidente, por unha banda, a distancia abismal que se estende en ocasións entre a realidade actual da nosa Función Pública e o exercicio das actividades profesionais e mercantís no ámbito privado e, por outra banda, a regulación insuficiente, e nalgúns aspectos obsoleta, contida na lei.

Os excepcionais traballos doutrinais sobre a creación das chamadas EBT (empresas de base tecnolóxica), de inspiración —digamos— «pro-universitaria» ou académica, son moito máis amables cando se trata da participación do persoal académico nestas que as análises abordadas desde a estrita óptica das incompatibilidades. Neste traballo desenvólvense os fundamentos desta última perspectiva, deixando á parte os aspectos xurídicos relativos á constitución deste tipo de empresas —un tema sobre o que, como se afirma, escribiron abundantemente e moi ben aqueles que exercen o asesoramento xurídico nas universidades— para centrámonos no réxime de incompatibilidades do profesorado que decide participar nelas. Nesta medida, case podo anticipar o meu escepticismo sobre a solución dada pola Lei orgánica 6/2001, do 21 de decembro, de universidades (LOU) e a súa modificación do 2007 (Lei orgánica 4/2007, do 12 de abril, en diante LOMLOU), agás no que atinxe á nova excedencia recollida no artigo 83.3.

Como xa dixemos, sabida é a «angostura» extrema do noso réxime de incompatibilidades á hora de prever as actividades públicas secundarias que poderán ser realizadas á marxe do posto público principal, o que non é máis que un reflexo do principio xa clásico nesta materia nos países da nosa contorna da incompatibilidade absoluta. Criterio distinto é o que a lei toma como punto de partida cando se trata do recoñecemento de actividades privadas. Fronte ao criterio xeral de incompatibilidade para a realización de actividades privadas que rexía na maioría dos países de tradición similar no momento de se aprobar a LI, con excepcións ben tratadas e limitadas, no noso ordenamento mantense unha especie de principio xeral de compatibilidade, detallando a lei só aquelas que singularmente non o son. Desta idea parece facerse eco a STS do 12 de xuño do 2001 cando clasifica as actividades privadas en dous tipos:

- a) Dunha banda, aquelas para as que non se pode recoñecer a compatibilidade porque o seu desempeño pode entrañar, con carácter xeral, algunha colisión co posto público, con independencia de que esta se produza ou non en cada caso concreto. Son as actividades relacionadas nos artigos 11 e 12, para as que nunca se pode recoñecer a compatibilidade, sen necesidade de acudir a outra valoración por parte do órgano que resolve.

b) Doutra banda, aquelas non incluídas nestes preceptos e para as cales, en principio, si se pode recoñecer a compatibilidade, pero condicionada ao resto dos requisitos nela establecidos que serán analizados polo órgano competente.

En termos xerais, no entanto, a doutrina considera a grandes trazos que o tratamento legal das incompatibilidades en canto ás actividades privadas é, máis ben, benévolo e indulxente. Ata tal punto que Cuesta de la Hoz estima que nos atopamos ante un réxime de incompatibilidades tan permisivo que as únicas prohibicións legais rozan case o ilícito penal<sup>1</sup>. Non é caprichosa a afirmación que fai a comisión para o estudo e preparación do Estatuto básico do empregado público (EBEP) no seu informe, aprobado o 25 de abril do 2005, de que a perspectiva dun sistema que contempla novas modalidades de emprego público a tempo parcial, ou a domicilio ou a distancia, e a eventualidade dunha redución paulatina da xornada laboral ordinaria, fai bastante lóxico que moitos empregados desexen asumir novas actividades remuneradas no ámbito privado nas súas horas libres, e que o poidan facer.

As actividades docentes e sanitarias tiveron tradicionalmente un tratamento especial desde o punto de vista das incompatibilidades en atención ao interese para o servizo público que encarnan, tal e como se quixo aclarar durante a tramitación parlamentaria da lei<sup>2</sup>. Ao Grupo Parlamentario Socialista parecíalle que o ensino universitario quedaría gravemente afectado, así como o sector sanitario, moi especialmente no ámbito rural, onde as funcións de asistencia pública viñan sendo desempeñadas en moitas ocasións por un único titular.

Así, por exemplo, podemos atopar as seguintes referencias aos profesores universitarios na lei de incompatibilidades:

- Compatibilidade entre a actividade de profesor universitario emérito e a percepción de pensión de xubilación ou retiro por dereitos pasivos ou por calquera réxime de Seguridade Social público e obrigatorio (artigo 3.2 LI, de conformidade coa disposición adicional novena).
- Compatibilidade para o desempeño dun posto de traballo na esfera docente como profesor universitario asociado en réxime de dedicación non superior á de tempo parcial e con duración determinada (artigo 4.1 LI).
- Compatibilidade para catedráticos e profesores titulares de universidade e escolas universitarias (tamén os de escolas universitarias de enfermería) para o desempeño dun segundo posto de traballo no sector público sanitario ou de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro da área de especialidade do seu departamento universitario, sempre que os dous postos sexan a tempo parcial (artigos 4.2 LI e 68.1 LOU).
- Compatibilidade *ex lege* do profesorado universitario para, sen prexuízo da súa dedicación, realizar os traballos aos que se refire o artigo 83.1 LOU<sup>3</sup>, aos que nos imos referir máis adiante (artigo 4.3 LI).
- Incompatibilidade para o exercicio de actividades públicas e privadas para o profesorado universitario con dedicación a tempo completo, salvo aquelas que estean exceptuadas do réxime de incompatibilidades ou sexan compatibles *ex lege* (artigo 16.2 e 3 LI).
- Excepción de compatibilidade para a produción e a creación científica, así como as publicacións derivadas delas, sempre que non se orixinen como consecuencia dunha relación de emprego ou de prestación de servizos (artigo 19 f) LI).
- Réxime de catedráticos e profesores con praza vinculada ao amparo dos concertos subscritos entre universidades e institucións sanitarias (disposición transitoria cuarta e

Real decreto 1558/1986, do 28 de xuño, polo que se establecen as bases xerais do réxime de concertos entre as universidades e as institucións sanitarias).

## 2. AS MODIFICACIÓNS DO 2007: CONSAGRACIÓN DO *HOLDING* UNIVERSITARIO

No ano 2007 apróbanse dúas normas, unha delas tan decisiva no eido universitario como é a LOMLOU, e a segunda, o EBEP<sup>4</sup>. Ambas as dúas revisan ou emendan puntualmente algúns aspectos do réxime de incompatibilidades dos empregados públicos aplicable a certas categorías dos docentes universitarios. Así, o EBEP retoca o ámbito de aplicación desta normativa co fin de alcanzar as axencias estatais como nova especie dentro da tipoloxía de órganos, organismos ou entes públicos e modifica os supostos nos que non se vai poder recoñecer o exercicio de actividades privadas por razón da percepción do complemento específico ou concepto equiparable cando inclúa o factor de incompatibilidade, estendendo esta prohibición a novos colectivos aos que antes non lles afectaba unha prohibición absoluta para o exercicio doutras actividades, como é o caso do persoal directivo.

