

JOAQUÍN MESEGUER YEBRA _Jefe del Servicio de Informes_Dirección General de Organización y Régimen Jurídico
_Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública_Ayuntamiento de Madrid _[27-43]

El sistema de incompatibilidades en el *holding* universitario



1. INTRODUCCIÓN: LA RIGIDEZ DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES Y LAS ESPECIALIDADES EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

Todos conocemos suficientemente los rigores de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (LI), entre otras razones, por ser una de las normas más longevas dentro del régimen jurídico del empleo público español, excepción hecha de los «restos» de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP). Esta circunstancia provoca inevitablemente, entre otros efectos no menos importantes, una extraordinaria rigidez en el régimen de incompatibilidades. Es difícil hablar de las incompatibilidades de los empleados públicos sin ser portador o mensajero, al mismo tiempo, de «malas noticias». De la lectura de la ley resulta evidente la distancia abismal que se extiende en ocasiones entre la realidad actual de nuestra función pública y del ejercicio de las actividades profesionales y mercantiles en el ámbito privado, por un lado, y la regulación insuficiente, y en algunos aspectos obsoleta, contenida en la ley.

Los excepcionales trabajos doctrinales sobre la creación de las llamadas EBT (empresas de base tecnológica), de inspiración —digamos— «pro-universitaria» o académica son mucho más amables cuando de la participación del personal académico en aquellas se trata, que los análisis abordados desde la estricta óptica de las incompatibilidades. En este trabajo se desarrollan los fundamentos de esta última perspectiva, dejando aparte los aspectos jurídicos relativos a la constitución de este tipo de empresas, un tema sobre el que, como se afirma, se ha escrito abundantemente y muy bien por quienes ejercen el asesoramiento jurídico en las universidades, para pasar a centrarnos en el régimen de incompatibilidades del profesorado que decide participar en ellas. En esta medida, casi puedo anticipar mi escepticismo sobre la solución dada por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) y su modificación del 2007 (Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, en adelante LOMLOU), excepto en lo que toca a la nueva excedencia recogida en el artículo 83.3.

Como hemos dicho, sabida es la «estrechez» extrema de nuestro régimen de incompatibilidades a la hora de prever las actividades públicas secundarias que podrán ser realizadas al margen del puesto público principal, lo que no es sino reflejo del principio ya clásico en esta materia en los países de nuestro entorno de la incompatibilidad absoluta. Criterio distinto es el que la ley toma como punto de partida cuando se trata del reconocimiento de actividades privadas. Frente al criterio general de incompatibilidad para la realización de actividades privadas que regía en la mayoría de los países de parecida tradición en el momento de aprobarse la LI, con excepciones bien tratadas y limitadas, en nuestro ordenamiento se mantiene una especie de principio general de compatibilidad, detallando solo la ley aquellas que singularmente no lo son. De esta idea parece hacerse eco la STS de 12 de junio del 2001 cuando clasifica las actividades privadas en dos tipos:

- a) Por un lado, aquellas para las que no se puede reconocer la compatibilidad porque su desempeño puede entrañar, con carácter general, alguna colisión con el puesto público, con independencia de que este se produzca en cada caso concreto. Son las actividades relacionadas en los artículos 11 y 12, para las que nunca se puede reconocer la compatibilidad sin necesidad de acudir a otra valoración por parte del órgano que resuelve.

b) Por otro lado, aquellas otras no incluidas en estos preceptos y para las que en principio sí se puede reconocer la compatibilidad, pero condicionada al resto de los requisitos establecidos en la misma que serán analizados por el órgano competente.

En términos generales, sin embargo, la doctrina considera a grandes rasgos que el tratamiento legal de las incompatibilidades en cuanto a las actividades privadas es, más bien, benévolo e indulgente. Hasta tal punto que Cuesta de la Hoz considera que nos hallamos ante un régimen de incompatibilidades tan permisivo que las únicas prohibiciones legales rozan casi el ilícito penal¹. No es caprichosa la afirmación que hace la comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en su informe, aprobado el 25 de abril del 2005, de que la perspectiva de un sistema que contempla nuevas modalidades de empleo público a tiempo parcial, o a domicilio o a distancia, y la eventualidad de una reducción paulatina de la jornada laboral ordinaria, hace bastante lógico que muchos empleados deseen asumir nuevas actividades remuneradas en el ámbito privado en sus horas libres y que puedan hacerlo.

Las actividades docentes y sanitarias han tenido tradicionalmente un tratamiento especial desde el punto de vista de las incompatibilidades, en atención al interés para el servicio público que encarnan, tal como se quiso aclarar durante la tramitación parlamentaria de la ley². Al Grupo Parlamentario Socialista le parecía que la enseñanza universitaria quedaría gravemente afectada, así como el sector sanitario, muy especialmente en el ámbito rural, donde las funciones de asistencia pública venían siendo desempeñadas en muchas ocasiones por un único titular.

Así, por ejemplo, podemos encontrar las siguientes referencias a los profesores universitarios en la ley de incompatibilidades:

- Compatibilidad entre la actividad de profesor universitario emérito y la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio (artículo 3.2 LI, de conformidad con la disposición adicional novena).
- Compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada (artículo 4.1 LI).
- Compatibilidad para catedráticos y profesores titulares de universidad y escuelas universitarias (también los de escuelas universitarias de enfermería) para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, siempre que los dos puestos sean a tiempo parcial (artículos 4.2 LI y 68.1 LOU).
- Compatibilidad *ex lege* del profesorado universitario para, sin perjuicio de su dedicación, la realización de los trabajos a que se refiere el artículo 83.1 LOU³, a los que nos referiremos más adelante (artículo 4.3 LI).
- Incompatibilidad para el ejercicio de actividades públicas y privadas para el profesorado universitario con dedicación a tiempo completo, salvo aquellas que estén exceptuadas del régimen de incompatibilidades o sean compatibles *ex lege* (artículo 16.2 y 3 LI).
- Excepción de compatibilidad para la producción y creación científica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios (artículo 19 f) LI).

- Régimen de catedráticos y profesores con plaza vinculada al amparo de los conciertos suscritos entre universidades e instituciones sanitarias (disposición transitoria cuarta y Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias).

2. LAS MODIFICACIONES DEL 2007: CONSAGRACIÓN DEL *HOLDING* UNIVERSITARIO

En el año 2007 se aprueban dos normas, una de ellas tan decisiva en el ámbito universitario como la LOMLOU, y la segunda, el EBEP⁴. Ambas revisan o enmiendan puntualmente algunos aspectos del régimen de incompatibilidades de los empleados públicos aplicable a ciertas categorías de los docentes universitarios. Así el EBEP retoca el ámbito de la aplicación de esta normativa con el fin de alcanzar a las agencias estatales como nueva especie dentro de la tipología de órganos, organismos o entes públicos y modifica los supuestos en los que no podrá reconocerse el ejercicio de actividades privadas por razón de la percepción del complemento específico o concepto equiparable cuando incluya el factor de incompatibilidad, extendiendo esta prohibición a nuevos colectivos a los que antes no les afectaba una prohibición absoluta para el ejercicio de otras actividades, como es el caso del personal directivo.

Por lo que toca a la modificación de la LOU, se realiza un pequeño retoque en el dictado del artículo 53 que, al introducir el término «académico» en su enunciado, permite ahora la compatibilidad para la actividad de profesor universitario asociado a especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, esto es, por ejemplo, al personal de administración y servicios⁵. Más importante, sin embargo, al hilo del tema que nos ocupa es el dictado del artículo 83.3 acerca de la participación del profesorado en empresas de base tecnológica⁶, las llamadas *spin off* o *spin out*, pudiendo acogerse a una nueva excedencia que permite soslayar la aplicación de la normativa de régimen de incompatibilidades. Además, la disposición adicional vigésimo cuarta de la LOMLOU excluye la aplicación del artículo 12.1 b) y d) LI a los profesores funcionarios de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en empresas de base tecnológica en determinadas condiciones que más adelante veremos⁷.

De esta forma, si la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU) con apoyo en la LI, consagraba la labor investigadora en el ámbito universitario, más allá de la tradicional función docente que corresponde a las universidades, la modificación de la LOU en el 2007 confirma el salto de la Universidad al mundo empresarial como cauce privilegiado para lograr la transferencia del conocimiento al ámbito económico y profesional, el salto del «producto» al «negocio» como algunos han dado en llamar⁸. Irrumpe así la Universidad en un entorno que, aun no siéndole totalmente ajeno hasta la fecha, tampoco es el suyo propio. A esta idea aludimos cuando nos referimos al *holding* universitario, de acuerdo con las ideas y propuestas surgidas del informe Bricall⁹, *holding* conformado, además, por fundaciones, organismos de investigación propios o mixtos, etc.

Con todas estas adaptaciones que alberga la normativa sectorial universitaria se crea un elenco de especialidades tal, un auténtico corpus jurídico, que resulta imposible ya hace tiempo sostener el planteamiento uniforme que para todas las Administraciones Públicas pretendía la LI, y que, no obstante, ya estaba en gran medida exceptuado para la enseñanza universitaria, como he tenido ocasión de exponer brevemente. La norma se pliega así, en este caso, no solo a la necesidad de impulsar la actividad investigadora y a la transferencia de sus

resultados al ámbito empresarial, sino también a las reivindicaciones de la academia, generando lo que en algunos casos se ha dado en llamar una «horma de compatibilidad»¹⁰ y no una norma de compatibilidad, en clara alusión a la situación generada durante las décadas de los años 50 y 60, cuando prácticamente cada Cuerpo contaba con su propia reglamentación de incompatibilidades, creando desigualdades difícilmente soportables¹¹. Las normas carecían de toda objetividad, adaptándose a las conveniencias e intereses de los altos Cuerpos o, simplemente, de quienes se hallaban en el poder.

3. PARTICIPACIÓN DEL PROFESORADO EN LAS EBT TRAS LA LOMLOU

Nos centramos ya, de lleno, en lo que atañe al objeto de esta ponencia, esto es, el régimen de incompatibilidades aplicable a los profesores universitarios que decidan participar en una EBT, sin aludir, insisto, a otros aspectos tangenciales o relativos al régimen de creación o funcionamiento de estas entidades.

Como bien sabemos, ya en la LRU, en su artículo 11, se recogía la posibilidad de celebrar contratos con personas, universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación, los llamados —tras la aprobación de la LOU— «artículos 83». La compatibilidad para realizar esta actividad deriva *ex lege* de la LI¹² con la limitación establecida desde el punto de vista retributivo por el artículo 5 del Real Decreto 1930/1984, de 10 de octubre, una doble fórmula compleja que no siempre se observa con absoluto rigor y que requiere, además, una concreción en los estatutos universitarios que no siempre se ha efectuado con el detalle mínimo que permita su aplicación¹³. La LOU obliga, sin embargo, a que los estatutos, en el marco de las normas básicas dictadas por el Gobierno, establezcan los procedimientos de autorización de estos trabajos, de celebración de los contratos, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan.

Por otra parte, el artículo 41.2 g) de la LOU, tras la LOMLOU, pretende estimular la vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, como vía para la transferencia de los conocimientos generados y garantía de la presencia de la Universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, a través de la creación de las EBT, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83.3¹⁴.