No que se refire á modificación da LOU, realízase un pequeno retoque no ditado do artigo 53 que, ao introducir o termo «académico» no seu enunciado, lles permite agora a compatibilidade para a actividade de profesor universitario asociado aos especialistas de recoñecida competencia que acrediten exercer a súa actividade profesional fóra do eido académico universitario, isto é, por exemplo, o persoal de administración e servizos<sup>5</sup>. Máis importante, así e todo, ao fío do tema que nos ocupa, é o ditado do artigo 83.3 acerca da participación do profesorado en empresas de base tecnolóxica<sup>6</sup>, as chamadas *spin off* ou *spin out*, podéndose acoller a unha nova excedencia que permite eludir a aplicación da normativa de réxime de incompatibilidades. Ademais, a disposición adicional vixésimo cuarta da LOMLOU exclúe a aplicación do artigo 12.1 b) e d) LI para os profesores funcionarios dos corpos docentes universitarios cando participen en empresas de base tecnolóxica en determinadas condicións que imos ver máis adiante<sup>7</sup>.

Desta forma, se a Lei orgánica 11/1983, do 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU) con apoio na LI, consagraba o labor investigador no ámbito universitario, máis alá da tradicional función docente que lles corresponde ás universidades, a modificación da LOU no 2007 confirma o salto da universidade ao mundo empresarial como canle privilexiada para lograr a transferencia do coñecemento ao ámbito económico e profesional, o salto do «produto» ao «negocio», como algúns lle deron en chamar<sup>8</sup>. Irrompe así a universidade nun contorno que, malia non lle ser totalmente alleo ata ese momento, tampouco é o seu. A esta idea aludimos cando nos referimos ao *holding* universitario, de acordo coas ideas e propostas xurdidas do informe Bricall<sup>9</sup>, *holding* conformado, ademais, por fundacións, organismos de investigación propios ou mixtos, etc.

Con todas estas adaptacións que alberga a normativa sectorial universitaria créase un elenco de especialidades tal, un auténtico corpus xurídico, que resulta imposible, xa hai tempo, soste a disposición uniforme que para todas as administracións públicas pretendía a LI, e que, no entanto, xa estaba en gran medida exceptuada para o ensino universitario, como tiveron ocasión de expoñer brevemente. A norma sométese así, neste caso, non só á necesidade de impulsar a actividade investigadora e á transferencia dos seus resultados ao ámbito empresarial, senón tamén ás reivindicacións da academia, xerando o que nalgúns casos se deu en chamar unha «forma de compatibilidade»<sup>10</sup> e non unha norma de compati-

bilidade, en clara alusión á situación producida durante as décadas dos 50 e dos 60, cando practicamente cada corpo contaba cunha regulamentación de incompatibilidades de seu, creando desigualdades dificilmente soportables<sup>11</sup>. As normas carecían de toda obxectividade, adaptándose ás conveniencias e aos intereses dos altos corpos ou, simplemente, de quen estaba no poder.

### 3. PARTICIPACIÓN DO PROFESORADO NAS EBT TRAS A LOMLOU

Centrámonos xa, de cheo, no que se refire ao obxecto deste relatorio, isto é, o réxime de incompatibilidades aplicable aos profesores universitarios que decidan participar nunha EBT, sen aludir, insisto, a outros aspectos tanxenciais ou relativos ao réxime de creación ou funcionamento destas entidades.

Como ben sabemos, xa na LRU, no artigo 11, recollíase a posibilidade de celebrar contratos con persoas, universidades ou entidades públicas e privadas para a realización de traballos de carácter científico, técnico ou artístico, así como para o desenvolvemento de ensinos de especialización ou actividades específicas de formación; os chamados —logo da aprobación da LOU— «artigos 83». A compatibilidade para realizar esta actividade deriva *ex lege* da LI<sup>12</sup>, coa limitación establecida desde o punto de vista retributivo polo artigo 5 do Real decreto 1930/1984, do 10 de outubro, unha dobre fórmula complexa que non sempre se observa con absoluto rigor e que require, ademais, unha concreción nos estatutos universitarios que non sempre se efectuou co detalle mínimo que permita a súa aplicación<sup>13</sup>. A LOU obriga, con todo, a que os estatutos, no marco das normas básicas ditadas polo Goberno, establezan os procedementos de autorización destes traballos, de celebración dos contratos, así como os criterios para fixar o destino dos bens e recursos que con eles se obteñan.

Por outra banda, o artigo 41.2 g) da LOU, tras a LOMLOU, pretende estimular a vinculación entre a investigación universitaria e o sistema produtivo, como vía para a transferencia dos coñecementos xerados e garantía da presenza da universidade no proceso de innovación do sistema produtivo e das empresas, a través da creación das EBT, en cuxas actividades poderá participar o persoal docente e investigador das universidades conforme ao réxime previsto no artigo 83.3<sup>14</sup>.

#### 3.1. Excedencia temporal do artigo 83.3 LOU

O apartado deste artigo dispón que, sempre que unha empresa de base tecnolóxica sexa creada ou desenvolvida a partir de patentes ou de resultados xerados por proxectos de investigación financiados total ou parcialmente con fondos públicos e realizados en universidades<sup>15</sup>, o profesorado funcionario dos corpos docentes universitarios e o contratado con vinculación permanente á universidade que fundamente a súa participación nos mencionados proxectos poderá solicitar a autorización para se incorporar á devandita empresa mediante unha excedencia temporal.

Esta «excedencia por coidado de EBT»<sup>16</sup> trata de estimular o salto dos profesores universitarios á carreira empresarial creando unha nova excedencia voluntaria, que precisa dunha norma regulamentaria de desenvolvemento<sup>17</sup>, dunha duración máxima de 5 anos e con algunhas vantaxes significativas sobre as modalidades máis comúns desta situación administrativa<sup>18</sup> (non require período mínimo de prestación de servizos previos antes de solicitar o paso á situación, hai reserva do posto de traballo durante a duración da excedencia e cómputo do tempo a efectos de antigüidade).

En concreto, a reserva de posto de traballo evita —e isto non é, en absoluto, pouco importante en calquera ámbito administrativo e, moito máis aínda, por razóns de todos coñecidas, no universitario— ter que acudir aos procedementos para o reingreso ao servizo activo dos funcionarios excedentes mediante a participación nos concursos de acceso ou a adscrición provisional, ambas as dúas reguladas no artigo 67 LOU<sup>19</sup>.

Se con anterioridade á finalización do período polo que se lle concedeu a excedencia o profesor non solicitase o reingreso ao servizo activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interese particular.

Esta alternativa de incorporación ás EBT non debería suscitar conflitos en canto ao réxime de incompatibilidades pola simple razón de que a situación administrativa de excedencia permite eludilos<sup>20</sup>. No entanto, parte da doutrina considera que esta opción seguramente vai ter pouco éxito: «decidir cambiar la situación funcional o laboral fija por un proyecto incierto, con una reserva del puesto limitada en el tiempo y teniendo en cuenta la dificultad de regresar en las mismas condiciones (proyectos de investigación, dirección de equipos de investigación, etc.) va a hacer que muy pocos sean los profesores que dejen su proyecto vital junto a las aulas y laboratorios por uno nuevo de carácter marcadamente comercial»<sup>21</sup>.