3.1. Excedencia temporal del artículo 83.3 LOU

El apartado de este artículo dispone que, 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 universidades¹⁵, 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.

Esta «excedencia por cuidado de EBT»¹⁶ trata de estimular el salto de los profesores universitarios a la carrera empresarial creando una nueva excedencia voluntaria, que precisa de una norma reglamentaria de desarrollo¹⁷, de duración máxima de 5 años y con algunas ventajas significativas sobre las modalidades más comunes de esta situación administrativa¹⁸ (no

requiere periodo mínimo de prestación de servicios previos antes de solicitar el pase a la situación, hay reserva del puesto de trabajo durante la duración de la excedencia y su cómputo del tiempo a efectos de antigüedad).

En concreto, la reserva de puesto de trabajo evita —y esto no es, en absoluto, poco importante en cualquier ámbito administrativo y, mucho más aún, por razones de todos conocidas, en el universitario— tener que acudir a los procedimientos para el reingreso al servicio activo de los funcionarios excedentes mediante la participación en los concursos de acceso o la adscripción provisional, ambas reguladas en el artículo 67 LOU¹⁹.

Si con anterioridad a la finalización del periodo por el que se hubiera concedido la excedencia el profesor no solicitara el reingreso al servicio activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Esta alternativa de incorporación a las EBT no debería plantear conflictos en cuanto al régimen de incompatibilidades por la sencilla razón de que la situación administrativa de excedencia permite eludirlos²⁰. No obstante, parte de la doctrina considera que esta opción seguramente va a tener poco 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»²¹.

3.2. Solicitud de compatibilidad y aplicación de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU

La simultaneidad de la actividad académica con la desarrollada en la EBT sin echar mano de esta excedencia, solo puede plantearse mediante el cambio de dedicación de tiempo completo a tiempo parcial, a la vista de la incompatibilidad absoluta que se desprende de lo dispuesto en el artículo 16.2 LI²², excepción hecha de las actividades enumeradas en los artículos 4.3 y 19 de la misma Ley²³. Una vez obtenida se requiere, como es criterio general en materia de incompatibilidades, la previa solicitud de compatibilidad y resolución de reconocimiento o autorización, con observancia de los requisitos de horario y retributivos.

Dependiendo del porcentaje de participación pública en la EBT, la actividad que se realizará en ella podrá calificarse como pública o privada²⁴. Tal calificación marcará el régimen de incompatibilidades aplicable, ya que no es idéntico en ambos casos. La calificación carece de trascendencia para el supuesto de que la opción ejercida por el profesor sea la de acogerse a la excedencia que acabamos de ver. En otro caso, será preciso, en primer lugar, resolver el régimen aplicable derivado de su calificación.

Para que pueda autorizarse la compatibilidad para segunda actividad pública es preciso que la ley prevea el supuesto concreto. En cambio, si se trata de una actividad privada, basta con que la ley no lo prohíba y se cumplan el resto de prescripciones legales. Así, la previsión contenida en la disposición vigésimo cuarta LOMLOU solo se aplicaría cuando la actividad a realizar en la EBT tuviera carácter privado (el artículo 12 LI se ubica en el capítulo relativo a las actividades privadas).

Como supuesto de actividad pública, la compatibilidad para participar en una EBT no aparece prevista expresamente ni en la LOU o LOMLOU ni en la LI. En esta última, aparte de los supuestos exceptuados del artículo 19 y de la mención del artículo 4.3 a la que

ya nos hemos referido, hay dos supuestos más de actividades públicas relacionadas con la investigación:

- a) Desempeño de un segundo puesto de trabajo de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro del área de especialidad del departamento universitario y siempre que los dos puestos vengán reglamentariamente autorizados como de prestación a tiempo parcial. Aplicable a catedráticos y profesores titulares de universidad y a los catedráticos de escuelas universitarias (artículo 4.2).
- b) Ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas administraciones públicas, y que sean asignadas en concurso público o por requerir especiales cualificaciones (artículo 6).

Parece que ninguno de los dos supuestos tiene nada que ver con la actividad en una EBT: no se trata de un centro público de investigación propiamente, no es una actividad puntual para un proyecto concreto, etc.

Como supuesto de actividad privada, la normativa en materia de incompatibilidades exige cumplir con dos tipos de requisitos: de carácter funcional y de carácter económico o de horario. En cualquier caso, volvemos a recordarlo, no será necesario analizar ni unos ni otros para el supuesto de que la dedicación del profesor sea a tiempo completo, ya que el artículo 16.2 considera que en estos supuestos la dedicación a la Universidad es especial, comportando una incompatibilidad absoluta para actividades públicas y privadas.

Desde mi punto de vista los requisitos funcionales son los realmente importantes, los que permiten apreciar la existencia o no de un posible conflicto de intereses y el riesgo que este puede suponer para la integridad de los valores que trata de proteger todo sistema de incompatibilidades: imparcialidad, objetividad, independencia, eficacia y fiel desempeño de las funciones públicas encomendadas. Son también estos aspectos —los funcionales— los que resultan más difíciles de apreciar y valorar, ya que juegan un papel decisivo criterios de muy diferente naturaleza: jurídicos, éticos, sociológicos, económicos, etc.

De momento, la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU²⁵ —ya lo hemos visto— ha decidido no aplicar dos prohibiciones de naturaleza funcional que recoge la LI en su artículo 12.1 b) y d), pero únicamente para los profesores funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, con lo cual puede darse la paradoja de que un profesor contratado doctor, con plena capacidad docente e investigadora, creador de una patente, no pueda beneficiarse de esta disposición, sino únicamente acogerse a la excedencia que ya hemos visto²⁶.

De esta manera puede plantearse la participación del profesor funcionario de cuerpo docente universitario como accionista. Al amparo de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU ha dejado de ser decisivo el que la participación del profesor exceda o no del 10 % en el capital social de la EBT. Recordemos que el artículo 12.1 d) de la LI prohíbe participar en más de un 10 % en el capital de las 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 su configuración jurídica.

La LOMLOU declara no aplicable la limitación establecida en el artículo 12.1 d) de la LI para los profesores funcionarios de cuerpos docentes universitarios cuando participen en una EBT promovida por su universidad y participada por esta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84 LOU, 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 empresa²⁷.

Sin esta previsión, habría sido casi imposible defender la compatibilidad, ya que incluso la excepción recogida en el artículo 19 a) de la LI (administración del patrimonio personal o familiar)²⁸, lo es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, cuyo párrafo d) ahora se exceptúa de aplicación de acuerdo con lo ya expuesto²⁹.

Esta misma disposición adicional, con iguales requisitos, permite también ahora que pueda pertenecerse a consejos de administración u órganos rectores de las EBT, aunque su actividad esté directamente relacionada con las que gestione la Universidad (artículo 12.1 b)).

De la disposición adicional, además, se deduce la desaparición en estos dos supuestos de la prohibición para contratar con la Universidad, tal como contempla con carácter general el artículo 49 f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público³⁰ (antes, artículo 20 e) del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio).

3.3. Otros requisitos para el reconocimiento de compatibilidad

Es importante dejar constancia que la LOMLOU solo habla de exceptuar las limitaciones recogidas en el artículo 12.1 b) y d) LI, pero no cualquier otra ni de los requisitos aplicables para el reconocimiento de actividades privadas, a las que ya nos hemos referido, de no coincidencia horaria, límites de jornada y retributivos. Esto puede que haga en muchos casos difícil el reconocimiento de compatibilidad si nos atenemos a la literalidad de la ley.

Desde mi punto de vista, para remover todos los obstáculos de la normativa de incompatibilidades que dificultan la participación del profesorado universitario en las EBT lo propio es que la LOU hubiera exceptuado la aplicación de todo el artículo 12.1 de la LI —no solo los párrafos o letras b) y d)—, y se hubiera dispensado del requisito de la percepción de complementos específicos de cierta cuantía, a que alude el artículo 16.4 LI.

Como dice la letra a) del artículo 12.1, no podrán realizarse 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 se esté interviniendo, se haya intervenido en los dos últimos años o se tenga que intervenir por razón del puesto público. Dice Juan Manuel del Valle que esta prohibición impediría al profesor la realización de actividad investigadora que tuviera como punto de partida el *know how* generado por él en la Universidad durante ese periodo de tiempo³¹. Por el contrario José Ramón Chaves descarta esta interpretación, considerando aquí «asunto» como equivalente a expediente administrativo³².

La profesora Petit Lavall recuerda, además, que sigue vigente la prohibición de que los funcionarios puedan desempeñar, por sí o por persona interpuesta, 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 aquellas (artículo 12.1 c) LI)³³.

Junto a los aspectos funcionales, existen otros de orden económico o retributivo, de jornada y horario, que son relevantes a la hora de poder reconocer el desempeño de un puesto o el ejercicio de una actividad privada en una EBT. Comenzando por el último, el artículo 12.2 LI, en una redacción enrevesada y casi ininteligible, viene a decir, en principio, que no habrá limitación horaria en la dedicación a la actividad privada cuando la actividad en el sector público sea a tiempo parcial. A efectos de la normativa de incompatibilidades se entiende por tal aquella que no supere 30 horas semanales —se incluyen las no presenciales—

(artículo 14 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes). Parece que este requisito no será inconveniente siempre que partamos de la dedicación a tiempo parcial del profesor, presupuesto indispensable si queremos que exista alguna posibilidad de reconocimiento.

Por lo que respecta al requisito económico, la reducción de la dedicación que remueve el obstáculo a que hace referencia el artículo 16.2 LI, no excluye ni impide la aplicación del apartado 4.º del mismo artículo, esto es: no puede reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable —o concepto retributivo que lo sustituya cuando entre en vigor lo dispuesto en el artículo 24. b) EBEP—, cuya cuantía supere el 30 % de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad. Esta es la interpretación que sigue el Ministerio de Administraciones Públicas (a través de la Oficina de Conflictos de Intereses) y que se deriva de la literalidad de la ley, que habla de la incompatibilidad absoluta cuando exista dedicación a tiempo completo, pero no dispensa de la aplicación del apartado 4.º del artículo 16 cuando la dedicación se haya reducido.

La consecuencia de esta interpretación es que el resultado del cálculo determinará casi con toda probabilidad la incompatibilidad, ya que los complementos retributivos no solo se han ido incrementado en importe, sino que han ido surgiendo otros nuevos que, por su naturaleza y los factores que remuneran, pueden considerarse específicos. Démonos cuenta de que la LI no solo habla de complementos específicos, sino también de conceptos equiparables. En la nómina de un profesor funcionario de cuerpo docente universitario tienen esta naturaleza el componente general del complemento específico, el componente singular por el desempeño de algún cargo académico³⁴, el complemento por méritos docentes³⁵ y otros complementos autonómicos que van dirigidos a incrementar el componente general del complemento específico por méritos evaluables de carácter individual, para incentivar la actividad investigadora y la mejora de la calidad del sistema universitario³⁶.