### 3.2. Solicitude de compatibilidade e aplicación da disposición adicional vixésimo cuarta LOMLOU

A simultaneidade da actividade académica coa desenvolvida na EBT sen botar man desta excedencia só se pode concibir mediante o cambio de dedicación de tempo completo a tempo parcial, á vista da incompatibilidade absoluta que se desprende do disposto no artigo 16.2 LI<sup>22</sup>, exceptuando as actividades enumeradas nos artigos 4.3 e 19 da mesma lei<sup>23</sup>. Unha vez obtida, requírese, como é criterio xeral en materia de incompatibilidades, a previa solicitude de compatibilidade e a resolución de recoñecemento ou autorización, con observancia dos requisitos de horario e retributivos.

Dependendo da porcentaxe de participación pública na EBT, a actividade que se vai realizar nela poderá cualificarse como pública ou privada<sup>24</sup>. Tal cualificación marcará o réxime de incompatibilidades aplicable, xa que non é idéntico en ambos os dous casos. A cualificación carece de transcendencia para o suposto de que a opción exercida polo profesor sexa a de se acoller á excedencia que acabamos de ver. Noutro caso, será preciso, en primeiro lugar, resolver o réxime aplicable derivado da súa cualificación.

Para que se poida autorizar a compatibilidade para a segunda actividade pública é preciso que o suposto concreto estea previsto na lei. En cambio, se se trata dunha actividade privada, abonda con que a lei non o prohiba e se cumpran o resto de prescricións legais. Así, a previsión contida na disposición vixésimo cuarta LOMLOU só se aplicaría cando a actividade a realizar na EBT tivese carácter privado (o artigo 12 LI atópase no capítulo relativo ás actividades privadas).

Como suposto de actividade pública, a compatibilidade para participar nunha EBT non aparece prevista expresamente nin na LOU ou LOMLOU nin na LI. Nesta última, á parte dos supostos exceptuados do artigo 19 e da mención do artigo 4.3, á que xa nos referimos, hai dous supostos máis de actividades públicas relacionadas coa investigación:

- a) Desempeño dun segundo posto de traballo de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro da área de especialidade do departamento universitario e sempre que os dous postos veñan regulamentariamente autorizados

como de prestación a tempo parcial. Aplicable a catedráticos e profesores titulares de universidade e aos catedráticos de escolas universitarias (artigo 4.2).

b)Exercicio de actividades de investigación, de carácter non permanente, ou de asesoramento en supostos concretos, que non correspondan ás funcións do persoal adscrito ás respectivas administracións públicas, e que sexan asignadas en concurso público ou por requirir cualificacións especiais (artigo 6).

Semella que ningún dos dous supostos ten nada que ver coa actividade nunha EBT: non se trata dun centro público de investigación propiamente, non é unha actividade puntual para un proxecto concreto, etc.

Como suposto de actividade privada, a normativa en materia de incompatibilidades esixe cumprir con dous tipos de requisitos: de carácter funcional e de carácter económico ou de horario. En calquera caso, volvémoslo recordar, non será necesario analizar nin uns nin outros para o suposto de que a dedicación do profesor sexa a tempo completo, xa que o artigo 16.2 considera que nestes supostos a dedicación á universidade é especial, implicando unha incompatibilidade absoluta para actividades públicas e privadas.

Desde o meu punto de vista, os requisitos funcionais son os realmente importantes, os que permiten apreciar a existencia ou non dun posible conflito de intereses e o risco que este pode supoñer para a integridade dos valores que trata de protexer todo sistema de incompatibilidades: imparcialidade, obxectividade, independencia, eficacia e fiel desempeño das funcións públicas encomendadas. Son tamén estes aspectos —os funcionais— os que resultan máis difíciles de apreciar e valorar, xa que xogan un papel decisivo criterios de moi diferente natureza: xurídicos, éticos, sociolóxicos, económicos, etc.

De momento, a disposición adicional vixésimo cuarta LOMLOU<sup>25</sup> —xa o vimos— decidiu non aplicar dúas prohibicións de natureza funcional que recolle a LI no seu artigo 12.1 b) e d), pero unicamente para os profesores funcionarios dos corpos docentes universitarios, co cal se pode dar o paradoxo de que un profesor contratado doutor, con plena capacidade docente e investigadora, creador dunha patente, non se poida beneficiar desta disposición, senón unicamente acollerse á excedencia que xa vimos<sup>26</sup>.

Deste xeito, pódese propoñer a participación do profesor funcionario de corpo docente universitario como accionista. Ao amparo da disposición adicional vixésimo cuarta LOMLOU, deixou de ser decisivo que a participación do profesor exceda ou non do 10 % no capital social da EBT. Lembremos que o artigo 12.1 d) da LI prohíbe participar en máis dun 10 % no capital das empresas ou sociedades concesionarias, contratistas de obras, servizos ou subministracións, arrendatarias ou administradoras de monopolios, ou con participación ou aval do sector público, calquera que sexa a súa configuración xurídica.

A LOMLOU declara non aplicable a limitación establecida no artigo 12.1 d) da LI para os profesores funcionarios de corpos docentes universitarios cando participen nunha EBT promovida pola súa universidade e participada por esta ou por algún dos entes previstos no artigo 84 LOU, creadas a partir de patentes ou de resultados xerados por proxectos de investigación realizados en universidades, sempre que exista un acordo explícito do consello de goberno da universidade, previo informe do consello social, que permita a creación de devandita empresa<sup>27</sup>.



Sen esta previsión, tería sido case imposible defender a compatibilidade, xa que mesmo a excepción recollida no artigo 19 a) da LI (administración do patrimonio persoal ou familiar)<sup>28</sup>, o é sen prexuízo do disposto no artigo 12, cuxo parágrafo d) agora se exceptúa de aplicación de acordo co xa exposto<sup>29</sup>.

Esta mesma disposición adicional, con iguais requisitos, permite tamén agora que se poida pertencer a consellos de administración ou órganos reitores das EBT, aínda que a súa actividade estea directamente relacionada coas que xestione a universidade (artigo 12.1 b)).

Da disposición adicional, ademais, dedúcese a desaparición nestes dous supostos da prohibición para contratar coa universidade, tal e como contempla con carácter xeral o artigo 49 f) da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público<sup>30</sup> (antes, artigo 20 e) do Real decreto lexislativo 2/2000, do 16 de xuño).

### 3.3. Outros requisitos para o recoñecemento de compatibilidade

É importante deixar constancia que a LOMLOU só fala de exceptuar as limitacións recollidas no artigo 12.1 b) e d) LI, pero non calquera outra nin os requisitos aplicables para o recoñecemento de actividades privadas, ás que xa nos referimos, de non coincidencia horaria, límites de xornada e retributivos. Isto pode dificultar, en moitos casos, o recoñecemento de compatibilidade de atérmonos á literalidade da lei.

Desde o meu punto de vista, para eliminar todos os obstáculos da normativa de incompatibilidades que dificultan a participación do profesorado universitario nas EBT, o propio é que a LOU exceptuase a aplicación de todo o artigo 12.1 da LI —non só os parágrafos ou letras b) e d)—, e dispensase do requisito da percepción de complementos específicos de certa contía, a que alude o artigo 16.4 LI.

Como di a letra a) do artigo 12.1, non se poderán realizar actividades privadas, incluídas as de carácter profesional, ben sexa por conta propia ou baixo a dependencia ou ao servizo de entidades ou particulares, nos asuntos en que se estea a intervir, se interviñese nos dous últimos anos ou se teña que intervir por razón do posto público. Di Juan Manuel del Valle que esta prohibición lle impediría ao profesor a realización da actividade investigadora que tivese como punto de partida o *know how* xerado por el na universidade durante ese período de tempo<sup>31</sup>. Pola contra, José Ramón Chaves descarta esta interpretación, considerando aquí «asunto» como equivalente a expediente administrativo<sup>32</sup>.