4. OTRAS FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN DEL PROFESORADO EN LAS EBT

Además de las alternativas ya expuestas para facilitar la participación del profesorado en las EBT financiadas total o parcialmente por la Universidad, podrían plantearse otras posibles vías. La primera de ellas se refiere a la designación de profesores por la Universidad para pertenecer en representación suya como miembros del Consejo de Administración u órgano de Gobierno de la empresa (artículo 8 LI). En este caso, el profesor solo podría percibir las dietas o indemnizaciones que correspondieran por su asistencia a los mismos, ajustándose en su cuantía al régimen general previsto para las Administraciones Públicas. Las cantidades devengadas por cualquier otro concepto serían ingresadas directamente por la empresa en la tesorería de la universidad que corresponda.

Algunos opinan que para que pueda aplicarse este supuesto es preciso que la totalidad del capital de la EBT o el 51 %, haya sido desembolsado por la Universidad, ya sea ella sola o conjuntamente con otras entidades públicas, por la razón de que esta compatibilidad se haya regulada en la LI en el capítulo dedicado a las actividades públicas. Pero lo cierto es que si echamos una mirada al artículo 8 LI, el carácter público de la actividad viene dado por actuar quien haya sido designado, en representación de la Administración, con independen-

cia de la naturaleza, pública o privada, de la entidad o empresa en cuyo consejo de administración u órgano de gobierno se participe.

Buena parte de la doctrina sugiere también la participación en la EBT haciendo uso de las licencias o permisos regulados en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario³⁷:

- a) Licencias por estudios para realizar actividades docentes o investigadoras vinculadas a una universidad, institución o centro, nacional o extranjero, de acuerdo con los requisitos y con la duración establecidos en los estatutos universitarios, en el marco de las disponibilidades presupuestarias (artículo 8).
- b) Exención parcial o total por parte de los departamentos de las obligaciones docentes por un tiempo máximo de un año en atención a las necesidades de investigación (artículo 9.7).

Desde la perspectiva de la normativa de las incompatibilidades, ambas vías —para el caso de que pueda subsumirse en ellas el supuesto de participación en una EBT, cuestión esta que solo «a calzador» puede conseguirse en algunos casos³⁸— plantean importantes problemas. Estas licencias, con independencia de que sean o no retribuidas, suponen el mantenimiento de la situación administrativa de «servicio activo» para el profesor funcionario, lo que implica que la normativa de incompatibilidades se debe seguir aplicando con igual intensidad que en cualquier otro caso, analizándose no solo los aspectos funcionales sino los económicos que ya hemos expuesto. Ni la LOU ni la LOMLOU, que solo hacen una mención genérica a estas licencias para su desarrollo reglamentario posterior, han manifestado en ningún caso que su concesión excluya la aplicación del régimen de incompatibilidades, expresión esta que sí es explícita para los supuestos de la disposición adicional vigésimo cuarta LOMLOU.

Digamos que, solo las excedencias y la suspensión firme —aunque, incluso, no en todos sus aspectos— son las únicas situaciones administrativas que permiten eludir los rigores de la normativa de incompatibilidades.

Manifestación de estas previsiones es el artículo 56 de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, que regula un sistema de licencias y excedencias para el fomento de la investigación y la colaboración interuniversitaria a favor de los profesores contratados permanentes, los profesores colaboradores temporales con título de doctor y los profesores lectores (categorías propias). Este sistema se articula para que, entre otras acciones, se puedan crear empresas directamente relacionadas con la actividad científica y técnica que desarrolla la Universidad.

La licencia comporta reserva del puesto de trabajo y puede otorgarse por un periodo máximo de dos años. Corresponde a la Universidad determinar las retribuciones que, en su caso, pueda percibir el profesor mientras goce de la licencia. La excedencia se otorga por un periodo no superior a cuatro años, no será retribuida e implica la suspensión automática del contrato. El reingreso se producirá de forma automática y definitiva, a solicitud de la persona interesada, en un puesto de trabajo de la misma categoría y en el mismo departamento o centro de investigación de origen.

Por su parte, la disposición adicional séptima de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León, autoriza a que las universidades públicas, al amparo de los artículos 40.4, 41 g) y 69.3 LOU, puedan, a propuesta del Consejo de Gobierno de cada una de ellas, conceder licencias para estancias de investigación en organismos o empresas de base tecnológica y retribuidas por dichas empresas u organismos. La autorización, que tendrá una duración máxima de dos años, será singular e individual, ligada a méritos que revelen una trayectoria

investigadora solvente y orientada a la vinculación con el sistema productivo, en las condiciones que se determinen reglamentariamente. En todo caso, para su concesión será preceptivo el informe favorable de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León.

La vía utilizada por el artículo decimonoveno (creación o participación en sociedades mercantiles) de la Ley 13/1986, de 14 de abril de 1986, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, en la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, es un modelo alternativo mucho más claro y transparente. El rango y la procedencia estatal de la norma, salva algunos de los inconvenientes advertidos en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril y las normas autonómicas.

Este artículo prevé que el Gobierno pueda autorizar a los organismos públicos de investigación a crear o participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo objeto sea la realización de alguna de las siguientes actividades:

- 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.

Los funcionarios de dichos organismos que pasen a prestar servicios en las citadas sociedades mercantiles podrán solicitar la concesión de licencias para desarrollar tareas directamente relacionadas con la actividad científica o técnica que realicen en el Organismo. Dichas licencias se concederán sin retribución alguna, por un plazo máximo de 4 años y con derecho a conservar el puesto de trabajo. La concesión de estas licencias se subordinará a las necesidades del servicio, al interés para el organismo de los trabajos científicos y técnicos que se desarrollen y se ajustará al procedimiento, condiciones y requisitos que se establezcan mediante Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, previo informe favorable del Ministerio de Administraciones Públicas³⁹.