A profesora Petit Lavall lembra, ademais, que segue vixente a prohibición de que os funcionarios poidan desempeñar, por si mesmos ou por persoa interposta, cargos de calquera tipo en empresas ou sociedades concesionarias, contratistas de obras, servizos ou subministracións, arrendatarias ou administradoras de monopolios, ou con participación ou aval do sector público, calquera que sexa a configuración xurídica daquelas (artigo 12.1 c) LI)<sup>33</sup>.

Xunto aos aspectos funcionais, existen outros de orde económica ou retributiva, de xornada e horario, que son relevantes á hora de poder recoñecer o desempeño dun posto ou o exercicio dunha actividade privada nunha EBT. Comezando polo último, o artigo 12.2 LI, nunha redacción arrevesada e case inintelixible, vén dicir, en principio, que non haberá limitación horaria na dedicación á actividade privada cando a actividade no sector público sexa a tempo parcial. A efectos da normativa de incompatibilidades enténdese por tal aquela que non supere 30 horas semanais —inclúense as non presenciais— (artigo 14 do Real decreto 598/1985, do 30 de abril, sobre incompatibilidades do persoal ao servizo da

Administración do Estado, da Seguridade Social e dos entes, organismos e empresas dependentes). Parece que este requisito non será un inconveniente sempre que partamos da dedicación a tempo parcial do profesor, presuposto indispensable se queremos que exista algunha posibilidade de recoñecemento.

No que atinxe ao requisito económico, a redución da dedicación que elimina o obstáculo ao que fai referencia o artigo 16.2 LI, non exclúe nin impide a aplicación do apartado cuarto do mesmo artigo, isto é: non se lle pode recoñecer compatibilidade para o exercicio de actividades ao persoal que desempeñe postos de traballo que impliquen a percepción de complementos específicos ou concepto equiparable —ou concepto retributivo que o substitúa cando entre en vigor o disposto no artigo 24. b) EBEP—, de contía superior ao 30 % da súa retribución básica, excluídos os conceptos que teñan a súa orixe na antigüidade. Esta é a interpretación que segue o Ministerio de Administracións Públicas (a través da Oficina de Conflitos de Intereses) e que se deriva da literalidade da lei, que fala da incompatibilidade absoluta cando exista dedicación a tempo completo, pero non dispensa da aplicación do apartado cuarto do artigo 16 cando a dedicación se reduza.

A consecuencia desta interpretación é que o resultado do cálculo determinará case con toda probabilidade a incompatibilidade, xa que os complementos retributivos non só se foron incrementado en importe, senón que foron xurdindo outros novos que, pola súa natureza e os factores que remuneran, se poden considerar específicos. Decatémonos de que a LI non só fala de complementos específicos, senón tamén de conceptos equiparables. Na nómina dun profesor funcionario de corpo docente universitario teñen esta natureza o compoñente xeral do complemento específico, o compoñente singular polo desempeño dalgún cargo académico<sup>34</sup>, o complemento por méritos docentes<sup>35</sup> e outros complementos autonómicos que van dirixidos a incrementar o compoñente xeral do complemento específico por méritos avaliados de carácter individual, para incentivar a actividade investigadora e a mellora da calidade do sistema universitario<sup>36</sup>.

#### **4. OUTRAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN DO PROFESORADO NAS EBT**

Ademais das alternativas xa expostas para facilitar a participación do profesorado nas EBT financiadas total ou parcialmente pola universidade, poderíanse formular outras posibles vías. A primeira delas refírese á designación de profesores por parte da universidade para pertenceren, en representación súa, ao consello de administración ou órgano de goberno da empresa (artigo 8 LI). Neste caso, o profesor só podería percibir as dietas ou indemnizacións que correspondesen pola súa asistencia a estes, axustándose na súa contía ao réxime xeral previsto para as administracións públicas. As cantidades percibidas por calquera outro concepto serían ingresadas directamente pola empresa na tesourería da universidade que corresponda.

Algúns opinan que para que se poida aplicar este suposto é preciso que a totalidade do capital da EBT ou o 51 % sexa desembolsado pola universidade, ben por ela soa ou ben en conxunto con outras entidades públicas, pola razón de que esta compatibilidade está regulada na LI, no capítulo dedicado ás actividades públicas. Pero o certo é que se lle botamos unha ollada ao artigo 8 LI, o carácter público da actividade vén dado por actuar quen fose designado, en representación da Administración, con independencia da natureza, pública ou privada, da entidade ou empresa en cuxo consello de administración ou órgano de goberno se participe.

Boa parte da doutrina suxire tamén a participación na EBT facendo uso das licenzas ou dos permisos regulados no Real decreto 898/1985, do 30 de abril, sobre réxime do profesorado universitario<sup>37</sup>:

- a) Licenzas por estudos para realizar actividades docentes ou investigadoras vinculadas a unha universidade, institución ou centro, nacional ou estranxeiro, de acordo cos requisitos e coa duración establecidos nos estatutos universitarios, no marco das dispoñibilidades orzamentarias (artigo 8).
- b) Exención parcial ou total por parte dos departamentos das obrigas docentes por un tempo máximo dun ano en atención ás necesidades de investigación (artigo 9.7).

Desde a perspectiva da normativa das incompatibilidades, ambas as dúas vías —para o caso de que se poida subsumir nelas o suposto de participación nunha EBT, cuestión esta que nalgúns casos só se pode conseguir forzándoa moito<sup>38</sup>— suscitan importantes problemas. Estas licenzas, con independencia de seren ou non retribuídas, supoñen o mantemento da situación administrativa de «servizo activo» para o profesor funcionario, o que implica que a normativa de incompatibilidades se debe seguir aplicando coa mesma intensidade que en calquera outro caso, analizándose non só os aspectos funcionais senón os económicos que xa expuxemos. Nin a LOU nin a LOMLOU, que só fan unha mención xenérica a estas licenzas para o seu desenvolvemento regulamentario posterior, manifestaron en ningún caso que a súa concesión exclúa a aplicación do réxime de incompatibilidades, expresión esta que si é explícita para os supostos da disposición adicional vixésimo cuarta LOMLOU.

Digamos que, só as excedencias e a suspensión firme —aínda que, incluso, non en todos os seus aspectos— son as únicas situacións administrativas que permiten eludir os rigores da normativa de incompatibilidades.

Manifestación destas previsións é o artigo 56 da Lei 1/2003, do 19 de febreiro, de universidades de Cataluña, que regula un sistema de licenzas e excedencias para o fomento da investigación e a colaboración interuniversitaria en favor dos profesores contratados permanentes, os profesores colaboradores temporais con título de doutor e os profesores lectores (categorías propias). Este sistema artículase para que, entre outras accións, se poidan crear empresas directamente relacionadas coa actividade científica e técnica que desenvolve a universidade.

A licenza comporta reserva do posto de traballo e pódese outorgar por un período máximo de dous anos. Correspóndelle á universidade determinar as retribucións que, de ser o caso, poida percibir o profesor mentres goce da licenza. A excedencia outórgase por un período non superior a catro anos, non será retribuída e implica a suspensión automática do contrato. O reingreso prodúcese de forma automática e definitiva, a solicitude da persoa interesada, nun posto de traballo da mesma categoría e no mesmo departamento ou centro de investigación de orixe.

Pola súa banda, a disposición adicional sétima da Lei 3/2003, do 28 de marzo, de universidades de Castela e León, autoriza a que as universidades públicas, ao abeiro dos artigos 40.4, 41 g) e 69.3 LOU, poidan, a proposta do consello de goberno de cada unha delas, conceder licenzas para estadias de investigación en organismos ou empresas de base tecnolóxica e retribuídas polas devanditas empresas ou organismos. A autorización, que terá unha duración máxima de dous anos, será singular e individual, estará ligada a méritos que revelen unha traxectoria investigadora solvente e orientada á vinculación co sistema produtivo, nas condicións que se determinen regulamentariamente. En todo caso, para a súa concesión

será preceptivo o informe favorable da Axencia para a calidade do sistema universitario de Castela e León.

A vía utilizada polo artigo 19 (creación ou participación en sociedades mercantís) da Lei 13/1986, do 14 de abril de 1986, de fomento e coordinación xeral da investigación científica e técnica, na redacción dada pola Lei 24/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e da orde social, é un modelo alternativo moito máis claro e transparente. O rango e a procedencia estatal da norma salva algúns dos inconvenientes advertidos no Real decreto 898/1985, do 30 de abril, e nas normas autonómicas.

Este artigo prevé que o Goberno poida autorizar aos organismos públicos de investigación a crearen ou participaren no capital de sociedades mercantís que teñan como obxecto a realización dalgunha das seguintes actividades:

- a) A investigación científica, o desenvolvemento ou a innovación tecnolóxica.
- b) A explotación de patentes de invención e, en xeral, a cesión e explotación dos dereitos da propiedade industrial e intelectual.
- c) O uso e o aproveitamento, industrial ou comercial, das innovacións, dos coñecementos científicos e dos resultados obtidos e desenvolvidos polo organismo.
- d) Prestación de servizos técnicos relacionados cos fins propios do organismo.

Os funcionarios dos devanditos organismos que pasen a prestar servizos nas citadas sociedades mercantís poderán solicitar a concesión de licenzas para desenvolveren tarefas directamente relacionadas coa actividade científica ou técnica que realicen no organismo. Estas licenzas serán concedidas sen retribución ningunha, por un prazo máximo de 4 anos e con dereito a conservar o posto de traballo. A concesión destas licenzas hase subordinar ás necesidades do servizo, ao interese para o organismo dos traballos científicos e técnicos que se desenvolvan e hase axustar ao procedemento, condicións e requisitos que se establezan mediante orde do Ministerio de Ciencia e Tecnoloxía, tras informe favorable do Ministerio de Administracións Públicas<sup>39</sup>.

## 5. ALGUNHAS PROPOSTAS

Con esta breve exposición, quixemos deixar constancia non tanto do réxime aplicable na actualidade senón dos atrancos menos evidentes que aínda seguen a estar presentes para acadar esa participación efectiva e transparente do profesorado universitario nas actividades investigadoras no mundo empresarial.

No aspecto económico, o feito de que a redución da dedicación supuxese a perda dos conceptos retributivos cualificados como específicos<sup>40</sup>, coa integridade dos restantes, sería unha alternativa. Ao cabo, esta solución non repugna ao Dereito, xa que o complemento chamado ata o de agora específico retribuía e seguirá a retribuír a dedicación [23.3 b) LMRFP e 24 b) EBEP]. O borrador de Estatuto do persoal docente e investigador das universidades españolas, cando fala da redución da dedicación nun 80 %, si di que se reducirán de forma proporcional as contías da súa retribución en igual porcentaxe de todos os conceptos que lle correspondan. Non obstante, ao abordar a redución no 50 % emprega outra fórmula: «redución proporcional das cantidades que lle correspondan», sen concretar que será con cargo a todos os conceptos retributivos.

A renuncia ao complemento específico tamén se podería apreciar como unha vía excepcional para os efectos que se pretenden, e que xa se empregou para lles poder recoñecer aos facultativos sanitarios do antigo INSALUD o exercicio privado da medicina, mediante a renun-

cia ao complemento de exclusividade (e que aínda se segue a empregar nalgunhas comunidades autónomas tras a transferencia de competencias). Nalgunha comunidade autónoma (Galicia) prevese, ademais, este mesmo problemático sistema con carácter xeral aplicable a todos os empregados públicos<sup>41</sup>.

Cando a EBT sexa de participación pública en máis do 50 %, considérase unha actividade no sector público, e xa que logo podería ser declarada compatible como actividade pública secundaria sempre que se apreciase que existe un interese público que satisfacer, sen que sexa obstáculo a percepción de complementos específicos. Neste caso, os requisitos que se esixen é que a actividade se preste en réxime laboral, a tempo parcial e con duración determinada (art. 3.1 LI). Para iso, sería preciso, ademais, que o Consello de Ministros ou os órganos de goberno autonómicos así o decidisen<sup>42</sup>. De todas as maneiras, neste caso tampouco podemos esquecer os toques retributivos que fixa o art. 7 LI cando se trata do desempeño de dúas actividades públicas.

Finalmente, tamén se podería adoptar —e algún autor suxire unha alternativa semellante— un sistema similar ao disposto no Real decreto 1558/1986, do 28 de xuño, polo que se establecen as bases xerais do réxime de concertos entre as universidades e as institucións sanitarias, segundo o cal o profesor repartiría a súa actividade investigadora e docente en ambas as dúas institucións. O problema é que neste suposto falamos, nos dous casos, de actividades públicas desenvolvidas en entidades desta natureza (a EBT non ten por que selo necesariamente; para os efectos da normativa de incompatibilidades, dependerá da porcentaxe de financiamento público).

## Notas

- 1 CUESTA DE LA HOZ, A. 1984. *Incompatibilidades de los funcionarios (mayo-1984)*, Cuadernos de Documentación, INAP (55).
  - 2 O Grupo Popular afirmaba que xusto nos sectores docente e sanitario é onde se podería, teoricamente, adquirir unha maior bagaxe de postos libres como consecuencia da aplicación da normativa de incompatibilidades, criticando ao Goberno por manter a posibilidade de xornadas reducidas ou a tempo parcial para poder autorizar un segundo posto no sector público.
  - 3 A LI refírese expresamente ao artigo 11 da Lei orgánica 11/1983, do 25 de agosto, de reforma universitaria, derrogada pola actual LOU.
  - 4 Lei 7/2007, do 12 de abril.
  - 5 Sobre este particular é indispensable a lectura do magnífico artigo escrito por José Ignacio Rico Gómez: «¿Resulta posible contratar como profesor asociado a un miembro del personal de administración y servicios? Crónica de una anunciada interpretación judicial desafortunada», *Revista Jurídica de Castilla y León*, setembro do 2004, n.º 4 (147-169).
  - 6 Empresas creadas para a elaboración de produtos ou prestación de servizos valéndose de tecnoloxías ou coñecementos desenvolvidos a partir da actividade investigadora.
  - 7 Estas modificacións veñen impulsadas, entre outras causas, pola proposición non de lei relativa á supresión de incompatibilidades para o persoal docente universitario, no exercicio de actividades privadas de investigación, presentada polo Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), cuxo texto é o seguinte:
 