5. ALGUNAS PROPUESTAS

Con esta breve exposición, hemos querido dejar constancia no tanto del régimen aplicable actualmente, sino de los obstáculos menos evidentes que aún siguen estando presentes para alcanzar esa participación efectiva y transparente del profesorado universitario en las actividades investigadoras en el mundo empresarial.

En el aspecto económico, el que la reducción de la dedicación conllevara la pérdida de los conceptos retributivos calificados como específicos⁴⁰, con la integridad de los restantes, sería una alternativa. Al fin y al cabo esta solución no repugna al Derecho por cuanto el complemento llamado hasta ahora específico retribuía y seguirá retribuyendo la dedicación [art. 23.3 b) LMRFP y 24 b) EBEP]. El borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas, cuando habla de la reducción de la dedicación en un 80 %, sí dice que se reducirán proporcionalmente las cuantías de su retribución en igual porcentaje de todos los conceptos que le correspondan. Sin embargo al abordar la reducción en el 50 % utiliza otra fórmula: «reducción proporcional de las cantidades que le correspondan», sin concretar que será con cargo a todos los conceptos retributivos.

La renuncia al complemento específico también podría apreciarse como una vía excepcional a los efectos que se pretenden, ya empleada para poder reconocer a los facultativos sanitarios del antiguo INSALUD el ejercicio privado de la medicina, mediante la renuncia al complemento de exclusividad (y que aún se sigue empleando en algunas Comunidades Autónomas tras la transferencia de competencias). En alguna Comunidad Autónoma (Galicia) se ha previsto, además, este mismo dudoso sistema con carácter general aplicable a todos los empleados públicos⁴¹.

Cuando la EBT sea de participación pública en más del 50 %, se considera una actividad en el sector público, y por tanto podría ser declarada compatible como actividad pública secundaria siempre que se apreciase que existe un interés público que satisfacer, sin que sea obstáculo la percepción de complementos específicos. En este caso, los requisitos que se exigen es que la actividad se preste en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada (art. 3.1 LI). Para ello, sería preciso, además, que el Consejo de Ministros o los órganos de gobierno autonómicos así lo decidieran⁴². De todas maneras, en este caso no podemos tampoco olvidar los topes retributivos que fija el art. 7 LI cuando se trata del desempeño de dos actividades públicas.

Finalmente, también podría adoptarse —y algún autor sugiere una alternativa parecida— un sistema similar al dispuesto en el Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias, según el cual el profesor repartiría su actividad investigadora y docente en ambas instituciones. El problema es que en este supuesto hablamos, en ambos casos, de actividades públicas desarrolladas en entidades de esta naturaleza (la EBT no tiene por qué serlo necesariamente; a efectos de la normativa de incompatibilidades dependerá del porcentaje de financiación pública).

Notas

- 1 CUESTA DE LA HOZ, A. 1984. *Incompatibilidades de los funcionarios (mayo-1984)*, Cuadernos de Documentación, INAP (55).
- 2 El Grupo Popular afirmaba que justamente en los sectores docente y sanitario es donde se podría, teóricamente, adquirir un mayor bagaje de puestos libres como consecuencia de la aplicación de la normativa de incompatibilidades, criticando al Gobierno que mantuviera la posibilidad de jornadas reducidas o a tiempo parcial para poder autorizar un segundo puesto en el sector público.
- 3 La LI se refiere expresamente al artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, derogada por la actual LOU.
- 4 Ley 7/2007, de 12 de abril.
- 5 Sobre este particular es indispensable la lectura del magnífico artículo 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*, septiembre del 2004, n.º 4 (147 a 169).
- 6 Empresas creadas para la elaboración de productos o prestación de servicios valiéndose de tecnologías o conocimientos desarrollados a partir de la actividad investigadora.

- 7 Estas modificaciones vienen impulsadas, entre otras causas, por la proposición no de ley relativa a la supresión de incompatibilidades para el personal docente universitario, en el ejercicio de actividades privadas de investigación, presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), cuyo texto es el siguiente:

«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 de los Diputados VIII Legislatura Serie D: General, n.º 128, de 23 de diciembre del 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, en un ingenioso símil, asemeja la expresión «*holding* universitario» a la elaboración de un succulento plato: «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 prestación 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 (septiembre del 2002).

- 10 *La reforma de la Administración. Una asignatura pendiente, Balance Sindical de la Gestión del Gobierno (1982-1986)*, CC.OO. (79).
- 11 A esta idea hacía referencia NIETO GARCÍA. 1967. «La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad», *Revista de Occidente*. Madrid (348), cuando manifestaba que la abundancia de normas en materia de incompatibilidades en el pasado siglo, verdaderamente abrumadora, no revelaba sino una situación patológica en el seno de la Administración española.

En parecidos términos ÁLVAREZ-GENDÍN, S. 1962. «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Revista de Administración Pública*, n.º 39 (septiembre/diciembre), (110).

Hasta tal punto esa multiplicación de estatutos era exagerada que solo en los años 1954 a 1956 se aprobó normativa específica y diversa sobre régimen de incompatibilidades, entre otros, para los Agentes Judiciales, Jueces y Fiscales Municipales, Comarcales y de Paz, para el Servicio especial de Vigilancia Fiscal, personal de Prisiones, Policías que ostentasen la condición de Letrados, personal de la Escuela Diplomática, Letrados del Ministerio de Justicia, Inspectores Técnicos del Timbre, Liquidadores del impuesto sobre espectáculos públicos, personal del Cuerpo de Ingenieros de Radiodifusión, personal del Instituto Nacional de Previsión, de la Dirección General de Correos y Telecomunicación, Cuerpo Técnico de Inspección de Seguros y Ahorro, Técnicos y Administrativos de Aduanas, Inspectores de Enseñanza Media e Ingenieros y Ayudantes del Ministerio de Industria.