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a estudiar y promover los cambios legislativos necesarios, a los efectos de favorecer la explotación de los resultados de la investigación desarrollada en universidades y organismos públicos de investigación, para avanzar en el desarrollo de la sociedad del conocimiento, la mejora de la competitividad económica y la creación de empleos de calidad, con el objetivo de:

    1. Establecer un régimen que permita a los investigadores, personal docente y otro personal vinculado a actividades de investigación, la compatibilidad necesaria para la participación en actividades privadas de investigación que sean fruto de la actividad investigadora en la que hayan intervenido.
    2. Ampliar el límite para la participación de funcionarios y empleados públicos en el capital social de empresas que se creen a partir de los resultados generados como consecuencia de su actividad investigadora».
- BOCG Congreso dos Deputados VIII Lexislatura Serie D: Xeral, n.º 128, do 23 de decembro do 2004.
- 8 GÓMEZ OTERO, C. A. 2007. «Marco jurídico para la creación de empresas de base tecnológica desde las universidades», en VV.AA. NEBT. *Guía para emprendedores de base tecnológica. Emprender desde la investigación y el desarrollo tecnológico*. Madrid: Consejería de Educación. Comunidad de Madrid.

9 BRICALL, J. M. 2000. *Informe Universidad 2000*. Barcelona.

Juan Manuel del Valle Pascual, nun enxeñoso símil, asemella a expresión «holding universitario» á elaboración dun suculento prato: «Tómense las fundaciones de la Ley General de Educación (LGE), añadiéndole un proyecto de investigación que dio lugar a generar la Ley de Reforma Universitaria (LRU), macerándolo en las ayudas y subvenciones de los programas y planes de investigación europeos, estatales de la Ley de la Ciencia (LC) y de las comunidades autónomas, a lo que hay que añadir una cucharadita de contratos con el sector privado de alguna aplicación. Sofríase todo ello en la artesa que faciliten los Consejos Sociales, hasta que esté bien dorado. Apártense los emprendedores universitarios —profesores, becarios y personal de administración y servicios— y póngaselos en una incubadora de empresas, donde se especiará con el esmerado apoyo de la Oficina de Transferencia de los Resultados de la Investigación (OTRI), añadiendo más subvenciones y ayudas públicas, hasta que formen cuerpo.

Volcar todo ello en un parque tecnológico, al fuego cruzado de elaboración de un prototipo mezclando los emprendedores con los futuros fabricantes y comercializadores del producto, tras alguna sesión de demostración, seguida de cuantos contactos informales resulten precisos, hasta que se advierta que el guiso está a punto de compactar. Apártense entonces el preparado de la llama de la incubadora universitaria, introduciéndolo en el horno de los colaboradores financieros, que se habrá encendido unos minutos antes, para dejarlo en el grill el tiempo imprescindible para que haga una leve costra, retirándolo a continuación.

Se deja enfriar en un plato en el que previamente estará una licencia exclusiva de producción y unos estatutos de empresa mixta con consejo de administración minoritariamente universitario, hasta advertir que ha alcanzado la prestancia de una empresa universitaria de base tecnológica, de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Se adorna con un proceso optimizado de producción y unas dosis de mercadotecnia, al gusto de los consumidores, y estará listo para servir. Si se repite la operación —mejor hacerlas simultáneamente— con diferentes proyectos, ya estará dispuesto el *holding* universitario». «Empresas universitarias de base tecnológica». IV Encuentros de estío. Gestión universitaria: nuevos retos ante el cambio. Universidad de Valladolid (setembro do 2002).

10 *La reforma de la Administración, una materia pendiente. Balance sindical da xestión do Goberno (1982-1986)*, CC.OO. (79).

11 A esta idea facía referencia NIETO GARCÍA. 1967. «La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad», *Revista de Occidente*. Madrid (348), cando manifestaba que a abundancia, verdadeiramente esaxerada, de normas en materia de incompatibilidades no século pasado non revelaba máis que unha situación patolóxica no seo da Administración española.

En termos semellantes, ÁLVAREZ-GENDÍN, S. 1962. «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Revista de Administración Pública*, n.º 39 (setembro/deseembro), (110).

Esa multiplicación de estatutos era esaxerada ata tal punto que só de 1954 a 1956 se aprobou normativa específica e diversa sobre réxime de incompatibilidades para, entre outros, os axentes xudiciais, xuíces e fiscais municipais, comarcais e de paz, para o Servizo especial de vixilancia fiscal, persoal de Prisións, policía que ostentasen a condición de letrados, persoal da Escola diplomática, letrados do Ministerio de Xustiza, inspectores técnicos do Timbre, liquidadores do imposto sobre espectáculos públicos, persoal do Corpo de enxeñeiros de radiodifusión, persoal do Instituto Nacional de Previsión, da Dirección Xeral de Correos e Telecomunicación, Corpo técnico de inspección de seguros e aforo, técnicos e administrativos de Aduanas, inspectores de ensino medio e enxeñeiros e axudantes do Ministerio de Industria.

12 O borrador de Estatuto do persoal docente e investigador das universidades españolas (novembro 2008) di, no seu art. 14.1, que o réxime de dedicación non será obstáculo para a realización de traballos científicos, técnicos ou artísticos aos que se refire o artigo 83.

13 1. A remuneración que poderán percibir os profesores polas actividades desenvolvidas no exercicio das compatibilidades ás que se refire o presente real decreto axustarase aos seguintes límites:

a) Cando a cantidade contratada, unha vez deducidos os gastos materiais e persoais que a realización do proxecto curso de especialización supoñan para a universidade, sexa inferior ao quintuplo dos haberes brutos mensuais mínimos dun catedrático de universidade en réxime de dedicación a tempo completo, o profesor poderá percibir unha porcentaxe que será establecida nos estatutos da universidade, e que non poderá ser superior ao 90 % da mesma. Cando esta cantidade exceda do expresado quintuplo, o profesor poderá percibir, ademais, unha porcentaxe, que será así mesmo establecida nos estatutos da universidade, e que non poderá ser superior ao 75 % do exceso.

b) A cantidade percibida por un profesor universitario con cargo aos contratos aos que se refire o presente real decreto non poderá exceder do resultado de incrementar no 50 % a retribución anual que puidese corresponder á máxima categoría docente académica en réxime de dedicación a tempo completo por todos os conceptos retributivos previstos no Real decreto 1086/1989, do 28 de agosto, sobre retribucións do profesorado universitario.

2. Para determinar as porcentaxes ás que se refire a letra a) do apartado anterior, a universidade deberá ter en conta, entre outros criterios, o número de profesores que participen na realización do traballo, así como o tipo de dedicación destes.

14 No anexo «Principios y exigencias generales aplicables a los investigadores», da Recomendación 2005/251/CE, do 11 de marzo, da Comisión Europea, relativa á Carta Europea do Investigador e Código de Conduta para a contratación de investigadores, alude expresamente ao valor da mobilidade manifestando que «os que dan emprego e/ou financian deben recoñecer o valor da mobilidade xeográfica, intersectorial, interdisciplinaria e virtual [...] así como da mobilidade entre os sectores público e privado como un potente medio para reforzar os coñecementos científicos e o desenvolvemento profesional en calquera etapa da carreira dun investigador [...]»

15 Isto excluíría outras entidades investigadoras como o CSIC, CIEMAT, ou o INIA, entre outros. Neste punto, Amorós Ribera e Maestro Cano preguntánselle que ocorre co coñecemento xerado en institutos mixtos de investigación adscritos a unha universidade. Segundo as autoras, haberá que ter en conta o que establece o convenio e comprobar se os resultados son titularidade da universidade; nese caso parece que sería razoable entender aplicable o réxime que estamos a analizar. Véxase *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Capítulo titulado «Nuevo régimen de incompatibilidades para el profesorado que participe en una empresa de base tecnológica». Editorial Club Universitario. 1.ª edición, 2008. Tomo I, (335).

- 16 GÓMEZ OTERO, C. A. 2008. «Participación del personal en empresas de base tecnológica: la “excedencia por cuidado de EBT” y otros sistemas de participación». *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Tomo I. VIII Seminario sobre aspectos jurídicos da xestión universitaria. San Vicente (Alicante): Editorial Club Universitario (387-398).
- 17 Previsto no art. 18.5 e 23 do borrador de Estatuto do persoal docente e investigador das universidades españolas. Ademais dos aspectos legais, preténdese que esta excedencia:
- compute a efectos da concesión de retribucións ligadas a méritos individuais polo exercicio das seguintes funcións: investigación, desenvolvemento tecnolóxico, transferencia de coñecemento e xestión;
  - entre que remata unha excedencia deste tipo e comeza a seguinte, para un mesmo profesor, deberá transcorrer un período mínimo de 2 anos.
- 18 Excedencia voluntaria por interese particular, por agrupación familiar, por cuidado de familiares ou por razón de violencia de xénero (artigo 89 do EBEP). A chamada excedencia voluntaria por desempeño doutro posto de traballo no sector público, tamén denominada por incompatibilidade, á que fai referencia o artigo 29.3 a) da Lei 30/1984, do 2 de agosto e o artigo 10 da LI, non ten unha regulación expresa no EBEP, salvo polo que se puidese deducir da referencia xenérica que efectúa o artigo 85.2: «Las Leyes de Función Pública que se dicten en desenvolvemento de este Estatuto podrán regular outras situacións administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera».
- Isto obrigou a que a instrución ditada pola daquela Secretaría Xeral para a Administración Pública o 25 de maio do 2007 manifestase, seguramente máis alá do ámbito material que lle está reservado, que seguían vixentes as situacións administrativas reguladas na Lei 30/1984, do 2 de agosto e, en concreto, a excedencia voluntaria por prestación de servizos no sector público tal e como está regulada no Real decreto 365/1995, do 10 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de situacións administrativas dos funcionarios civís da Administración Xeral do Estado, modificado polo Real decreto 255/2006, do 3 de marzo, ata que se promulgue a lei de Función Pública da AXE.
- 19 O reingreso ao servizo activo dos funcionarios e funcionarias de corpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria efectuarase mediante a obtención dunha praza nos concursos de acceso aos corpos docentes universitarios que calquera universidade convoque, de acordo co establecido no artigo 62.
- O reingreso poderase efectuar, así mesmo, na universidade á que pertencese o centro universitario de procedencia con anterioridade á excedencia, solicitando do reitor a adscrición provisional a unha praza da mesma, coa obriga de participar en cantos concursos de acceso convoque a devandita universidade para cubrir prazas no seu corpo e área de coñecemento, perdendo a adscrición provisional en caso de non facelo. A adscrición provisional farase na forma e para os efectos que, respectando os principios recoñecidos pola lexislación xeral de funcionarios no caso do reingreso ao servizo activo, determinen os estatutos. No entanto, o reingreso será automático e definitivo, a solicitude do interesado dirixida á universidade de orixe, sempre que transcorresen, polo menos, dous anos en situación de excedencia, e que non se superasen os cinco, e se existe praza vacante do mesmo corpo e área de coñecemento.
- 20 Aínda que se podería xerar algunha suspicacia respecto da prohibición prevista no artigo 12.1 a) LI: «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 interveniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público».
- 21 GÓMEZ OTERO, C. A. 2008. «Participación del personal en empresas de base tecnológica: la “excedencia por cuidado de EBT” y otros sistemas de participación», en *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Editorial Club Universitario. 1ª edición. Tomo I (396).
- 22 Para os efectos do disposto no presente artigo, a dedicación do profesorado universitario a tempo completo ten a consideración de dedicación especial.
- 23 A emenda n.º 317 do Grupo Parlamentario Catalán no Senado —Convergència i Unió (GPCIU)— propoñía unha modificación do apartado 1 do artigo 68 nos seguintes termos: «El profesorado de las universidades públicas ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será, en todo caso, compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83, así como con la participación en actividades privadas de investigación que sean fruto de la actividad investigadora en la que haya intervenido y con la participación en el capital social de empresas de base tecnológica que se creen a partir de los resultados generados como consecuencia de su actividad investigadora, en los términos que se determinen reglamentariamente». BOCC Senado VIII Lexislatura Serie II: Proxectos de Lei, n.º 83 (d), 19 de febreiro do 2007.
- De terse aceptado esta emenda, sería posible que o profesorado compatibilizase *a priori* a participación profesional como investigador ou como accionista sen reducir a dedicación a tempo completo na universidade.
- 24 O artigo 1.1 LI di que, para os efectos de incompatibilidades, se considerará actividade no sector público a desenvolvida nas empresas dependentes das administracións públicas. O artigo 2.1 h) LI manifesta que a lei será de aplicación para o persoal que preste servizos en empresas nas que a participación do capital, directa ou indirectamente, das administracións públicas sexa superior ao 50 %.
- 25 Esta disposición adicional incorpórase á LOMLOU no trámite parlamentario no Senado mediante emenda presentada polo Grupo Parlamentario Catalán no Senado —Convergència i Unió (GPCIU). A senadora Aleixandre i Cerarols efectúa a defensa desta emenda nos termos que seguen: «La 328, se refiere a los desarrollos de las actividades investigadoras y su relación con las empresas de base tecnológica creadas a partir de sus investigaciones como instrumento para impulsar la transferencia de conocimiento desde la Universidad a la actividad productiva, siempre previamente pactado con la propia universidad, de forma que esta participe en sus beneficios. Señorías, es ridículo que en estas empresas de base tecnológica creadas a partir de las propias investigaciones y del propio esfuerzo de estos profesores universitarios, ellos solamente puedan participar en un 10 por ciento y sin ninguna posibilidad de pertenecer al consejo de administración, porque es así el estímulo para crear estas empresas es totalmente nulo, y lo que conseguimos es que este profesor universitario o se vaya a otra parte a investigar o sencillamente se limite a investigar cómo es la hoja verde que salta del árbol el día 7 de diciembre. Esta no es la opinión de esta humilde senadora, que tiene por suerte o por desgracia un pequeño conocimiento sobre el tema, sino que viene

rubricado por expertos universitarios responsables de políticas de investigación en nuestro país, que la tuvieron en otros, o que la siguen teniendo en la Unión Europea; estoy hablando de profesores como el doctor Mas Cullel, el doctor Nombella o el doctor Muñoz, que han explicado en esta misma sede en forma de jornadas o comparecencias su opinión sobre el tema. Creemos que este puede ser el paso más importante que puede dar esta ley en el Senado. Espero que todos los grupos apoyen esta enmienda o una transaccional a partir de ella.»