- 12 El borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas (noviembre 2008) dice en su art. 14.1 que el régimen de dedicación no será obstáculo para la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a los que se refiere el artículo 83.
- 13 1. La remuneración que podrán percibir los Profesores por las actividades desarrolladas en ejercicio de las compatibilidades a las que se refiere el presente Real Decreto se ajustará a los siguientes límites:
- a) Cuando la cantidad contratada, una vez deducidos los gastos materiales y personales que la realización del proyecto curso de especialización supongan para la Universidad, sea inferior al quintuplo 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 quintuplo, 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) La cantidad percibida anualmente por un profesor universitario con cargo a los contratos a que se refiere el presente Real Decreto no podrá exceder del resultado de incrementar en el 50 por 100 la retribución anual que pudiera corresponder a la máxima categoría docen-

- te académica en régimen de dedicación a tiempo completo por todos los conceptos retributivos previstos en el Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del Profesorado universitario.
2. Para determinar los porcentajes a que se refiere la letra a) del apartado anterior, la Universidad habrá de tener en cuenta, entre otros criterios, el número de profesores que participen en la realización del trabajo, así como el tipo de dedicación de estos.
- 14 En el anexo «Principios y exigencias generales aplicables a los investigadores», de la Recomendación 2005/251/CE, de 11 de marzo, de la Comisión Europea, relativa a la Carta Europea del Investigador y Código de Conducta para la contratación de investigadores, alude expresamente al valor de la movilidad manifestando que «los empleadores y/o financiadores deben reconocer el valor de la movilidad geográfica, intersectorial, interdisciplinaria y virtual (...) así como de la movilidad entre los sectores público y privado como un potente medio para reforzar los conocimientos científicos y el desarrollo profesional en cualquier etapa de la carrera de un investigador (...)».
- 15 Esto excluiría a otras entidades investigadoras como el CSIC, CIEMAT, o el INIA, entre otros. En este punto, Amorós Ribera y Maestro Cano se plantean qué ocurre con el conocimiento generado en institutos mixtos de investigación adscritos a una universidad. Según las autoras habrá que estar a lo establecido en el convenio y comprobar si los resultados son titularidad de la universidad, en cuyo caso parece que sería razonable entender aplicable el régimen que estamos analizando. Véase *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 de la gestión universitaria. San Vicente (Alicante): Editorial Club Universitario (387-398).
- 17 Previsto en el art. 18.5 y 23 del borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas. Además de los aspectos legales, se pretende que esta excedencia:
- compute a efectos de la concesión de retribuciones ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: investigación, desarrollo tecnológico, transferencia de conocimiento y gestión;
 - entre el fin del disfrute de una excedencia de este tipo y el comienzo de la siguiente, por parte de un mismo profesor, deberá transcurrir un periodo mínimo de 2 años.
- 18 Excedencia voluntaria por interés particular, por agrupación familiar, por cuidado de familiares o por razón de violencia de género (artículo 89 del EBEP). La llamada excedencia voluntaria por desempeño de otro puesto de trabajo en el sector público, también denominada por incompatibilidad, a la que hace referencia el artículo 29.3 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y el artículo 10 de la LI, no tiene una regulación expresa en el EBEP, salvo por lo que pudiera deducirse de la referencia genérica que efectúa el artículo 85.2: «Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones 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».
- Esto obligó a que la Instrucción dictada por la entonces Secretaría General para la Administración Pública el 25 de mayo del 2007 manifestara, seguramente más allá del ámbito material que le está reservado, que seguían vigentes las situaciones administrativas reguladas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en concreto, la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público tal como está regulada en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, modificado por Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, hasta que se promulgue la Ley de Función Pública de la AGE.
- 19 El reingreso al servicio activo de los funcionarios y funcionarias de cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria se efectuará mediante la obtención de una plaza en los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios que cualquier universidad convoque, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.
- El reingreso podrá efectuarse, asimismo, en la universidad a la que perteneciera el centro universitario de procedencia con anterioridad a la excedencia, solicitando del rector la adscripción provisional a una plaza de la misma, con la obligación de participar en cuantos concursos de acceso se convoquen por dicha universidad para cubrir plazas en su cuerpo y área de conocimiento, perdiendo la adscripción provisional caso de no hacerlo. La adscripción provisional se hará en la forma y con los efectos que, respetando los principios reconocidos por la legislación general de funcionarios en el caso del reingreso al servicio activo, determinen los Estatutos. No obstante, el reingreso será automático y definitivo, a solicitud del interesado dirigida a la universidad de origen, siempre que hubieren transcurrido, al menos, dos años en situación de excedencia, y que no excedieren de cinco, y si existe plaza vacante del mismo cuerpo y área de conocimiento.
- 20 Aunque se podría plantear alguna suspiración respecto de la prohibición prevista en el artículo 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 interviniendo, 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. 1.ª edición. Tomo I (396).
- 22 A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación.
- 23 La enmienda n.º 317 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado —Convergència i Unió (GPCIU)— proponía una modificación del apartado 1 del artículo 68 en los siguientes términos: «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». BOCG Senado VIII Legislatura Serie II: Proyectos de Ley, n.º 83 (d), 19 de febrero del 2007.

De haberse aceptado esta enmienda habría sido posible que el profesorado compatibilizara *a priori* la participación profesional como investigador o como accionista sin reducir la dedicación a tiempo completo en la universidad.