DS Senado VIII Legislatura Comisiones (Educación e Ciencia) n.º 436, celebrada o 12 de marzo do 2007.

26 Véxase AMORÓS RIBERA, A. e MAESTRO CANO, A. 2008. «Nuevo régimen de incompatibilidades para el profesorado que participe en una empresa de base tecnológica», en *Bases jurídicas para la gestión universitaria*. Editorial Club Universitario. 1.ª edición. Tomo I (334).

27 Neste acordo débese certificar a natureza de base tecnolóxica da empresa, e as contraprestacións adecuadas a favor da universidade. O Goberno regulará as condicións para a determinación da natureza de base tecnolóxica das empresas ás que se refire o parágrafo anterior.

28 Véxase o criterio de aplicación 13/I.87, da inspección xeral de servizos do Ministerio de Administracións Públicas sobre a extensión desta actividade exceptuada.

29 Esta reforma inspírase na Lei francesa 99-587, do 12 de xullo de 1999, sobre innovación e investigación, que establece as condicións nas que se pode autorizar aos funcionarios civís, entre os que se inclúe o profesorado universitario, a participaren a título persoal, en calidade de socio ou directivo, na creación de empresas que teñan por obxecto asegurar, en execución dun contrato subscrito cunha persoa pública ou cunha empresa pública, a valoración dos traballos de investigación realizados no exercicio das súas funcións. Débese solicitar a autorización previamente á negociación do contrato citado e antes da inscrición da empresa no rexistro correspondente. O funcionario en cuestión non poderá actuar como representante da persoa ou empresa pública na negociación previa que se realice. A autorización, que se outorga por un período de dous anos, renovable por dúas veces, poderase denegar en determinados casos: se prexudica o funcionamento normal do servizo público ou se se atenta contra intereses materiais ou morais do servizo público de investigación. Durante o tempo que dura a autorización, o funcionario cesa nas súas actividades correspondentes ao servizo público, aínda que se lle recoñece a posibilidade de exercer actividades de docencia. Finalizada a autorización, o funcionario poderá reincorporarse ao seu corpo de orixe; neste caso, hase poñer fin á súa colaboración profesional coa empresa no período dun ano e non poderá conservar directa ou indirectamente ningunha participación na empresa, aínda que se recoñece a posibilidade de ser autorizado a conservar unha participación no seu capital social ata un límite do 15 % ou a ser membro do seu consello de administración.

Véxase SÁNCHEZ NAVARRO, Á. 2002. «El fomento de nuevas iniciativas relacionadas con la investigación universitaria». II *Seminario sobre Xestión da Innovación nas Universidades*. Fundación General de la Universidad de Salamanca.

30 Non poderán contratar co sector público as persoas en quen conorra algunha das circunstancias seguintes: Estar incurso a persoa física ou os administradores da persoa xurídica nalgún dos supostos da Lei 5/2006, do 10 de abril, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado, da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, ou tratarse de calquera dos cargos electivos regulados na Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, do réxime electoral xeral, nos termos establecidos na mesma.

A prohibición alcanzará ás persoas xurídicas en cuxo capital participen, nos termos e contías establecidas na lexislación citada, o persoal e os altos cargos de calquera administración pública, así como os cargos electos ao servizo destas.

A prohibición esténdese igualmente, en ambos os dous casos, aos cónxuxes, persoas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva e descendentes das persoas ás que se refiren os parágrafos anteriores, sempre que, respecto dos últimos, as anteditas persoas ostenten a súa representación legal.

Véxase PETIT LAVALL, M. V. 2007. «Algunas cuestiones en torno a las *spin-offs* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de secretarías xerais da CRUE. Universidade de Murcia (novembro do 2007).

31 «Empresas universitarias de base tecnológica». IV *Encontros de estío. Xestión universitaria: novos retos ante o cambio*. Universidade de Valladolid (setembro do 2002).

32 I Congreso de creación de empresas de innovación e base tecnolóxica. Universidade de Valladolid (4 e 5 de maio do 2004).

33 Véxase PETIT LAVALL, M. V. 2007. «Algunas cuestiones en torno a las *spin-offs* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de secretarías xerais da CRUE. Universidade de Murcia (novembro do 2007).

34 Complemento específico de cargo na denominación empregada polo borrador de Estatuto do persoal docente e investigador das universidades españolas.

35 Véxase a Resolución do 2 de xaneiro do 2009, da Secretaría de Estado de Facenda e Orzamentos, pola que se ditan instrucións en relación coas nóminas dos funcionarios incluídos no ámbito de aplicación da Lei 30/1984, do 2 de agosto, nos termos da disposición final cuarta da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público, e actualízanse para o ano 2009 as contías das retribucións do persoal a que se refiren os correspondentes artigos da Lei de orzamentos xerais do Estado para o devandito exercicio (BOE n.º 3, do 3 de xaneiro).

36 Para o caso das universidades públicas da Comunidade de Madrid, véxase o acordo para a mellora retributiva do persoal docente e investigador do 9 de setembro do 2004 (BOCM n.º 219, do 14 de setembro).

Estes complementos, de acordo co borrador de Estatuto do persoal docente e investigador das universidades españolas, integrarían o complemento de produtividade, mais non o específico (art. 17).

37 O fundamento legal último desta norma está no artigo 40.4 LOU: «Las Universidades fomentarán la movilidad de su personal docente e investigador, con el fin de mejorar su formación y actividad investigadora, a través de la concesión de los oportunos permisos y licencias, en el marco de la legislación estatal y autonómica aplicable y de acuerdo con las previsiones estatutarias consignadas al efecto».

38 E iso, con independencia de que algúns acordos de consellos de goberno de universidades aproben previsións neste sentido: adóitanse citar a Universidade Complutense de Madrid, a de Huelva e a de Zaragoza. Estes acordos poden suscitar serias dúbidas da súa legalidade desde o punto de vista da normativa de incompatibilidades, que —lembremos— é competencia exclusiva do Estado.



39 Orde CTE/3630/2003, do 16 de decembro, pola que se regula a concesión de licenza para o persoal funcionario dos organismos públicos de investigación para o desenvolvemento de actividades en empresas de base tecnolóxica.

No artigo oitavo da orde establécese que «Durante el tiempo que dure la licencia, el funcionario continuará sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y en la normativa de desarrollo, en las mismas condiciones que las existentes antes de la concesión de la citada licencia».

40 Se non total, si polo menos ata o límite preciso para eliminar a prohibición legal do art. 16.4 LI.

41 Decreto 165/1989, do 27 de xullo, de aplicación da lei de incompatibilidades ao persoal da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia que perciba complemento específico e autorizacións de compatibilidade. O seu artigo 3 dispón: «O persoal que no sucesivo solicite autorización de compatibilidade deberá acompañar á súa petición declaración de que, caso de que lle sexa concedida, renuncia á percepción do complemento específico ante o órgano competente da súa Consellería».

42 Na lexislación estatal e autonómica hai numerosas mostras relativas a actividades públicas distintas da investigadora. Nese ámbito, existe algún exemplo de dubidosa corrección, por terse utilizado *intuitu personae* e por ser cuestionable a existencia do interese público que esixe a LI (Decreto 197/1999, do 2 de xullo, polo que se declara de interese público a compatibilidade para o exercicio de actividades docentes coas propias de Xefe de Servizo de Vixilancia Radiolóxica da Consellería de Xustiza, Interior e Relacións Laborais).