24 El artículo 1.1 LI dice que a efectos de incompatibilidades se considerará actividad en el sector público la desarrollada en las empresas dependientes de las administraciones públicas. El artículo 2.1 h) LI manifiesta que la ley será de aplicación al personal que preste servicios en empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente, de las administraciones públicas sea superior al 50 por 100.

25 Esta disposición adicional se incorpora a la LOMLOU en el trámite parlamentario en el Senado mediante enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado —Convergència i Unió (GPCIU). La senadora Aleixandre i Ceraols efectúa la defensa de esta enmienda en los términos que siguen: «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 comparencias 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 y Ciencia) n.º 436, celebrada el 12 de marzo del 2007.

26 Véase AMORÓS RIBERA, A. y 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 En este acuerdo se debe certificar la naturaleza de base tecnológica de la empresa, y las contraprestaciones adecuadas a favor de la Universidad. 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.

28 Véase el criterio de aplicación 13/I.87, de la Inspección General de Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas sobre la extensión de esta actividad exceptuada.

29 Esta reforma se inspira en la Ley francesa 99-587, de 12 de julio de 1999, sobre Innovación e Investigación, que establece las condiciones en las que se puede autorizar a los funcionarios civiles, entre los que se incluye el profesorado universitario, a participar a título personal, en calidad de socio o directivo, en la creación de empresas cuyo objeto sea asegurar, en ejecución de un contrato suscrito con una persona pública o una empresa pública, la valoración de los trabajos de investigación realizados en el ejercicio de sus funciones. La autorización debe solicitarse previamente a la negociación del contrato citado y antes de la inscripción de la empresa en el registro correspondiente. El funcionario en cuestión no podrá actuar como representante de la persona o empresa pública en la negociación previa que se realice. La autorización, que se otorga por un periodo de dos años, renovable por dos veces, podrá denegarse en determinados casos: si perjudica el funcionamiento normal del servicio público o si se atentan intereses materiales o morales del servicio público de investigación. Durante el tiempo que dura la autorización, el funcionario cesa en sus actividades correspondientes al servicio público, aunque se le reconozca la posibilidad de ejercer actividades de docencia. Finalizada la autorización, el funcionario podrá reincorporarse a su Cuerpo de origen; en este caso, se pondrá fin a su colaboración profesional con la empresa en el periodo de un año y no podrá conservar directa o indirectamente ninguna participación en la empresa, aunque se reconozca la posibilidad de ser autorizado a conservar una participación en su capital social hasta un límite del 15 % o a ser miembro de su consejo de administración.

Véase SÁNCHEZ NAVARRO, Á. 2002. «El fomento de nuevas iniciativas relacionadas con la investigación universitaria». *II Seminario sobre Gestión de la Innovación en las Universidades*. Fundación General de la Universidad de Salamanca.

30 No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes: Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier administración pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

Véase PETIT LAVALL, M. V. 2007. «Algunas cuestiones en torno a las *spin-off's* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de Secretarios Generales de la CRUE. Universidad de Murcia (noviembre del 2007).

31 «Empresas universitarias de base tecnológica». *IV Encuentros de estío. Gestión universitaria: nuevos retos ante el cambio*. Universidad de Valladolid (septiembre del 2002).

32 I Congreso de creación de empresas de innovación y base tecnológica. Universidad de Valladolid (4 y 5 de mayo del 2004).

- 33 Véase PETIT LAVALL, M. V. 2007. « Algunas cuestiones en torno a las *spin-off's* y la participación de la universidad en su capital». Comisión sectorial de Secretarios Generales de la CRUE. Universidad de Murcia (noviembre del 2007).
- 34 Complemento específico de Cargo en la denominación empleada por el borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas.
- 35 Véase la Resolución de 2 de enero del 2009, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto en los términos de la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y se actualizan para el año 2009 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio (BOE n.º 3, de 3 de enero).
- 36 Para el caso de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid, véase el acuerdo para la mejora retributiva del personal docente e investigador de 9 de septiembre del 2004 (BOCM n.º 219, de 14 de septiembre).
- Estos complementos, de acuerdo con el borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas integrarían el complemento de productividad, pero no el específico (art. 17).
- 37 El fundamento legal último de esta norma está en el artículo 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 Y ello, con independencia de que algunos acuerdos de consejos de gobierno de universidades hayan aprobado previsiones en este sentido: se suelen citar las universidades Complutense de Madrid, Huelva y Zaragoza. Estos acuerdos pueden plantear serias dudas de su legalidad desde el punto de vista de la normativa de incompatibilidades, que —recordemos— es competencia exclusiva del Estado.
- 39 Orden CTE/3630/2003, de 16 de diciembre, por la que se regula la concesión de licencia para el personal funcionario de los organismos públicos de investigación para el desarrollo de actividades en empresas de base tecnológica.
- En el artículo octavo de la orden se establece 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 Sí no total, sí al menos hasta el límite preciso para remover la prohibición legal del art. 16.4 LI.
- 41 Decreto 165/1989, de 27 de julio, de Aplicación de la Ley de Incompatibilidades al Personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia que perciba complemento específico y autorizaciones de compatibilidad. Su artículo 3 dispone: «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 Hay numerosos muestras en la legislación estatal y autonómica relativas a actividades públicas distintas de la investigadora. En ese ámbito, existe algún ejemplo de dudosa corrección, por haberse utilizado *intuitu personae* y siendo cuestionable la existencia del interés público que exige la LI (Decreto 197/1999, de 2 de julio, por el que se declara de interés público la compatibilidad para el ejercicio de actividades docentes con las propias de Jefe de Servicio de Vigilancia Radiológica de la Consellería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales).