



# X SEMINARIO SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS DE LA GESTIÓN UNIVERSITARIA





**X Seminario  
sobre Aspectos Jurídicos  
de la Gestión Universitaria**



# **X Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria**

María Isabel Bonachera Ledro  
Ana I. Caro Muñoz  
Fernando Palencia Herrejón  
Emiliano Garmendia Ferrer  
(Coords.)

eman ta zabalazazu



Universidad Euskal Herriko  
del País Vasco Unibertsitatea

A R G I T A L P E N  
Z E R B I T Z U A  
SERVICIO EDITORIAL



# Índice

## Bloque I

Coordinadora: *María Isabel Bonachera Ledro*  
Directora del Gabinete Jurídico de la Universidad de Sevilla

Apartado A. «Evolución histórica del doctorado» <i>Daniel Pastor Javaloyes</i> , Director de la Asesoría Jurídica de la Universidad de Alicante.....	13
Apartado B. «Análisis de las principales novedades del RD 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de Doctorado» <i>Araceli García Sánchez</i> , Jefa de Servicio de la Asesoría Jurídica de la Universidad Politécnica de Madrid .....	21
Apartado C. «Análisis de la adaptación normativa en materia de estudios de Doctorado llevada a cabo por las universidades tras el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero» <i>Amaya Rosa Ruiz-Alejos</i> , Directora del Servicio Jurídico de la Universidad de La Rioja .....	33
Apartado D. «Las escuelas de Doctorado. Nueva estructura de soporte de los estudios de doctorado» <i>María Isabel Bonachera Ledro</i> , Directora del Gabinete Jurídico de la Universidad de Sevilla .....	47
Apartado E. «Aproximación a la organización de los estudios de Doctorado en el entorno EEES» <i>Manuel Fabián Martín-Arroyo</i> , Letrado del Gabinete Jurídico de la Universidad de Sevilla .....	63
Anexo I. Reglamento de régimen interno de la Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria (EDUC).....	81

**Bloque II**  
**Educación y Formación Superior: Puntos de Encuentro**  
 Coordinadora: *Ana I. Caro Muñoz*  
 Directora de Estudios de Régimen Jurídico del Departamento  
 de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco

Apartado 1. «Encuadre normativo de la correspondencia de enseñanzas: educación superior, formación profesional y enseñanzas artísticas superiores» <i>Elena de la Fuente García</i> , Secretaria General y Directora de la Asesoría Jurídica de la Universidad Europea de Madrid . . . . .	103
Apartado 2. «Convergencias en la consecución del EEES, el EEI y el Proceso de Copenhague» <i>José Plana Plana</i> , Letrado de la Universidad de Murcia . . . . .	135
Apartado 3. «Realidades y perspectivas de los entornos de formación superior» <i>Juan Cayón Peña</i> , Secretario del Consejo Rector de la Universidad Antonio de Nebrija . . . . .	155
Apartado 4. «Análisis de una experiencia: universidad privada y formación profesional» <i>Fernando Lostao Crespo</i> , Secretario General de la Universidad San Jorge . . . . .	167
Apartado 5. «Diseño y evaluación de competencias: definición, clasificación y perfiles competenciales» <i>David Martínez Victorio</i> , Letrado de la Universidad de Murcia . . . . .	195
Apartado 6. «Envejecimiento activo: educación a lo largo de la vida» <i>Ana I. Caro Muñoz</i> , Directora de Estudios y Régimen Jurídico del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco . . . . .	209

**Bloque III**  
**La Gestión de Recursos Humanos en las Universidades  
 y sus implicaciones jurídicas**  
 Coordinador: *Fernando Palencia Herrejón*  
 Gerente de la Universidad Internacional de Andalucía,  
 Campus Tecnológico de Málaga

«Introducción», <i>Fernando Palencia Herrejón</i> , Gerente de la Universidad Internacional de Andalucía. Campus Tecnológico de Málaga . . . . .	235
Apartado 1. «Incidencia de los Decretos leyes 20/2011 y 3/2012 en la gestión de personal de las universidades» <i>Beatriz Vozmediano Ares</i> , Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid . . . . .	239
Apartado 2. «Tres aspectos de la aplicación del EBEP a las universidades» <i>Elena Martínez Nieto</i> , Letrada de la Universidad Politécnica de Madrid, y <i>Mercedes Díaz García</i> , Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid . . . . .	253
Apartado 3. «El régimen jurídico del personal directivo profesional» <i>Juan Eduardo González González</i> , Asesor Jurídico y Profesor Asociado de Derecho Internacional Público de la Universidad de Oviedo . . . . .	275



Apartado 4. «Sobre la negociación colectiva» <i>María de Rivera Parga</i> , Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid . . . . .	289
Apartado 5. «La evaluación del desempeño» <i>Jesús Lobato de Ruiloba</i> , Letrado de la Universidad Complutense de Madrid . . . .	307
Apartado 6. «El desarrollo legislativo del EBEP en las Comunidades Autónomas» <i>M.<sup>a</sup> Mercedes Sánchez Castillo</i> , Secretaria General de la Universidad Miguel Hernández de Elche, y <i>David Molina Pretel</i> , Técnico Jurídico de la Universidad Miguel Hernández de Elche . . . . .	323

#### Bloque IV

##### Propiedad intelectual e industrial: desafíos

Coordinador: *Emiliano Garmendia Ferrer*

Coordinador de la Secretaría General de la UPV/EHU

APARTADO 1. <i>Propiedad intelectual, propiedad industrial, conocimiento y su protección</i>	367
Apartado 1.1. «Notas sobre la propiedad intelectual, la propiedad industrial, el conocimiento científico y su protección» <i>Emiliano Garmendia Ferrer</i> , Coordinador de la Secretaría General de la UPV/EHU	369
Apartado 1.2. «Normativa específica de protección de determinadas invenciones» <i>Elena Meaños Melón</i> , Asesoría Jurídica. Universidad de Santiago de Compostela	385
Apartado 1.3. «La gestión colectiva en el sector del libro: entidades de gestión colectiva de derechos de autor y las universidades» <i>Miguel Ángel Davara F. de Marcos</i> , Letrado de la Universidad Politécnica de Madrid . . . . .	391
APARTADO 2. <i>Algunas producciones en el ámbito universitario</i> . . . . .	407
Apartado 2.1. «La actividad del Personal de Administración y Servicios: programas de ordenador y bases de datos» <i>Soledad Béthencourt Zamora</i> , Letrada de la Universidad Rey Juan Carlos . . . . .	409
Apartado 2.2. «Tesis Doctorales y Propiedad Intelectual» <i>Isabel-Cecilia del Castillo</i> , Doctora en Derecho Constitucional. Directora de la Asesoría Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid . . . . .	419
APARTADO 3. <i>Ejemplos a partir de las nuevas tecnologías</i> . . . . .	467
Apartado 3.1. «El <i>e-book</i> . Implicaciones jurídicas para las universidades de un nuevo modelo de aprendizaje» <i>Soledad Béthencourt Zamora</i> , Letrada de la Universidad Rey Juan Carlos . . . . .	469
Apartado 3.2. «La difusión de obras de la propiedad intelectual» <i>Susana Martínez Fernández</i> . Universidad Politécnica de Madrid . . . . .	477

APARTADO 4. <i>Los Agentes de la creación del conocimiento en la Universidad</i> . . . . .	493
Apartado 4.1. «Los agentes universitarios de la creación del conocimiento» <i>Elena Meañes Melón</i> , Asesoría Jurídica. Universidad de Santiago de Compostela . . . . .	495
Apartado 4.2. «La incidencia de la Ley de Economía Sostenible y de la Ley de la Ciencia en el tratamiento de autor en las universidades públicas» <i>Jerónimo D. Reynés Vives</i> , Jefe de la Asesoría Jurídica de la Universidad de las Illes Balears, y <i>Catalina Pou Rayas</i> , Asesora Jurídica de la Universidad de las Illes Balears. . . . .	501
APARTADO 5. <i>La transferencia de los resultados de la investigación</i> . . . . .	537
Apartado 5.1. «El tratamiento de la transferencia en las Leyes de Economía Sostenible y de la Ciencia» <i>Carlos A. Gómez Otero</i> , Secretario General Adjunto de la Universidad de Santiago de Compostela . . . . .	539
Apartado 5.2. «La transferencia inversa» <i>Javier Such Martínez</i> , Letrado, Director de los Servicios Jurídicos de la Universidad de Málaga . . . . .	555
Apartado 5.3. «Naturaleza jurídica de los negocios relativos a la propiedad intelectual e industrial. La problemática de los sistemas de adjudicación al amparo de la Ley de Economía Sostenible y de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación» <i>Carlos A. Gómez Otero</i> , Secretario General Adjunto de la Universidad de Santiago de Compostela . . . . .	575
Apartado 5.4. «La valorización y gestión de la transferencia. El caso UNIVALUE» <i>Jerónimo D. Reynés Vives</i> , Jefe de la Asesoría Jurídica de la Universidad de las Illes Balears, y <i>Catalina Pou Rayas</i> , Asesora Jurídica de la Universidad de las Illes Balears . . . . .	593
<b>Ponencia final:</b> «La reforma laboral de 2012. RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral» <i>Garbiñe Biurrun Mancisidor</i> , Magistrada y Presidenta de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco y Profesora Asociada de Derecho del Trabajo de la UPV/EHU . . . . .	611
<b>Comunicación:</b> «El nuevo marco normativo de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios» <i>Josep Moreno Gené</i> , Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Lleida . . . . .	659

# Bloque I

Coordinadora

*María Isabel Bonachera Ledro*

Directora del Gabinete Jurídico  
de la Universidad de Sevilla



## Apartado A

# Evolución histórica del doctorado

Daniel Pastor Javaloyes

Director de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad de Alicante

**Sumario:** I. Introducción. II. Evolución. III. La Ley de Reforma Universitaria. IV. El Espacio Europeo de Educación Superior. V. Situación actual.

### I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo el esquema lógico que para la interpretación de las normas se establece en nuestro Código Civil parece necesario comenzar por un breve excursus acerca de lo que significa la palabra doctorado, que, como sabemos, es el participio pasado del verbo «doctorar» es decir que la culminación de acciones que se recogen en dicho verbo, según el Diccionario de la Real Academia Española (en adelante DRAE) que recoge como segunda acepción la de «*tomar la alternativa el matador*» de toros, añadimos nosotros, ya que en el DRAE tal acepción va precedida por la abreviatura «*Taurom*» —por cierto, parece oportuno recordar que la Academia autora del citado diccionario es conocida como «la docta casa»—.

Pero, ¿de donde viene la palabra «doctor»? Podemos afirmar que se forma con una raíz «*doc*» idéntica a la del verbo latino «*docere*» «enseñar, instruir» —que, como recuerda el *Diccionario Etimológico* de Corominas (Madrid, Gredos, 2008), viene de la misma raíz que el griego «*dokei*,» del que deriva «dogma», «opinión», «parecer» o «decreto»— y el sufijo latino de superioridad «*ior*» —el que se recoge en el famoso adagio sobradamente conocido de todos «*prior in tempus potior in iure*»—, lo que nos lleva a concluir que doctor es el que acredita un mayor grado de conocimiento en una rama del saber, dado el carácter confesional de la universidad, medieval, el que está mas cerca o que contribuye en su *disputatio* a establecer la verdad.

Y ¿cómo se acredita ese mayor conocimiento? En la universidad medieval que como sabemos se dedicaba a la enseñanza de las disciplinas contenidas en el «*Trivium*» y en el «*Cuadrivium*» de carácter escolástico y, por ende memorístico y repetitivo, al modo de las escuelas coránicas, cuyo funcionamiento podemos ver en algún reportaje televisivo, esto solo podía acreditarse en tal grado, tras haber obtenido el título de bachiller y haber superado los estudios de postgrado que le capacitan para acceder al grado de maestro o de doctor, que, en aquellos tiempos eran equivalentes, mediante la «*disputatio*» o controversia pública ante un tribunal, de-

signado por el Rector con la colaboración de la facultad, formado por quienes ya se hubieran acreditado como tales. El grado tenía valor meramente académico, necesario para ser admitido en el gremio de profesores, lo que le permitía acceder a integrarse como profesor en cualquier universidad, procedimiento este similar al seguido en los gremios o guildas para alcanzar un grado superior en el escalafón de los artesanos mediante la aportación de un trabajo de mérito hasta alcanzar el grado de «maestro», palabra derivada del latín «*magister*», el que es capaz de realizar lo máximo en un oficio, expresión que seguimos conservando para llamar a los directores de orquesta o a los toreros.

Como sabemos el grado de doctor en derecho civil fue otorgado por primera vez en Bolonia en la segunda mitad del siglo XII y posteriormente extendido a otras disciplinas como derecho canónico, medicina, gramática, lógica y filosofía. Se otorgaba el «*master*» en artes y gramática, mientras el de «*doctor*» se reservaba para la filosofía, medicina y derecho

## II. EVOLUCIÓN

La evolución histórica de este grado académico fue abordada, entiendo que de manera muy satisfactoria, por nuestros compañeros de la Asesoría Jurídica de la Universidad «Miguel Hernández», Francisca de Castro y David Molina, con ocasión de su ponencia para el IX Seminario de Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria celebrado en la Universidad de La Rioja en mayo de 2010 y a su publicación en el 1.º de los Tomos, págs. 367 a 386, que recogieron todas las aportaciones realizadas en el mismo y a la que, por tanto, en aras de la brevedad, nos remitimos.

Dicho trabajo, que tanto y tan bien nos ilustró sobre el tema, especialmente llamativo me pareció todo lo relativo al ceremonial público setecentescos en que tanto se potenció, para resaltar la recepción del nuevo doctor no solo por la «*alma mater*» sino por la sociedad en su conjunto para subrayar que aparecía en el universo académico una nueva estrella que iba a ilustrar a la sociedad en las verdades de la única religión verdadera, la católica, y que simbolizaba así, una vez más, la unión del trono con el altar, ya que, no lo olvidemos, las universidades entonces existentes habían sido erigidas por un decisión emanada del Sumo Pontífice de la Iglesia Católica de cuya integridad dogmática se había constituido en supremo defensor el titular de los distintos reinos de España por lo que fue calificado por el Papa como «Rey Católico».

Por otra parte, como vívidamente nos recuerdan Francisca y David, el nuevo doctor era recibido a caballo, es decir que el grado académico significaba un ascenso de grado en la sociedad estamental con lo que ello significaba de consolidación de la situación personal en la férrea organización social de la época, circunstancia esta que con la evolución de los tiempos con el crecimiento de las universidades, la reorganización de la administración a partir del advenimiento de los Borbones, que propició la aparición de una incipiente clase funcional-los llamados «golillas»-basada en una cierta meritocracia, es decir

servidores públicos que ocupaban puestos relevantes en función de su titulación y servicios y no tanto por los méritos derivados de su cuna o por los ganados por su espada y que fue asignando a las universidades un papel de menor relevancia pública en lo atinente al compromiso de la monarquía en la defensa de la religión habida cuenta de la aceptación del «statu quo» derivado de la Paz de Westfalia de 1648, refrendado por las de Utrecht y Rastatt de 1714 en que las monarquías católicas y las protestantes establecieron relaciones que superaban las diferencias de credo.

Pero, no por ello, como nos recuerdan nuestros compañeros, la obtención de, o recepción como, o colación del grado académico de doctor dejó de perder su papel en lo puramente académico de ese aspecto de acceso a una categoría superior, como indica Tony BECHER en su magnífico *Tribus y territorios académicos. La indagación intelectual y la cultura de las disciplinas*, Madrid, Gedisa, 2001 —que tras varias reimpresiones en inglés ha sido reeditado en dicha lengua en 2009, sin que nos conste haya edición en español—, en la que realiza un pormenorizado estudio sociológico de las instituciones académicas británicas y norteamericanas y su relación con la configuración de los campos del saber, la manera en que se interrelacionan, las consecuencias de la adscripción a uno de ellos. Así como de integrarse en una de las escuelas, la disciplina interna, la asunción de determinadas tareas que pueden no tener relación alguna con el objeto de la investigación y su papel de encuadramiento, así como la manera de superar los diferentes grados hasta obtener un papel relevante en la sociedad académica, etc.

En dicha publicación se evidencia que la tesis doctoral representa el mismo papel que en las sociedades primitivas tienen las pruebas a que se ha de someter el joven guerrero para ser admitido en la sociedad de los mayores y la férrea disciplina no solo académica, sino también de adhesión personal al jefe de escuela que se deriva del mero hecho de ser admitido a realizar la tesis en un determinado campo del saber, porque, como se decía en otros tiempos «fuera de la iglesia no hay salvación» con las consecuencias que ello tiene para el progreso de la ciencia, ya que el nuevo objeto de estudio puede entrar en campos de conocimiento objeto de estudio por otro sector académico, o poner en peligro lo sentado como verdad por anteriores estudios de ese equipo académico, o lo que es peor, en términos económicos que la tesis ponga en riesgo de desvelamiento de logros científicos protegidos por los sistemas de protección industrial o intelectual, o, como en el caso de los programas informáticos se plantee si estos son susceptibles de protección.

De ahí que, como nos recuerdan nuestros compañeros, la tesis ha pasado de la mera discusión circular sin progreso científico de la «*disputatio*» a constituir una aportación al progreso científico basada en la experimentación o en la demostración a partir de evidencias a partir de la revolución científica que surge en universidades como las de Padua, Cambridge, Cracovia, etc, entre las que, lamentablemente, no se encuentra ninguna española. A partir sobre todo de los inicios del siglo XVII, que florece en el siglo XVIII con las diferentes manifestaciones de la Ilustración, o iluminismo, o *aufklärung*, que producen la aparición de las primeras

sociedades científicas, como la Royal Society inglesa y que culmina con la universidad prusiana o humboldtiana en que nuestra institución académica se convierte en motor del progreso científico —por que el «doctor» ya no es solo el que «mas sabe» (recordémoslo, eso es lo que significa etimológicamente la palabra) de unos textos doctrinales, como acreditó en la «disputatio», sino que también es, fundamentalmente, alguien que por que «sabe mas» es capaz de hacer progresar la rama de la ciencia sobre la que versa su trabajo, lo que es trascendental en las ramas del conocimiento llamadas ciencias, tanto las denominadas «puras» como en las «aplicadas»— y, por tanto, económico.

Los estados europeos tal como se delinearán tras de los avatares de finales del siglo XVIII y principios del XIX, conscientes de la importancia de estos trabajos de iniciación académica de carácter de postgrado, establecen un férreo control, propio del jacobinismo de ese estadio de evolución del estado liberal, que asume como función propia la enseñanza en todos sus grados, estatalizando absolutamente la superior imponiendo, además, que, como en el caso español, solo pueda obtenerse el grado de doctor en una universidad, la de Madrid —que «hereda» la antigua Complutense, sita en Alcalá de Henares, mimada por los primeros Borbones—, pasa a denominarse «Central», donde, coherentemente se crean las cátedras de doctorado, que se convierte así en la clave de bóveda de todo el sistema educativo al que también se le adscribe el monopolio de la expedición de los títulos que dan acceso al ejercicio de profesiones tituladas, lo que unido al abandono del principio de sometimiento de las enseñanzas al dogma católico tras la solución de la «cuestión universitaria», la creación de la Junta de Ampliación de Estudios a principios del siglo XX y, especialmente, con la concesión del Premio Nobel de Medicina en 1906 a D. Santiago Ramón y Cajal dan lugar en el primer tercio de dicho siglo a, lo que se ha venido en llamar, «*la edad de plata de la cultura española*».

Tal control era perfectamente coherente con los presupuestos ideológicos y prácticos del estado que surge de nuestra guerra civil —que procedió como definió el rector de la Complutense, Laín Entralgo al «*atroz desmoche*» de la institución universitaria por medio de la aplicación de procedimientos de depuración previstos en la legislación franquista de «represión de la masonería y el comunismo» y de «responsabilidades políticas» dictadas en 1939, el llamado «*Año de la Victoria*»— que crea en ese mismo año, como sustituto y heredero de la extinguida Junta de Ampliación de Estudios, el fin de control y también de impulso de la investigación en todas las ramas del saber el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, cuyo emblema es el árbol de la ciencia de la simbología medieval, cuyo tronco no es otro que la entonces considerada como ciencia suprema: la teología, como lo demuestra el hecho de que el color que simboliza la obtención del grado en tal rama del saber sea el blanco, que es la integración de todos los que forman el arco iris, pero, como nos recuerdan nuestros compañeros en el citado trabajo, unos años mas tarde «aflojan» dicho control único y se permite la obtención del doctorado en las demás universidades, incidiendo en la regulación de la formación de postgrado en su carácter superador de las limita-



ciones de los límites de la ramas del saber al obligar a cursar cursos de otras disciplinas, así como en el carácter novedoso por medio de la exigencia de no edición del mismo con un rigor casi absoluto.

### III. LA LEY DE REFORMA UNIVERSITARIA

De ahí se pasa paulatinamente como se recoge en el RD 778/1998, siguiendo la tendencia de la universidades anglosajonas, que tanto influjo tiene en la configuración y funcionamiento de nuestras universidades a partir de la Ley Orgánica 11/83 de Reforma Universitaria, como recoge el citado libro de Becher, a que solo se doctore aquel o aquella que haya visto parte o partes de su tesis refrendada por los especialistas en la materia al haberlo/s sometido a control previo a su publicación en revistas científicas, consiguiendo así un mayor control científico por medio de la extensión casi universal del procedimiento llamado, en claro anglicismo, como «referato», que, a nuestro modo de ver, es otra manifestación del fenómeno llamado «globalización».

Ello ha llevado a una situación en que se ejerce un verdadero «directorio científico» por medio de las revistas de alto impacto generalmente escritas en inglés lo que ha convertido a esta lengua en verdadera «lingua franca» al modo de lo que el latín lo fue hasta el siglo XVIII y que se hayan convertido en los verdaderos referentes universales del progreso en todas las ramas del conocimiento, como lo muestra el hecho de que los resúmenes o «abstracts» de los artículos que aparecen en publicaciones científicas en lenguas distintas del inglés se redacten, al menos, en forma bilingüe, inglés y el propio de la lengua de la publicación, lo que evidencia el peso determinante de los centros de investigación dependientes del sistema científico norteamericano, prácticamente en todos los órdenes del saber, que ha llevado a una verdadera división internacional del trabajo que ha centralizado en la primera economía mundial la localización de las actividades que arrojan un mayor valor añadido ligadas a la producción de avances que son susceptibles de protección industrial y/o intelectual con la consiguiente generación de regalías a favor de los titulares de tales derechos, en consecuencia a la valoración de la importancia de lo que se ha venido llamando «sociedad del conocimiento» y a que desde principios de la década de los 90 del pasado siglo en el llamado «Informe Delors» —nombre del presidente del Colegio de Comisarios de las entonces llamadas «Comisiones Europeas», que, partir de 1992, se convirtieron, Tratado de Maastricht mediante, en la actual «Unión Europea»—, se advirtiese de la pérdida de competitividad de nuestro continente frente la nuevo, para compensar lo cual se consideró que las instituciones académicas y científicas europeas pudiesen coordinadamente ser un factor de equilibrio por medio de los logros que obtuviesen en los distintos ámbitos de la ciencia, para lo que se impulsó la implementación de un conjunto sistematizado de políticas de fomento del desarrollo científico por medio de los sucesivos «Programas-Marco» de Investigación, que facilitasen, de un lado, la cooperación entre los distintos

organismo de investigación y empresas de los estados miembros para lo cual se modificaron los tratados constitutivos de la Unión para facilitar la movilidad intraeuropea de los investigadores.

#### IV. EL ESPACIO EUROPEO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

La necesidad de una mayor europeización del esfuerzo puso de manifiesto, en paralelo, a fines del siglo pasado, la necesidad de una verdadera convergencia universitaria europea, a pesar de que en los tratados constitutivos no incluyesen la comunitarización de la educación, que se pone en marcha con el aniversario de la conmemoración del milenario de la fundación de las universidades de Bolonia y de París a cuyo calor se pone en marcha un proceso similar al que, con éxito había puesto en marcha el llamado «Espacio Económico Europeo», que había instituido, sin la necesidad de la existencia de un tratado internacional formal y potenciando los medios de cooperación internacional, la colaboración con estados no comunitarios que asumían el acervo comunitario sin necesidad de integración en las instituciones surgidas de los tratados de París de 1952 y Roma de 1957 y surge el llamado «Espacio Europeo de Educación Superior» al que se van sumando estados tan «europeos» como Azerbaidjan y que se suman al esfuerzo «europeizador» de la educación superior en orden a facilitar la circulación de los titulados superiores por medio del reconocimiento automático de los títulos a los egresados y de los estudios a quienes se encuentren en su periodo de formación desarrollado por las sucesivas conferencias de ministros del ramo de los estados miembros, en continuo crecimiento, que se contiene en las sucesivas declaraciones anuales, los nuevos surgidos de los estallidos de las antiguas URSS, en 1991 y de la República Federativa de Yugoslavia en 1992 se hayan o no integrado en la Unión Europea.

Para ello se ha flexibilizado a partir de la entrada en vigor de la citada ley de Reforma Universitaria de 1983, mediante sucesivas regulaciones del doctorado, que al prof. García Areitio («El Nuevo Doctorado Español» en *Educación a distancia y virtual, tecnologías, e-learning, web 2.0*, Cátedra UNESCO, Universidad, UNED) le parecen excesivas, ya que tras la de 1985 vino la ya citada de 1998, que creó el famoso «*Diploma de Estudios Avanzados*», mas tarde la regulación de los estudios de postgrado por el RD 56/2005, a su vez derogada por el RD 1393/2007 y finalmente por el actualmente vigente —¿hasta cuando?— RD 99/2011, le parecen expresión de «*falta de cordura*», ya que se han ido concatenando en su vigencia los distintos sistemas establecidos en toda esa serie de regulaciones, que han versado sustancialmente en la relación entre los estudios de máster y doctorado, la exigencia de que en la formación de los tribunales se integren profesores de departamentos, así como la duración de los estudios y la clarificación de las relaciones entre los doctorandos, que han concluido los estudios de este grado, pero que todavía no han concluido la tesis y la universidad; así como el establecimiento de las llamadas «Escuelas de Doctorado», el procedimiento de reconocimiento de los estudios de postgrado, facilitado la codirección internacional de la tesis, así como

la internacionalización de los tribunales, por medio del establecimiento de medidas de fomento de tales procesos por parte tanto de las instituciones comunitarias, como de los estados miembros, atribuyendo a las universidades la competencia para todo ello, lo que estaba en gran manera posibilitado porque en todos los ordenamientos académicos se mantiene como constante e inherente a la colación del grado de doctor la «*disputatio*», el debate para lo cual se exige el depósito previo del texto que se aporta por el graduando para obtener el grado en que se procede, en primer lugar, por los doctores a valorar cuanto de nuevo se contiene en la tesis, así como para determinar si se ha producido lesión de algún derecho intangible —tanto de protección de la propiedad intelectual como industrial— lo que habrá de hacerse constar ante el tribunal previamente de, o en el momento del acto de defensa o «lectura» de la tesis, vemos que, ya desde tiempos pretéritos, siempre se ha tratado de establecer lo que hoy llamamos I+D+i.

## V. SITUACIÓN ACTUAL

Disponemos de datos bastante fiables y relativamente actuales en la ponencia del Director General de Política Universitaria en la Universidad de Castilla-La Mancha, accesible en la página electrónica de dicha universidad, en el verano de 2010. Pero hoy, 22 de abril de 2012, nos encontramos en un momento difícil para todas las instituciones académicas e investigadoras españolas por mor de la adopción desde 2009 por los sucesivos gobiernos españoles, tanto el nacional como los autonómicos, de las medidas de contención del gasto público que vienen poniendo en riesgo el mantenimiento no solo de líneas de investigación sino de los propios centros de investigación, véase los reportajes publicados en el diario *El País* de los días 20 y 22 de los corrientes, así como el aparecido en el prestigioso diario francés *Le Monde* en que se hace eco de la, para el actual titular de la cartera de Educación, «movilidad internacional» de los postgraduados españoles, que para el citado diario cabe calificar de «fuga de cerebros» y que pone en relación directa con la baja patentabilidad de la ciencia española frente a la de ultra-Rin y que pone en riesgo la continuidad de la política científica seguida en los últimos treinta años que, como recordaba en el citado diario español, la Rectora de la universidad de Málaga y actual presidenta de la Conferencia de Rectores acerca del aumento exponencial de la investigación española en ese lapso de tiempo y el importante peso porcentual de la universidad en ese logro, pero creo procede plantearse la reflexión con que el Prof. García Aretio concluye «¿no son demasiados los aspirantes a ser doctores?, ¿hay universidades suficientes para emplear a tantos aspirantes a doctor para ser docentes?, ¿podrían prepararse los doctorandos para labores diferentes a las de docente universitario?», que nos llevan a preguntarnos si hay vida fuera de lo académico para nuestros recientes graduados en el doctorado, lo que evidencia, también aquí, la debilidad de la infraestructura económica española en orden a la explotación del éxito científico.



Apartado B  
**Análisis de las principales novedades del RD 99/2011,  
de 28 de enero, por el que se regulan  
las enseñanzas oficiales de Doctorado**

Araceli García Sánchez

Jefa de Servicio de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad Politécnica de Madrid

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El Inicio del Camino. 3. Novedades introducidas por el RD 99/2011: Reconocimiento docente para la dirección de Tesis (art. 12.3). Seguimiento del doctorando. Nuevos requisitos de defensa de la Tesis. Mención de «Doctor Internacional». Las Prometedoras Escuelas de Doctorado. Los doctorandos: ¿estudiantes o investigadores en formación? Frontera entre el Doctorado y el Máster. Los nuevos retos. La etapa transitoria. Los Nuevos Programas de Doctorado. Archivo de la Tesis. 4. Novedades Introducidas en la Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI) en relación al RD 99/2011. 5. Meta.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de Doctorado, se ha producido un giro radical en la organización de estos estudios, tanto en el seguimiento como en los procesos administrativos necesarios para llevarlos a cabo.

En el RD 99/2011 se fomentan las actividades investigadoras entre universidades nacionales e internacionales. La internacionalización se promueve a través de un modelo de formación doctoral con base en la universidad pero integradora de la colaboración de otros organismos, entidades e instituciones implicadas en la I+D+i tanto nacional como internacional, en el que las Escuelas de Doctorado, cuya creación se prevé en la presente norma, están llamadas a jugar un papel esencial.

De igual manera el RD 99/2011 tienen como objetivo crear redes de investigación híbridas en colaboración entre las universidades, organismos e instituciones dedicadas a la investigación, departamentos de I+D+i del entorno empresarial e industrial.

El principal elemento novedoso de la nueva regulación del Doctorado son las Escuelas de Doctorado que en su art. 9 se especifican las posibilidades y el marco de su creación por parte de las universidades, y se fijan la experiencia investigadora mínima para ser designado Director. Asimismo, alude a que deberán contar con una norma interna, denominada Reglamento de régimen interno y que deberán suscribir un código de buenas prácticas.

Otro de los aspectos más novedosos de la actual regulación de doctorado son los órganos de control a cargo de las Comisiones Académicas responsables del programa de doctorado que autorizan la presentación de la tesis y el Comité de Dirección encargado de la organización y gestión de la Escuela de Doctorado.

La estructura del programa de Doctorado comienza con el acceso a través del título de Máster Universitario más otras vías (art. 6) seguido de un periodo de investigación del doctorando (art. 11) que permitirá el desarrollo de las tesis doctoral en régimen de supervisión y seguimiento que conlleva un compromiso documental, así como un documento-registro de actividades personalizado que forma parte de la documentación que evalúa el tribunal de la tesis y que culminará en la lectura y defensa de la tesis doctoral (art. 14) en un plazo máximo de duración con la posibilidad de dedicación a tiempo parcial y a tiempo completo. Los programas de doctorado deberán ser verificados por el Consejo de Universidades y autorizados por las correspondientes comunidades autónomas en los términos señalados en el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y que posteriormente fue modificado por el RD 861/2010.

## 2. EL INICIO DEL CAMINO

Los requisitos de acceso a un programa oficial de doctorado se regulan en el art. 6 del RD 99/2011 de manera semejante a la que figuraba en el art. 19 del RD 1393/2007, señalando las siguientes opciones:

- Los Másteres oficiales: estudios de 60 créditos ECTS. A cursar en un año académico y que permiten obtener la titulación oficial de Máster (art. 6.1).
- El título de grado de 300 créditos ECTS sin Máster, con obligación de cursar complementos de formación (art. 6.2.b).
- Un título Máster en un país ajeno al EEES cuando se acredite que da acceso al Doctorado de la Universidad que lo expidió. Esta admisión no implicará la homologación del título previo del que esté en posesión el interesado (art. 6.2.d).
- Un título de Máster oficial distinto de los anteriores, español o de otros países del EEES o haber superado 60 créditos en distintos másteres oficiales de la EEES.
- Título de Doctor (art. 6.2.c).
- Estudiantes procedentes de planes anteriores (RD 185/1985 y 778/1998) (Disposición Adicional Segunda).

El acceso al periodo de investigación cursando un módulo de investigación para completar su formación, podría consistir en un trabajo de investigación de 12 o más créditos, como señala la Universidad de Cádiz.

Una vez llegados a este punto, hacemos referencia a problemas con los que se ha encontrado la Universidad Politécnica de Madrid en el campo de la homo-

logación, pues en el RD 99/2011 tampoco se regulan ciertas cuestiones dudosas, como:

- a) Un aspirante acreditado para el acceso al cuerpo docente de profesores titulares de Universidad ha de ser excluido del concurso por no contar con la homologación del título de grado o equivalente, expedido por una universidad extranjera, cuando se exige el de Doctor y la acreditación es supletoria de su homologación.

En esta materia, el art. 4 del citado Real Decreto 1313/2007, de 5 de octubre (BOE del 6), por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios establece que:

*«Podrán presentarse a los concursos de acceso quienes hayan sido acreditados o acreditadas de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 13 y disposiciones adicionales primera, segunda y cuarta del Real Decreto 1.312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios.»*

Asimismo, el art. 12 del citado Real Decreto 1312/2007 señala:

*«Para optar a la acreditación para profesor o profesora titular de universidad es requisito indispensable estar en posesión del título de Doctor.*

*Además, serán admisibles títulos extranjeros de Doctor sin homologar; en tal caso, la obtención de la acreditación surtirá idénticos efectos que la homologación de dicho título.»*

- b) Un aspirante titulado Doctor por la universidad española y con evaluación positiva de la ANECA o la ACAP ha de ser excluido de la lista de aspirantes admitidos a procesos selectivos de las figuras de Profesores Ayudantes Doctores y Profesores Contratados Doctores, por no contar con la homologación del título de grado, de licenciado, ingeniero o arquitecto, expedido por una Universidad extranjera cuando cumple el requisito de titulación señalado en los arts. 50 y 52 de la LOU.

### 3. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL RD 99/2011

#### **Reconocimiento docente para la dirección de tesis (art. 12.3)**

El RD 99/2011 reconoce como *«parte de la dedicación docente e investigadora del profesorado»* la dirección de las tesis y remite a la decisión de la universidad la posibilidad de *«establecer requisitos adicionales para ser director de tesis»* (art. 12.2), por encima de ser Doctor *«con experiencia acreditada investigadora»* (art. 11.4) lo que puede valorarse como de carácter excepcional, que se podría asociar a disfrutar de un sexenio investigador o a ser autor de un número de publicaciones que darían derecho a obtenerlo. La exigencia de un segundo sexe-

nio para ser doctor/director no resultaría coherente, pues el RD 99/2011 exige dos sexenios para dirigir el programa de doctorado (art. 8.4) y tres para la dirección de la Escuela de Doctorado (art. 9.6). Algunas Universidades han previsto condiciones alternativas del perfil adecuado de Director de Tesis, como:

- Acreditación como contratado Doctor.
- Dirección de proyectos competitivos.
- Participación como investigador en tres o más proyectos competitivos (autonómicos, nacionales o internacionales) en los últimos cuatro años y uno, al menos, en vigor.
- Tesis doctorales dirigidas o codirigidas.

Asimismo, autoriza la codirección por «razones de índole académico» como la interdisciplinariedad temática o los programas en colaboración (art. 12.1)

### **Seguimiento del doctorando**

El RD 99/2011 exige la formalización del denominado documento de actividades del doctorando con el valor de registro individualizado de control de dichas actividades, materializado en el correspondiente soporte, que será revisado por el tutor y el director de la tesis, evaluado por la comisión académica del programa correspondiente (art. 2.5) y objeto de valoración por el tribunal que enjuicia la tesis.

Por su parte, el art. 11 del RD 99/2011 dedica nueve apartados al documento-registro de actividades del doctorando que permite la supervisión y seguimiento de los doctorandos que fueron admitidos y matriculados en cada programa de doctorado.

En síntesis dichos apartados se refieren a:

- a) La necesidad de matrícula anual (art. 11.1).
- b) El sometimiento al régimen jurídico, en su caso contractual que corresponda (art. 11.2).
- c) La designación del tutor encargado de velar por la interacción del doctorando con la comisión académica (art. 11.3).
- d) La asignación de director de tesis, dentro de los primeros seis meses, sea el tutor u otro experto doctor (art. 11.4).
- e) La inscripción de actividades en el documento-registro individualizado, así como su revisión y evaluación regular (art. 11.5).
- f) La confección durante el primer año del plan de investigación que sustituye al proyecto de tesis avalado por el tutor y el director (art. 11.6).
- g) La evaluación anual por la comisión académica del plan investigador y del documento-registro de actividades, y los informes del director y el tutor (art. 11.7). Si la evaluación es negativa, el doctorando presenta un nuevo plan de investigación, que debe ser evaluado en un plazo de seis meses. Si vuelve a ser negativa, causa baja.



- h) El otorgamiento de la carta doctoral o compromiso documental firmado por la universidad, doctorando, tutor y director, e incluso de un procedimiento de resolución de conflictos y de los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial (art. 11.8).
- i) La asunción por la Universidad de los derechos y obligaciones correspondientes a los responsables del programa.

El nuevo RD 99/2011 no concreta que debe entenderse por «*vertiente formativa del doctorando*». Podría tratarse de una formación transversal para distintos programas como gestión de proyectos científicos, principios de ética e integridad en la investigación, gestión de propiedad intelectual y de la propiedad industrial o de formación específica de la investigación del ámbito de cada programa como asistencia y participación en seminarios avanzados, congresos, cursos, jornadas especializadas etc.

### **Nuevos requisitos de defensa de la Tesis**

No se regula expresamente el plazo de depósito de la tesis.

La mayoría de los miembros del Tribunal deben ser doctores externos. La calificación podrá ser «apto» o «no apto», con posibilidad de «cum laudem» por voto secreto.

La reforma introducida por el RD 99/2011 en su art. 14.2 sobre que deberá haber «una mayoría de miembros externos a la universidad y a las instituciones colaboradoras en la Escuela o programa», viene a externalizar la ponderación de la tesis doctoral que «se evaluará en el acto de defensa que tendrá lugar en sesión pública y consistirá en la exposición y defensa por el doctorando del trabajo de investigación elaborado ante los miembros del tribunal».

La siguiente innovación se refiere a los elementos que habrán de ser tomados en consideración como la memoria doctoral llevada a presencia del tribunal y el documento-registro de actividades que aunque no dará lugar a una puntuación cuantitativa si constituirá un instrumento de evaluación cualitativa que complementará la evaluación de la tesis doctoral.

Ahora bien dicha complementariedad no se traduce en la mejora de la calificación global, pues el art. 10.7 del RD 99/2011 ha eliminado la escala valorativa de «aprobado», «notable» o «sobresaliente» del art. 10.6 del RD 778/1998 y del art. 21.7 del RD 1393/2007, limitándose a los términos «apto» o «no apto» como en el art. 10.7 del RD 185/1985.

Otro aspecto novedoso lo constituye el tribunal designado para la evaluación únicamente podrá proponer que la tesis obtenga la mención «cum laudem» si se emite en tal sentido el voto secreto por unanimidad —respecto a las defensas que tengan lugar a partir del 11 de febrero de 2012 (DT 1.<sup>a</sup>)— y precisando que la universidad garantizará que «el escrutinio de los votos para dicha concesión se realice en sesión diferente de la correspondiente a la de defensa de la tesis doctoral».

### **Mención de «Doctor Internacional»**

Se contemplan en el RD 99/2011 unos requisitos similares al anterior «Doctor Europeo» regulado en el art. 22 del RD 1393/2007:

- a) Estancia mínima de tres meses fuera de España.
- b) El resumen y las conclusiones se haya presentado en lengua diferente a cualquiera de las lenguas oficiales en España
- c) La tesis haya sido informada por un mínimo de dos expertos doctores de institución no española
- d) El tribunal este formado al menos por un experto/doctor de institución no española y distinto del responsable de estancia.

La DF 2.<sup>a</sup> del RD 99/2011 modifica el apartado 5 del art. 11 del RD 1002/2010, de 5 de agosto, sobre expedición de títulos universitarios oficiales, que queda redactado:

*«Asimismo, en el anverso del título de Doctor o Doctora podrá figurar la mención “Doctor internacional”, siempre que concurren las circunstancias establecidas al efecto en su normativa reguladora.»*

### **Las prometedoras Escuelas de Doctorado**

El objeto primordial y reiterado del RD 99/2011 son las Escuelas de Doctorado definidas en los conceptos cardinales (art. 2) y que se inspiran en el esquema organizativo del doctorado predominante en las universidades europeas.

Pues bien, dichas Escuelas de Doctorado aparecen reguladas en el art. 9, encargado de especificar las posibilidades y el marco de su creación por parte de las Universidades, así como de fijar la garantía de un liderazgo en su ámbito y una masa crítica suficiente de doctores profesores de tercer ciclo y doctorandos en su ámbito de conocimiento.

Otro aspecto trascendente de la configuración concreta de la Escuela es que desarrollaran los programas de doctorado como unidad formativa-estratégica aunque, también puedan desarrollarse en «*otras unidades competentes en materia de investigación*» (art. 8.1). Dicha Escuela podrá estar asociada con organismos, centros o instituciones relevantes e incluso socios estratégicos internacionales.

Por lo que se diseñan tres tipos de Escuelas<sup>1</sup>:

- a) Las Escuelas de Doctorado que podríamos denominar propias: creadas individualmente por una Universidad.
- b) Las Escuelas de Doctorado interuniversitarias: creadas conjuntamente por diversas Universidades.

---

<sup>1</sup> Jerónimo REYNÉS VIVES y Catalina POU RAYAS, «Bolonia y estructuras», *IX Seminario de Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria*, p. 518.

- c) Las Escuelas de Doctorado que podríamos denominar mixtas: creadas por una Universidad, o por varias, en colaboración con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades I+D+i, públicas o privadas, nacionales o extranjeras. En función de los distintos elementos subjetivos que puedan participar, atendiendo a su naturaleza pública o privada o a su nacionalidad, sería posible realizar algún tipo de subclasificación de esta categoría.

Podrán extender su labor de gestión del doctorado a una o varias ramas del conocimiento y a ámbitos especializados e incluir estudios de Máster de contenido fundamental científico (art. 9.5).

El órgano de organización y gestión de la Escuela es el Comité de Dirección (art. 9.6), formado por, al menos, su director, los coordinadores de sus programas de doctorado y representantes de las entidades colaboradoras.

El Director de la Escuela será nombrado por el Rector, sin que se especifique si es a propuesta del Comité de Dirección y contará con al menos tres sexenios de investigación reconocidos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, o méritos equiparables.

Finalmente, las Escuelas de Doctorado deberán contar con una norma interna, denominada Reglamento de régimen interno, que deberá regular, de conformidad con el art. 8.9 del RD 99/2011, entre otros aspectos, los derechos y deberes de los doctorandos, de los tutores y de los directores de tesis, así como la composición y las funciones de las Comisiones Académicas de los Programas de Doctorado, sin indicar el órgano universitario que deberá aprobar el Reglamento.

No quisiéramos terminar sin referirnos a la previsión del último apartado del precepto que analizamos, relativa a que *«todas las personas integrantes de una Escuela de Doctorado deberán suscribir su compromiso con el cumplimiento de las normas de buenas prácticas expresadas en los documentos de verificación de calidad»*.

Su contenido se puede relacionar, en principio, con el:

- art. 52 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y
- art. 8 del RD, 1312/2007, de 5 de octubre, por el que se establece la acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios.

### **Los doctorandos: ¿estudiantes o investigadores en formación?**

El RD 1791/2010, del Estatuto del Estudiante Universitario, considera estudiante a toda persona que curse estudios de los tres ciclos universitarios (art. 1.3)

El RD 99/2011 hace referencia a doctorandos incluyendo en tal concepto a *«quien previa acreditación de los requisitos establecidos... ha sido admitido a un programa de doctorado y se ha matriculado en el mismo»* (art. 2.3).

Ambas normativas se conectan en el art. 9.7 del RD 99/2011 que exige, de manera explícita, que en el reglamento de régimen interior las Escuelas de Docto-

rado establezcan, entre otros aspectos, los derechos y deberes de los doctorandos de conformidad con lo establecido en el RD 1791/2010.

Por otra parte, la LCTI realiza la figura de doctorando y proclama abiertamente que los admitidos y matriculados en un programa de doctorado tendrán la consideración de investigadores en formación con posibilidad de específica vinculación laboral mediante el contrato predoctoral (art. 21).

Se trata de un designio que no es completamente novedoso, pues la figura del investigador en formación que trata de potenciarse estaba ya presente en el RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se establece el Estatuto del Personal Investigador en Formación que define al personal investigador en formación (art. 1.2) como:

- a) Graduado universitario.
- b) Beneficiarios de programas de ayuda dirigidos al desarrollo de actividades de formación científico/técnica.
- c) Beneficiarios de estas ayudas a través de un programa oficial de doctorado.

Por tanto, los doctorandos no son sólo estudiantes, sino que se conecta esta etapa predoctoral con la carrera investigadora, potenciando su perfil de investigadores en formación. Por tanto, acogidos a los derechos de la Carta Europea del Investigador y al Código de Conducta para la Contratación de Investigadores de 2005. (DOUEL 22 de marzo).

### **Frontera entre el Doctorado y el Máster**

La separación entre el Doctorado y el Máster había quedado desdibujada en el art. 18 del RD 1393/2007, al dejar abiertas dos posibles acepciones, una genérica que incluía el máster previo, y otra estricta, como enseñanzas de tercer ciclo. La misma atenuación de fronteras era achacable a los artículos 19 y 20, equivalentes *grosso modo* a los nuevos artículos 6 y 7 del RD 99/2011, dedicados también a fijar, por su orden, los requisitos de acceso y los criterios de admisión al Doctorado en los que puede apreciarse mayor nitidez.

Precisamente, uno de los párrafos del preámbulo del RD 99/2011 se dedica a hacer hincapié en que *«la nueva ordenación establece una regulación de estas enseñanzas que propicia una más clara distinción entre el segundo ciclo de estudios universitarios, de Máster, y el tercero, de doctorado»*; una nitidez que asimismo se potencia con otras manifestaciones del propio RD, empezando por el carácter expreso de su disposición derogatoria única conectada precisamente al Capítulo V del RD 1393/2007, que comprende los preceptos causantes de la anterior confusión.

Además, se ha cuidado de afianzar esa nueva y remarcada correspondencia entre doctorado y tercer ciclo en la DF 1.<sup>a</sup> del nuevo reglamento. En efecto, dicha disposición final abandona la vieja fórmula incorporada al artículo 11.1 del RD 1393/2007 por cuanto se limitaba a reproducir el inciso final del artículo 38 de la LOU (*«podrán incorporar cursos, seminarios u otras actividades... e incluirá la elaboración y presentación de la correspondiente tesis doctoral, consistente en un*

*trabajo original de investigación*»), sustituyéndola por la reproducción de la definición del nuevo artículo 2.1 del Real Decreto 99/1011:

*«... Se entiende por doctorado el tercer ciclo de estudios universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la investigación científica de calidad».*

### **Los nuevos retos**

Se trata de hacer referencia [art. 16] a la promoción y distinción selectiva de determinadas Escuelas y de algunos programas merecedores del sello de excelencia (ya no propiamente de «calidad») otorgado tras las correspondientes convocatorias ministeriales y atendibles para la ulterior atribución de ayudas gubernamentales específicas en el marco de la ciencia, tecnología e innovación.

Finalmente el art. 16.4 dispone que las administraciones públicas podrán establecer mecanismos de fomento y financiación de la internacionalización de los doctorados y de apoyo a la movilidad.

### **La etapa transitoria**

Los aspirantes a doctores que se hallen cursando en la actualidad estudios de Doctorado podrán continuarlos con arreglo a la normativa anterior que les resultare de aplicación, aunque se les fija un plazo de cinco años para la presentación y defensa de la tesis doctoral, precisando que el régimen relativo a tribunal, defensa y evaluación de la tesis doctoral (art. 14) regirá para las defensas que hayan de tener lugar a partir de 11 de febrero de 2012 (DT 1.<sup>a</sup>).

En cuanto a los programas de doctorado verificados con anterioridad, deberán estar adaptados a esta nueva normativa antes del inicio del curso 2013-2014 y se extinguirán completamente antes del 30 de septiembre de 2017; los que se hallaren en trance de verificación pueden optar entre continuar la tramitación ya iniciada o acogerse a los dispuesto en el RD 99/2011 (DT 2.<sup>a</sup>).

### **Los Nuevos Programas de Doctorado**

El Programa de Doctorado se puede desarrollar por la Escuela de Doctorado u otras unidades competentes en materias de investigación (8.1) No requiere su articulación en créditos ECTS (4.1). Su actividad esencial será investigadora.

El Programa de Doctorado funciona de manera relativamente autónoma. Pues será organizado y diseñado por una Comisión Académica responsable del mismo, integrada por los doctores que la Universidad designe (art. 8.3). Además, cada programa estará conducido y gestionado por un Coordinador científico, nombrado di-

rectamente por el rector o los rectores responsables, y el reglamento exige a los candidatos a la coordinación, la dirección previa de dos tesis doctorales unida a la obtención de dos sexenios de investigación (art. 8.4).

Es el Programa el que se hace objeto de la verificación, el seguimiento y la renovación que contemplan los diferentes apartados del art. 10. Así como la autorización de los programas de doctorado se atribuye a la Comunidad Autónoma, la verificación le corresponde al Consejo de Universidades e irá referida a los ocho epígrafes del Anexo I, donde destacan las previsiones sobre supervisión de tesis y seguimiento de los doctorandos, recursos humanos y materiales adscritos al programa, así como sobre revisión, mejora y resultados.

El mismo precepto (art. 10.3) reitera, para el tercer ciclo, la previsión del art. 24 del RD 1393/2007, en el sentido de que se condiciona la renovación del programa a su evaluación cada seis años siguiendo la guía del Anexo II y, en particular, comprobando *«la existencia de equipos investigadores solventes y experimentados»*, así como *«el grado de internacionalización»* y *«el porcentaje de investigadores con experiencia acreditada, los proyectos competitivos en que participan, las publicaciones recientes y la financiación disponible para los doctorandos»* (art. 10.4 y 5).

### Archivo de la tesis

La universidad archiva la tesis en formato electrónico abierto y remite un ejemplar digital al Ministerio de Educación (art. 14.5), salvo acuerdos de confidencialidad o patentes (art. 14.6).

El RD 99/2011 mantiene la obligación señalada en el art. 21.8 del RD 1393/2007 de que, cuando la tesis haya sido calificada como apta, la propia universidad *«remi-tirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos»*.

La innovación del RD 99/2011 vierte sobre una publicidad específica a cuyo efecto añade *«la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional»*. Sin embargo ese carácter abierto tiene excepciones como *«las determinadas por la Comisión Académica del programa»* y ejemplificadas por referencia a la existencia de convenios de confidencialidad o la posibilidad de generación de patentes que recaigan sobre el contenido de la tesis.

## 4. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA LEY 14/2011 DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN (LCTI) EN RELACIÓN AL RD 99/2011

Los términos expuestos que diseña el RD 99/2011 inciden en la LCTI, tanto en las competencias atribuidas a las actuales Escuelas de Doctorado como en otros aspectos que nos referimos a continuación.

En la LCTI se impulsa por el Ministerio de Educación la creación de alianzas estratégicas de excelencia, incluidas internacionales. Se prevé la posibilidad que los doctores de Organismos Públicos de Investigación puedan dirigir tesis doctorales.

De igual manera se definen las Escuelas de Doctorado, y se reconocen como parte de la universidad y se regula su actividad. La LCTI en su DF 3.<sup>a</sup> modifica el enunciado del art. 8 y añade un apartado 4.<sup>o</sup> a la LOU por el que incorpora a las Escuelas de Doctorado en el elenco de Centros y estructuras universitarias y añade un artículo específicamente definitorio de aquellas.

Por último se regulan los convenios de colaboración para la creación y financiación Escuelas de Doctorado en el art. 30 ter de la LOU que se añade por la citada DF 3.<sup>a</sup>. El objeto del contrato predoctoral regulado en el art. 21 de la LCTI coincide con el art. 2.2 del RD 99/2011, de 28 de enero, esto es el desarrollo de la tesis doctoral y la obtención de título de doctor.

Los requisitos subjetivos que deben satisfacerse por parte del investigador para poder ser contratado predoctoral coinciden con las titulaciones exigidas para poder acceder a los estudios de doctorado (art. 6 RD 99/2011). También se exige haber sido admitido en un programa de doctorado de conformidad con lo previsto en los arts. 6 y 7 del RD 99/2011 que remite en este punto a lo que prevean diferentes universidades.

De conformidad con el objeto del contrato predoctoral —elaboración y defensa de la tesis doctoral que permita al investigador en formación obtener su título de doctor— el mismo se configura con dedicación a tiempo o a jornada completa, no siendo posible celebrar contratos a tiempo parcial bajo esta modalidad contractual, sin perjuicio, claro está, de los supuestos en que se proceda a reducir la jornada de trabajo en los supuestos legalmente admitidos. Esta previsión recogida en el art. 21 c) de la LCTI y que encuentra su fundamento en que la práctica totalidad de los programas de ayudas a la investigación con las que se van a financiar estos contratos predoctorales exigen la dedicación a tiempo completo del investigador en formación, no acaba de encajar, sin embargo, con la previsión recogida en el art. 3 del RD 99/2011, que prevé la posibilidad de que, previa autorización de la comisión académica responsable del programa de doctorado, se puedan realizar los estudios de doctorado a tiempo parcial.

La duración máxima de esta modalidad contractual será con carácter general de cuatro años y hasta seis años si se trata de trabajadores con discapacidad, debiéndose atender en este supuesto a las características de la actividad investigadora y al grado de limitaciones en la actividad del investigador con discapacidad.

Ahora bien, esta duración máxima de cuatro años debe ponerse en relación con la regulación de la duración del doctorado que actualmente se contempla en el art. 3 del Real Decreto 99/2011, según el cual *«la duración de los estudios de doctorado será de un máximo de tres años, a tiempo completo, a contar desde la admisión del doctorando en el programa hasta la presentación de la tesis doctoral. Si transcurrido el citado plazo de tres años no se hubiera presentado la solicitud de depósito de la tesis, la comisión responsable del programa podrá autorizar la*

*prórroga de este plazo por un año más, que excepcionalmente podrá ampliarse por otro adicional, en las condiciones que se hayan establecido en el correspondiente programa de doctorado».* Estos desajustes entre la duración del contrato y la duración de los estudios de doctorado podrían llegar a provocar algún problema en la práctica.

El contrato de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación se configura en la LCTI como una modalidad de contrato de trabajo específica del personal investigador doctor, que satisface una necesidad muy concreta de contratación consistente en que el personal investigador contratado pueda desarrollar tareas de investigación que le permitan obtener un elevado nivel de perfeccionamiento y especialización profesional, consolidando de este modo su experiencia profesional.

Por tanto, se configura como un instrumento de fomento del empleo de los investigadores. Esta finalidad de inserción laboral viene avalada por el art. 13 del RD 99/2011, que indica que la elaboración y defensa de la tesis doctoral con la que finalizan los estudios de doctorado y se obtiene el título de doctor consiste en un trabajo original de investigación elaborado en cualquier campo del conocimiento que capacita al doctorando para el trabajo autónomo en el ámbito de la I+D+i.

## 5. META

Uno de los pilares en que se debe sustentar la universidad es en el doctorado como imagen de marca. Debe ir más allá e incrementar programas con mención de excelencia. Para conseguir este objetivo debe incrementar el carácter internacional de los socios estratégicos así como de los programas especializados y multidisciplinares.



Apartado C  
**Análisis de la adaptación normativa en materia de estudios  
de Doctorado llevada a cabo por las universidades  
tras el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero**

Amaya Rosa Ruiz-Alejos

Directora del Servicio Jurídico  
de la Universidad de La Rioja

**Sumario:** 1. Aspectos Generales. 2. Análisis de las distintas normativas internas de carácter infraestatutario. 2.1. Estructura de los Estudios de Doctorado. 2.2. Órganos Competentes en materia de Doctorado. 2.3. Procedimiento de elaboración, aprobación y verificación de programas de doctorado. 2.4. Acceso, admisión y matrícula. 2.5. Supervisión y seguimiento del doctorado. 2.6. Tesis doctoral. Depósito, evaluación y defensa.

## 1. ASPECTOS GENERALES

La aprobación y entrada en vigor del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado ha determinado que las Universidades españolas procedan a aprobar y/o adaptar las distintas normativas internas de carácter infraestatutario que hasta ese momento regulaban esta materia.

En este sentido, y al objeto de realizar una valoración global del desarrollo e implantación llevado a cabo por las distintas Universidades del texto normativo que nos ocupa, ha de tenerse en cuenta que si bien la Disposición Final Cuarta establecía la entrada en vigor del Real Decreto al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (11 febrero de 2011), la misma norma preveía regímenes transitorios para los doctorandos y programas iniciados conforme a ordenaciones anteriores.

No obstante, y a pesar de la existencia de dichos regímenes transitorios, el nuevo Real Decreto impone, a partir del 11 de febrero de 2012, la aplicación del nuevo «*régimen relativo a tribunal, defensa y evaluación de la tesis doctoral*». Es precisamente esta última Disposición Transitoria la que ha obligado a las Universidades a acelerar la consiguiente adaptación normativa antes de la referida fecha, al menos, en la parte relativa a tribunal, defensa y evaluación de la tesis doctoral.

Pues bien, teniendo en cuenta lo aquí expuesto, lo cierto es que si analizamos el contenido de las múltiples normativas, que con carácter interno han sido apro-

badas por las universidades con el de fin de adaptarse a las disposiciones del Real Decreto 99/2011, podemos concluir que el alcance y contenido de las mismas es bien distinto.

En efecto, si bien la mayor parte de las Universidades han optado por aprobar en el seno de las mismas una normativa que con carácter general aborde todos los aspectos que afectan a los estudios de doctorado, lo cierto es que también nos encontramos con Universidades que han acometido una adaptación de menor alcance circunscribiendo, al menos de momento, la reforma normativa al régimen regulador del tribunal, defensa y evaluación de la tesis doctoral.

Así las cosas, conscientes del contenido y alcance tan heterogéneo y diverso que encontramos en las diferentes normativas universitarias, analizaremos el enfoque y desarrollo normativo de las principales cuestiones abordadas en la nueva regulación de los estudios de doctorado.

## 2. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS NORMATIVAS INTERNAS DE CARÁCTER INFRAESTATUTARIO

### 2.1. Estructura de los estudios de Doctorado

El artículo 3 del Real Decreto 99/2011 ha dejado en manos de los Estatutos de cada Universidad la regulación y organización de los programas de doctorado, de acuerdo con los criterios establecidos en dicho texto reglamentario.

Ante una previsión como la señalada, y dada la urgencia de la adaptación normativa con la que ha sido acometida por las Universidades, se constata que ésta ha sido una de las cuestiones con escaso reflejo en el texto de distintas normativas universitarias de carácter infraestatutario.

De hecho, muchas de dichas normas han omitido en este primer momento de adaptación normativa toda referencia a la estructura de los programas de doctorado. Nos encontramos, no obstante, con universidades como la Politécnica de Valencia que sí han abordado esa cuestión llegando a incluir, como anexo al texto normativo, una relación de las actividades formativas de un programa de Doctorado.

### 2.2. Órganos Competentes en materia de Doctorado

La entrada en vigor del Real Decreto 99/2011 ha supuesto, como se ha anticipado, una reforma de aspectos sustanciales de los estudios de doctorado. En particular, desde el punto de vista de la gestión estos estudios de doctorado, es claro que la entrada en vigor del Real Decreto ha exigido la implantación y desarrollo de nuevas estructuras y órganos competentes en materia de doctorado. Las escuelas de Doctorado, constituyen una de las piezas angulares de dicha gestión.

Así pues, dejando a un lado, en este punto, todo lo relativo a las escuelas de Doctorado que serán objeto de análisis posterior, procede detenerse en el estudio de los distintos órganos necesarios competentes para la implantación de los nuevos estudios.

a) *Comité/Comisión de Doctorado de la Universidad*

La totalidad de las normativas reguladoras en materia de doctorado habían contemplado antes de la entrada en vigor del Real Decreto 99/2011 la existencia órganos colegiados de carácter general con competencias en materia de estudios de doctorado o implantación de estudios de tercer ciclo. De esta forma, era habitual encontrarnos con órganos colegiados cuya composición, denominación y competencias variaba sustancialmente en función de las previsiones estatutarias de cada Universidad. Nos encontrábamos así con la Comisión de Doctorado, con la Comisión de Postgrado, con la Comisión de Investigación, etc; todas ellas directamente o indirectamente relacionadas con los estudios de tercer ciclo.

Pues bien, la nueva regulación del Real Decreto 99/2011 ha obligado a las Universidades a adaptar la denominación y competencias de esos órganos de carácter general existentes hasta su entrada en vigor. De esta forma, las universidades han optado por adaptar o rediseñar en su caso, la denominación, composición y funciones de este tipo de órganos. Nos encontramos así con Universidades, como la de la Rioja que ha aprobado de forma específica una normativa sobre composición y funciones de los órganos competentes en materia de doctorado, adaptada al nuevo Real Decreto. En dicha normativa, se ha previsto un Comité de Doctorado de la Universidad, integrado por el Vicerrector con competencias en materia de doctorado y los Coordinadores de los Programas de Doctorado, entre otros miembros. Este Comité de Doctorado asume competencias en materia de elaboración y reforma de planes de estudios, de planificación docente, de ordenación académica y de calidad.

Otras universidades, como Zaragoza u Oviedo, han optado por mantener la denominación de Comisión de Doctorado si bien es cierto que algunas de ellas, como la Oviedo, contemplan en su normativa a la Comisión de Doctorado como órgano colegiado del Centro Internacional de Posgrado.

De igual forma, nos encontramos con universidades en las que conviven dos tipos de órganos de carácter general con una delimitación competencial clara. Este es el caso de la Universidad Politécnica de Cartagena, entre otras, en la que la Comisión de Posgrado es la competente en las cuestiones relacionadas con la aprobación y desarrollo de los estudios de másteres oficiales y doctorado; mientras, la Comisión de Doctorado se configura como una comisión técnica de la propia Comisión de Posgrado.

Por su parte, universidades como la de Jaén configuran la Comisión de Doctorado como el órgano encargado de orientar al Consejo de Gobierno en materia de doctorado y velar porque las enseñanzas de doctorado se adecuen a la estrategia I+D+i de la institución.

En suma, el análisis y estudios de las normativas universitarias en esta materia, nos permite concluir la enorme tipología de órganos colegiados de carácter general en materia de tercer ciclo y doctorado en cuanto a denominación, composición y funciones; si bien es cierto, como se ha expuesto, que en todos los casos la nota común en todas las normativas analizadas es la previsión de, al menos, un órgano colegiado de carácter general (presidido habitualmente por un Vicerrector competente en la materia) que asuma las competencias en materia de doctorado.

#### b) *Comisión Académica del programa de doctorado*

El artículo 8.3. del Real Decreto 99/2011 dispone expresamente que *«cada programa de doctorado será organizado, diseñado y coordinado por una Comisión Académica responsable de las actividades de formación e investigación del mismo»*. Es este mismo precepto el que precisa que dicha *«comisión académica estará integrada por doctores y será designada por la Universidad, de acuerdo con lo establecido en su normativa, estatutos y convenios de colaboración, pudiendo integrarse en la misma investigadores de Organismos Públicos de Investigación así como de otras entidades e instituciones implicadas en la I+D+i tanto nacional como internacional»*.

A la vista de este marco normativo, podemos comprobar cómo este nuevo órgano de gestión en materia de doctorado ha sido regulado de forma bien distinta por las distintas universidades en cuanto a composición y funciones:

#### COMPOSICIÓN

Del análisis de las distintas normativas universitarias se constata que el Coordinador del programa de doctorado es de forma constante miembro nato de dicha Comisión, variando los matices con que se regulan los requisitos exigidos a los doctores que forman parte de dicha Comisión Académica. La mayoría de las Universidades opta por precisar simplemente que los referidos miembros doctores deben participar en el programa de doctorado respectivo o exigir que sean los investigadores principales de las líneas de investigación que se integran en los programas. Por el contrario, universidades como la de La Rioja, exigen a esos doctores, miembros de la Comisión Académica, que reúnan la condición de representar a los grupos de investigación vinculados al programa de doctorado. Aún más, otras universidades, como la Politécnica de Valencia, van más allá a la hora de concretar los requisitos de los miembros de la Comisión Académica y exigen que todos los miembros de la comisión tengan al menos *«un sexenio de investigación reconocido o un curriculum vitae que acredite méritos equiparables a los señalados»*.

En último término procede destacar, por su especial singularidad, la regulación que en cuanto a la composición de la Comisión Académica del programa de doctorado realiza la normativa de la Universidad de Zaragoza al permitir expresamente que dicho órgano pueda *«invitar a los doctorandos o participantes que crea conveniente a efectos informativos en sus sesiones»*.

## FUNCIONES

Particularmente prolija, resulta la regulación que se ha acometido por las Universidades a propósito de las funciones de este nuevo órgano de gestión impuesto en el Real Decreto 99/2011. La mayor parte de las normativas universitarias, además de atribuir a la Comisión Académica del programa las funciones expresamente recogidas en el Real Decreto, le encomiendan competencias en materia de gestión de los estudios, así como las funciones de supervisión y seguimiento del doctorando.

Destacan en este aspecto las competencias que algunas de las normativas universitarias han atribuido a estas Comisiones Académicas en materia de elaboración y reforma de planes de estudios. Así, universidades como la de La Rioja exigen expresamente que estas Comisiones Académicas emitan informe previo sobre las memorias de los programas de doctorado. En la misma línea, la Universidad Politécnica de Cartagena, por ejemplo, atribuye a las Comisiones Académicas de los programas de los respectivos programas de doctorado la competencia para «realizar propuestas de modificación de los estudios verificados».

En último término, procede destacar que la mayor parte de las normativas han regulado a las comisiones académicas que nos ocupan en el marco de la regulación que afecta a los programas de Doctorado, sin incardinar expresamente dicho órgano en otras estructuras. Sin embargo, sí existen universidades, como la de Zaragoza, que recogen expresamente que las Comisiones Académicas de los programas de doctorado forman parte de los órganos en que se estructuran las Escuelas de Doctorado.

### c) *Coordinador del Programa de Doctorado*

El apartado 2 del artículo 8 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, ha previsto la figura del coordinador del programa de Doctorado, el cual es designado por el Rector de la Universidad o por acuerdo entre Rectores cuando se trate de programas conjuntos, o en el modo indicado en el convenio con otras instituciones, cuando se desarrolle un doctorado en colaboración. El precepto añade asimismo la necesidad de que el coordinador reúna la condición de «investigador relevante y estar avalada por la dirección previa de al menos dos tesis doctorales y la justificación de la posesión de al menos dos períodos de actividad investigadora reconocidos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, de retribuciones del profesorado universitario».

Así las cosas, y tomando como referente el mencionado precepto, esta nueva figura ha sido contemplada y desarrollada por las distintas normativas universitarias con un contenido diferente.

Comprobamos cómo la propuesta de nombramiento del coordinador es encomendada a distintos órganos, según la Universidad de que se trate, incluyéndose dentro de las distintas normativas matices distintos referentes a los requisitos de nombramiento. Así por ejemplo, la Universidad de Zaragoza exige que el nombra-

miento recaiga entre los profesores que participen en el programa y reúnan los requisitos del artículo 8.2 del Real Decreto 99/2011. La UNED, por su parte, exige para dicho nombramiento vinculación permanente a tiempo completo.

En último término, otra de las cuestiones que procede destacar en este punto afecta a la pertenencia del coordinador del programa en la Comisión Académica del mismo. La mayor parte de las normativas regula la condición de miembro nato del coordinador del programa en la comisión Académica de Doctorado, atribuyéndole la presidencia de la Comisión Académica del Programa (Universidad de Jaén, UNED, Universidad de La Rioja, la Politécnica de Valencia, entre otras).

### **2.3. Procedimiento de elaboración, aprobación y verificación de programas de doctorado**

Una buena representación de las normativas universitarias que han sido aprobadas en desarrollo del Real Decreto 99/2011 han recogido directa o indirectamente el proceso interno de iniciativa y aprobación de los nuevos estudios de doctorado, concretando las competencias que en esa fase de iniciativa y aprobación interna tienen cada una de las estructuras, órganos de gobierno y de gestión de las Universidades (Consejo de Gobierno, Comisión de Doctorado, comisiones académicas, Escuelas de Doctorado, etc.).

Así, por ejemplo, la normativa aprobada en la Universidad de Alicante reconoce capacidad para proponer programas de Doctorado a los Departamentos o Institutos Universitario de Investigación. Dichas propuestas son valoradas, según dispone la citada normativa, por la Comisión de Posgrado, que decidirá sobre *«la viabilidad, conveniencia y/o oportunidad de las iniciativas presentadas»* para su posterior remisión, en su caso, al Consejo de Gobierno.

La UNED, por su parte, incluye en su Reglamento interno un capítulo específico relativo al proceso de propuesta, tramitación y verificación de los programas de doctorado. A este propósito, dicho reglamento atribuye al Consejo de Gobierno la aprobación de los Programas de Doctorado, pudiendo formular anualmente propuestas de programas de doctorado, entre otros, las Facultades/Escuelas, Departamentos y el propio personal docente e investigador que reúna los requisitos para ser Coordinador de programa. En esta Universidad es la Comisión de Investigación y Doctorado la que analiza, con carácter previo al Consejo de Gobierno, la viabilidad y oportunidad estratégica de la propuesta.

En el caso de la Universidad de Zaragoza la normativa aprobada exige que la propuesta de estudios de doctorado sea *«estratégica y plurianual»* y *«a partir de las solicitudes de Departamentos o institutos universitarios de investigación»*.

En todo caso, el procedimiento interno de iniciativa y aprobación de las propuestas de estudios de doctorado va íntimamente relacionado con el marco competencial de los órganos de gobierno que cada Universidad haya recogido en sus Estatutos y con la propia creación y competencias de órganos de gobierno internos.

## 2.4. Acceso, admisión y matrícula

La práctica totalidad de las normativas internas aprobadas por las universidades españolas han recogido en sus textos normativos la regulación relativa al acceso, admisión y matrícula de los estudiantes a estudios de doctorado en el marco de las disposiciones contenidas en el Real Decreto 99/2011.

Quizá la parte de mayor interés en esta materia, que ha de someterse, como se ha dicho, a las previsiones del referido Real Decreto, estriba en las competencias que se atribuyan a cada uno de los órganos, estructuras u unidades de gestión del doctorado intervinientes los distintos procedimientos de acceso y admisión.

## 2.5. Supervisión y seguimiento del doctorando

Si algo destaca en la nueva regulación de los estudios de Doctorado es la previsión de nuevas figuras y garantías en todo el proceso de supervisión y seguimiento del doctorando. Analizaremos ahora el distinto enfoque normativo que las normativas universitarias han contemplado en esta materia.

### a) Tutor

El artículo 11.3 del Real Decreto exige que, una vez admitido al programa de doctorado, a cada doctorando le será asignado por parte de la correspondiente comisión académica un tutor, doctor con acreditada experiencia investigadora, *«ligado a la unidad o a la Escuela que organiza el programa, a quien corresponderá velar por la interacción del doctorando con la comisión académica»*.

Las funciones encomendadas a esta nueva figura han sido objeto de desarrollo por las Universidades. Procede significar la regulación que en esta materia ha abordado la Universidad de Jaén, en su normativa al recoger de forma explícita y singular un detallado listado de las funciones del tutor, a saber:

- «a) Firmar el compromiso documental que establezca las funciones de supervisión de sus doctorandos y doctorandas en la forma que establezca la Universidad de Jaén.*
- b) Velar por la interacción del doctorando con la Comisión Académica.*
- c) Asistir a sus doctorandos y doctoranda en su proceso de formación, facilitando la información, orientación y recursos para el aprendizaje.*
- d) Facilitar la configuración del itinerario curricular de sus doctorandos y doctorandas.*
- e) Revisar regularmente el documento de actividades personalizado de sus doctorandos y doctorandas.*
- f) Informar sobre el desarrollo del plan de investigación de sus doctorandos y doctorandas.*
- g) Estimular la transición de sus doctorandos y doctorandas al mundo laboral, el desarrollo inicial de la carrera profesional y el acceso a la formación continua.*

- h) *Atender las necesidades de sus doctorandos y doctorandas con discapacidad, de acuerdo con las pautas establecidas por la Universidad.*
- i) *Suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la Escuela de Doctorado en que se integren.»*

Así las cosas, y a propósito de esta nueva figura, podría plantearse la posible colisión de funciones entre el tutor y el Director de tesis cuando el nombramiento recaiga en personas distintas. A este propósito, nos encontramos con universidades como la Universidad Politécnica de Valencia o la UNED que han precisado con mayor detalle las funciones de esta nueva figura del tutor, aclarando que las mismas abarcan *«hasta que se le asigne el Director»* y sólo en el caso en que el Director de tesis no pertenezca a la misma Universidad, el tutor ejercerá sus funciones durante todo el período de formación del Doctorado. Sin embargo, como se ha dicho esta precisión no es habitual encontrarla en otras de las normativas estudiadas.

#### b) *Director de Tesis*

El art. 11.4. del Real Decreto 99/2011 dispone la necesidad de que *«en el plazo máximo de seis meses desde su matriculación, la comisión académica responsable del programa asignará a cada doctorando un director de tesis doctoral que podrá ser coincidente o no con el tutor a que se refiere el apartado anterior. Dicha asignación podrá recaer sobre cualquier doctor español o extranjero, con experiencia acreditada investigadora, con independencia de la universidad, centro o institución en que preste sus servicios»*.

Pues bien, los distintos desarrollos normativos abordados por las Universidades españolas en esta materia han concretado aspectos tales como los requisitos específicos que deban exigirse al Director de tesis respecto de su vinculación o no con la Universidad o de la experiencia investigadora previa exigible para dicha dirección de la tesis. A modo de ejemplo, la Universidad de la Rioja exige a los Directores de Tesis haber dirigido al menos dos tesis o tener acreditado un sexenio de investigación, si bien estos requisitos varían, como se ha dicho, en función de la Universidad de la que se trate.

De otro lado, es habitual que las distintas normativas internas establezcan ciertos límites y condiciones a la posibilidad de codirección de la tesis, exigiendo, además de la autorización de la Comisión Académica, la concurrencia de razones de índole académico, como puede ser el caso de la interdisciplinariedad temática o los programas desarrollados en colaboración nacional o internacional (Universidad de la Rioja o UNED, por ejemplo).

En último término, y en lo que concierne a las funciones encomendadas al Director de tesis, podemos afirmar que la mayor parte de las Universidades ha optado por atribuir una serie de funciones genéricas inherentes a esa labor de dirección y tutela de la labor investigadora del doctorando, si bien nos encontramos con normativas universitarias como la de la Universidad de Jaén que, a modo de ejemplo,



destacan en este punto por el grado de detalle y concreción de las funciones atribuidas al Director de tesis:

- «a) *Firmar el compromiso documental que establezca las funciones de supervisión de sus doctorandos y doctorandas, en la forma que establezca la Universidad de Jaén.*
- b) *Crear una relación constructiva y positiva con sus doctorandos y doctorandas, a fin de establecer las condiciones necesarias para una transferencia eficaz de conocimientos y para el futuro buen desarrollo de sus carreras investigadoras.*
- c) *Revisar regularmente el documento de actividades personalizado de sus doctorandos y doctorandas.*
- d) *Supervisar e informar, periódicamente, el plan de investigación de sus doctorandos y doctorandas.*
- e) *Velar porque sus doctorandos y doctorandas conozcan los objetivos estratégicos que rigen su ámbito de actividad y los mecanismos de financiación y que se soliciten todos los permisos necesarios antes de iniciar su labor o acceder a los recursos proporcionados.*
- f) *Velar porque los resultados de investigación de sus doctorandos y doctorandas sean fructíferos y se difundan adecuadamente.*
- g) *Facilitar que las actividades de investigación de sus doctorandos y doctorandas se difundan y divulguen a la sociedad en general de forma que puedan ser comprendidas por los no especialistas y se mejore así su comprensión por parte del público.*
- h) *Velar porque sus doctorandos y doctorandas sigan, en todo momento prácticas de trabajo seguras, conformes a la legislación nacional. Asimismo, velar para adopten las medidas necesarias para cumplir con las exigencias legales en materia de protección de datos y de confidencialidad.*
- i) *Atender las necesidades de sus doctorandos y doctorandas con discapacidad, de acuerdo con las pautas establecidas por la Universidad de Jaén.*
- j) *Suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la Escuela de Doctorado en que se integren.»*

### c) *Documento de actividades personalizado*

Una de las novedades más relevantes que introduce el Real Decreto 99/2011 en la fase de redacción y supervisión de la tesis doctoral es la exigencia del denominado «*Documento de actividades personalizado*». En este sentido, el apartado 5 del artículo 2 del Real Decreto lo define como «*el registro individualizado de control de dichas actividades, materializado en el correspondiente soporte*».

Es el apartado 5 del artículo 11 del mismo texto reglamentario el que precisa que en dicho documento «*se inscribirán todas las actividades de interés para el desarrollo del doctorando según regule la universidad, la escuela o la propia comisión académica y será regularmente revisado por el tutor y el director de tesis y evaluado por la comisión académica responsable del programa de doctorado*».

Por su novedad y trascendencia, este documento ha sido recogido con mayor o menor detalle en todas las normativas internas que han sido aprobadas en las dis-

tintas universidades. En líneas generales, podemos afirmar que la regulación relativa a este nuevo documento personalizado del doctorado es bastante escueta en las normativas internas de desarrollo. Sin embargo, algunas de las dichas regulaciones infraestatutarias sí han abordado expresamente cuestiones tales como los registros que deban incorporarse al documento y el acceso al mismo.

En particular, la Universidad de Jaén llega a detallar el modo en que han de incorporarse los registros realizados por el doctorando en el Documento de Actividades Personalizado al exigir que dichos registros deban ser «*autorizados y certificados por tutor y el director de tesis*»; también exige que queden registrados los informes anuales que realicen su tutor y director de tesis, así como las evaluaciones anuales realizadas por la Comisión Académica

Especial interés suscita el acceso que deba darse a dicho documento personalizado. Esta cuestión, que no está explícitamente contemplada dentro del Real Decreto 99/2011, sí es desarrollada de forma expresa por algunas Universidades. De esta forma, la Universidad de Zaragoza, por ejemplo, dispone claramente que tienen acceso únicamente a este documento «*el tutor, el director y la Comisión Académica responsable del programa de Doctorado*». Por contra, otras universidades como la de Jaén permiten expresamente el acceso al documento, además de los mencionados, a otros órganos como son los órganos de gestión de la Escuela de Doctorado responsable del programa, a la Comisión de Doctorado y a la unidad administrativa responsable de los estudios de Doctorado de la Universidad.

#### d) *Plan de Investigación*

Otra de las novedades significativas del Real Decreto 99/2011 es la previsión que dicho texto reglamentario contempla a propósito del Plan de Investigación, que debe elaborarse por el doctorando antes de la finalización del primer año y cuya evaluación favorable «*será requisito indispensable para continuar en el programa*».

A pesar de la relevancia de este trámite, podemos afirmar que la mayoría de las Universidades han recogido una regulación de mínimos en lo que se refiere al procedimiento, plazos y efectos de la elaboración y evaluación del Plan de Investigación, si bien encontramos universidades, como la Politécnica de Cartagena, que llegan a una descripción detallada en su normativa de los apartados que, al menos, debiera contener dicho Plan de Investigación:

- «a) *Datos identificativos del doctorando o doctoranda y de los Directores de la tesis que se propone.*
- b) *Título de la propuesta de tesis.*
- c) *Resumen de la propuesta.*
- d) *Objetivos estimados del trabajo.*
- e) *Estado del arte del problema.*
- f) *Plan de trabajo con una estimación de calendario.*
- g) *Metodología que se va a utilizar.*

- h) *Investigación bibliográfica.*
- i) *Publicaciones más relevantes realizadas en el ámbito de estudio, si las hay. La Comisión Académica correspondiente podrá especificar los requisitos adicionales (presentación pública del proyecto, evaluación del proyecto por parte de expertos, etc.) que estime oportunos.*
- j) *Asignaturas y/o cursos realizados como complementos de formación durante el primer año de periodo investigador, si procede.»*

Aún más, nos encontramos con universidades, como la Universidad de Oviedo, que han regulado a este propósito una comisión de seguimiento para organizar un seminario abierto en el que los doctorandos inscritos expongan los avances realizados en el curso correspondiente, todo ello en el seno de la Comisión Académica del programa de Doctorado.

e) *Compromiso documental de supervisión*

Sin lugar a dudas, otro de los aspectos de gestión especialmente novedosos introducidos en el Real Decreto 99/2011 lo constituye el «*compromiso documental firmado por la universidad, el doctorando, su tutor y su director*» que exige el artículo 11.8 de dicho texto normativo.

De esta forma, el único contenido obligatorio que ha previsto el Real Decreto 99/2011 para dicho compromiso documental de supervisión del doctorando es el relativo a «*los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan generarse en el ámbito de programas de doctorado*». Precisamente por ello, muchas de las Universidades han optado por precisar el contenido y alcance de dicho documento.

Así por ejemplo, la Universidad de Zaragoza regula expresamente lo que denomina «Carta del Doctorado» con los siguientes contenidos:

- «a) *el programa de doctorado con especificación, cuando de un programa conjunto se trate, de las universidades que participan en él;*
- b) *el tutor y director asignado;*
- c) *la condición de doctorando a tiempo completo o a tiempo parcial;*
- d) *las actividades a realizar para superar el período investigador y, en su caso, los complementos de formación a cursar;*
- e) *el plazo de que dispone el doctorando para proceder a la lectura de la tesis;*
- f) *las condiciones para la autorización de la lectura de la tesis;*
- g) *los medios de impugnación y resolución de eventuales conflictos;*
- h) *los derechos de propiedad intelectual que le puedan corresponder respecto de los trabajos efectuados durante su formación.»*

La Universidad de Jaén, por su parte, regula el contenido de dicho compromiso documental de supervisión exigiendo que el mismo contemple, al menos, la relación académica entre el doctorando o doctoranda y la Universidad, los derechos y deberes del doctorando, tutor y director, la aceptación del procedimiento

de resolución de conflictos establecido por la Universidad y los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial derivados de la investigación. Destaca en este sentido el hecho de que esta Universidad exija que dicho documento sea suscrito, además de por el propio doctorando, por Vicerrector con competencias en materia de doctorado y por el coordinador del Programa de Doctorado.

En último lugar, y por su prolija y detalla regulación, procede traer a colación la normativa interna aprobada por la Universidad de Oviedo, la cual llega a incluir como anexo a dicha normativa un modelo-formulario de compromiso documental de supervisión, que recoge los siguientes puntos:

- «a) Aceptación expresa, por todas las partes, de la legislación sobre doctorado y la normativa propia de la Universidad de Oviedo.*
- b) Compromiso de dedicación del doctorando a la realización de la tesis (tiempo total o parcial), y del director a la supervisión de la misma.*
- c) Actividades formativas que, en su caso, deberá realizar el doctorando, y que pasarán a ser de obligada superación.*
- d) Equipamientos, infraestructuras y otros recursos de los que el doctorando dispondrá mientras esté realizando la tesis doctoral.*
- e) El Plan de Investigación aprobado por la Comisión Académica del Programa de Doctorado, que se incluirá como anexo al compromiso.*
- f) El derecho del doctorando a figurar como coautor de las publicaciones, artículos, patentes o informes que deriven de su labor realizada durante la realización de la tesis.*
- g) Un procedimiento de resolución de conflictos, sin perjuicio de las posteriores vías de recurso administrativo o judicial que legalmente procedan.»*

En definitiva, resulta innegable el verdadero avance que implica la implantación y desarrollo del compromiso documental de supervisión a que nos hemos referido al aportar este documento una mayor definición, claridad y garantías a los derechos del doctorando. De hecho, es posible comprobar cómo las distintas universidades han recogido, con mayor o menor detalle, la regulación relativa a los derechos y deberes que asisten al doctorando en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto 99/2011 y en el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario.

## **2.6. Tesis doctoral. Depósito, evaluación y defensa**

Es precisamente en la regulación que atañe a la tesis doctoral, su depósito, evaluación y defensa en la que detectamos un mayor grado de concreción y desarrollo por parte de las distintas normativas universitarias reguladoras.

De esta forma, las diferentes regulaciones universitarias de carácter interno han regulado, en lo que se refiere a la tesis, aspectos tales como el idioma en que deba presentarse o la posibilidad de presentar la tesis doctoral en la modalidad de

compendio de publicaciones. Aún más, algunas de las referidas normativas incluyen dentro de su articulado las características y formato de la tesis doctoral (la Universidad Politécnica de Valencia, es un ejemplo de dicha regulación).

De igual forma, la totalidad de las normativas internas reguladoras de estudios de doctorado detallan el proceso de presentación, depósito, defensa, evaluación y archivo de tesis doctoral, concretando los requisitos que deban reunir los miembros del Tribunal de tesis doctoral y desarrollando en este punto los aspectos propios de la nueva «*mención de Doctor Internacional*», en el marco del nuevo marco reglamentario establecido por el RD 99/2011.

Especial relevancia tienen los distintos mecanismos contemplados dentro de las normativas universitarias para garantizar la calidad de la tesis doctoral, tal y como exige el artículo 13.3 del RD 99/2011. Es en este aspecto en el que podemos comprobar un alto grado de diversidad y heterogeneidad de los mecanismos de control de calidad implantados por las Universidades; sirvan a modo de ejemplo:

- a) La Universidad de Jaén encomienda al Comité de Dirección de las Escuelas de Doctorado, para cada uno de los programas de doctorado y oídos los coordinadores o coordinadoras de los mismos, criterios de calidad mínimos para que una tesis doctoral pueda iniciar el trámite de evaluación y defensa. Con carácter general, y respetando los modos de operar en las distintas ramas del saber, esta Universidad exige que, durante el proceso de elaboración de la tesis doctoral, el doctorando haya generado una aportación relevante, acreditada de acuerdo con los criterios establecidos por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), en la que el doctorando o doctoranda figure como primer autor.
- b) Otras universidades, como la Politécnica de Cartagena, introducen en su normativa un prolijo desarrollo reglamentario para determinar indicios de calidad en función del campo de conocimiento en el que se haya desarrollado la tesis.
- c) Por su parte, universidades como la Politécnica de Valencia establecen un sistema de garantía de la tesis doctoral de manera que, con carácter previo a la presentación de la misma, la Comisión Académica del programa remitirá a la Escuela de Doctorado de la Universidad, para su estudio y designación, una propuesta de evaluadores externos compuesta por una lista de seis candidatos, que serán todos ellos doctores con experiencia investigadora acreditada y reconocidos especialistas en el tema de la tesis, sin que dichos doctores puedan ser miembros de la Universidad o de otros centros de investigación que puedan tener relación con la realización o desarrollo de la tesis doctoral correspondiente.

En último término, y por el significado y transcendencia de la previsión reglamentaria, procede destacar la regulación que algunas universidades han desarrollado a propósito de los límites de confidencialidad y publicidad que pueden establecer en el marco de determinadas tesis doctorales que deba ser objeto de protección,

tanto en el proceso de exposición pública y evaluación previa como en el de defensa pública. En este punto, la Universidad Politécnica de Valencia ha desarrollado las previsiones del artículo 14.6 del Real Decreto 99/2011, afectando a tesis doctorales que estén sometidas a procesos de protección o transferencia de tecnología o del conocimiento. Dicho procedimiento se articula en esta última Universidad en torno a la solicitud que ha de resolver la Escuela de Doctorado cuando quede acreditado que el secreto es absolutamente indispensable para el proceso de protección o transferencia.

## Apartado D

### Las Escuelas de Doctorado.

# Nueva estructura de soporte de los estudios de doctorado

María Isabel Bonachera Ledro

Directora del Gabinete Jurídico  
de la Universidad de Sevilla

**Sumario:** 1. Introducción histórica. 2. Aparición de las Escuelas Doctorales en el EEES y EEI. 3. Regulación de las Escuelas de Doctorado. 3.1. Creación. 3.2. Regulación en el RD 99/2011 de 28 de enero. 4. Financiación. 5. Las Escuelas ya existentes. 6. Conclusión.

## 1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA<sup>1</sup>

En el siglo XIII, aparece la primera Universidad, en Europa, la Universidad de Bolonia y en ella se utilizó por primera vez el término doctor, para referirse a los profesores, en primer lugar de la facultad de leyes y, posteriormente, a los del resto de facultades (Koerner y Mahoney, 2005). Aproximadamente en el año 1220, apareció la *Licencia docendi*, como un título honorífico que acreditaba a los profesores que habían superado una serie de exámenes para poder impartir docencia en la Universidad. Así, se estimaba que estos profesores habían alcanzado el conocimiento pleno en una disciplina y podían, así, impartirlo a los alumnos (Buela-Casal, 2005b). Esta licencia, que comenzó a otorgarse en las facultades de leyes de Italia, se extendió rápidamente a otras facultades y países y siglos después tuvo un equivalente en las universidades alemanas, lugar del nacimiento del doctorado tal y como se conoce actualmente (Koernery Mahoney, 2005; Rashdall, 1895).

En Alemania, las universidades solían tener cuatro facultades: teología, leyes, medicina y filosofía. La de filosofía era la más importante, y en ella se comenzó a otorgar el doctorado, extendiéndose al resto de facultades durante el siglo XVIII (Pyenson y Sheets-Pyenson, 1999). La formación ofertada en Alemania se centraba en los *Gymnasiem*, centros en los que se llevaba a cabo la formación doctoral de los alumnos, que constituyen el origen de lo que actualmente se entiende como Escuela Doctoral.

---

<sup>1</sup> Ángel CASTRO, Alejandro GUILLÉN-RIQUELME, Raúl QUEVEDO-BLASCO, M.<sup>a</sup> Teresa RAMIRO, M.<sup>a</sup> Paz BERMÚDEZ y Guadalberto BUELA CASAL, *Las Escuelas Doctorales: Evolución Histórica, características y aspectos relevantes para su consolidación en España*.

Este modelo fue rápidamente copiado en Estados Unidos, concretamente en el Departamento de Filosofía de la Universidad John Hopkins a mediados del siglo XIX. Esta universidad se distanció del resto de universidades estadounidenses al desarrollar un sistema para enseñar cómo realizar una investigación productiva y formar a jóvenes investigadores (Brubacher y Rudy, 2004). La experiencia resultó tan positiva que años después, en 1875, la universidad comenzó a instaurar programas estructurados para graduados, que fueron exportados a otras universidades estadounidenses. Y universidades como Yale, Harvard o Columbia siguiendo el ejemplo de la John Hopkins, comenzaron a fundar Escuelas de Graduados, en la que los estudiantes no sólo realizaban sus investigaciones, sino que también convivían entre ellos y con los profesores que los dirigían (Brubacher y Rudy, 2004). En todas ellas se transforma la forma de enseñar, incluyendo laboratorios, bibliotecas, grupos organizados de seminarios, investigación científica de los alumnos y división en departamentos y pequeños grupos de trabajo. Así, en Estados Unidos surgen las Escuelas Doctorales, desarrolladas como organizaciones separadas para la gestión de la educación de postgrado. Este modelo es exportado a Europa, ya durante el siglo XX y es a finales de este siglo cuando en Francia, los Países Bajos y Alemania comienzan a instaurarse las Escuelas Doctorales, respetando en algunos casos las singularidades de cada país y contexto. Actualmente y desde la Declaración de Berlín (2003) se potencia la reforma de la educación y la investigación y una de las bases para el desarrollo de la formación doctoral es la implantación de las Escuelas doctorales.

## 2. APARICIÓN DE LAS ESCUELAS DOCTORALES EN EL EEES Y EEI<sup>2</sup>

El objetivo principal del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), tal y como se recoge en la Declaración de la Sorbona (1998) y en la Declaración de Bolonia (1999), es conseguir la convergencia europea, la supresión de fronteras, en materia de educación superior, entre los países que forman parte de esta iniciativa (Buena-Casal, 2005a). Para cumplir este objetivo, se plantea la necesidad de homologar la enseñanza superior europea, creando una red de educación e investigación, que fomente el crecimiento y desarrollo de instituciones e iniciativas comunes (Bermúdez, Castro, Sierra y Buena-Casal, 2009), favoreciendo la libre circulación de estudiantes y convirtiendo a Europa en un foco de atracción para alumnos, profesores e investigadores de otras partes del mundo (Declaración de la Sorbona, 1998). En la Declaración de Bolonia (1999) se fijó el año 2010 como fecha límite para que todos los países cumplieran los objetivos propuestos y se estableció un calendario de reuniones bianuales de los ministros de educación de dichos países para analizar los progresos y nuevos desafíos. Estas reu-

---

<sup>2</sup> Ángel CASTRO, Alejandro GUILLÉN-RIQUELME, Raúl QUEVEDO-BLASCO, M.<sup>a</sup> Teresa RAMIRO, M.<sup>a</sup> Paz BERMÚDEZ y Guadalupe BUELA CASAL, *Las Escuelas Doctorales: Evolución Histórica, características y aspectos relevantes para su consolidación en España*.



nes se celebraron en Praga (2001), Berlín (2003), Bergen (2005), Londres (2007) y Lovaina (2009). Un aspecto básico a tener en cuenta en el proceso de convergencia europea es el de la formación doctoral. El doctorado constituye el grado académico más alto y supone, según muchos autores, un factor esencial en las relaciones entre la universidad y la sociedad europea (Buela-Casal, 2005b; Enders, 2005; Koerner y Mahoney, 2005). En la misma Declaración de Bolonia (1999) se reconoce que la formación doctoral es un nexo fundamental entre la docencia y la investigación, así como una herramienta básica para la relación con la sociedad. Sin embargo, el doctorado no se recoge en ninguno de sus objetivos fundamentales. En 2003, en la Declaración de Berlín, se puso de manifiesto que la creación del EEES, y la consecuente modificación de los estudios universitarios que conllevaba, afectaba a los estudios de doctorado. Por ello, se hacía imprescindible incluir éstos en la reforma, para resaltar la relevancia de la investigación y la formación, en el mantenimiento de la calidad y la competitividad del EEES (Declaración de Bergen, 2005). Así, se propuso la creación del Espacio Europeo de Investigación (EEI), formado por los mismos países que componen el EEES y que cuenta con cinco objetivos fundamentales:

1. Mantener y mejorar la calidad de la educación superior;
2. Aumentar la movilidad en el doctorado y postdoctorado, mejorando así la formación de jóvenes investigadores;
3. Estructurar los programas de doctorado ajustándolos al modelo propuesto para los estudios de grado en el EEES;
4. Mejorar la supervisión y evaluación y
5. Promover la formación interdisciplinar y el desarrollo de competencias transferibles.

A partir de 2003, los distintos *Trends*, o análisis de tendencias, incluyen en los objetivos de homologación educativa, los estudios de doctorado ofertados en los países del EEI. En el *Trend III* (European University Association, 2003) aparece la primera referencia a las Escuelas Doctorales, entendiéndolas como un elemento favorecedor para cumplir los objetivos propuestos. En los dos análisis de tendencias posteriores (2005 y 2007), se resalta la importancia de las Escuelas Doctorales, para mejorar la comunicación y el intercambio entre las facultades y grupos de investigación, siempre manteniendo las peculiaridades de distintos contextos y países, tal y como se pone de manifiesto en el *Trend V* (European University Association, 2007). Es en este mismo texto donde se mencionan y definen los dos nuevos modelos organizacionales propuestos para la creación del EEES;

- a) Por un lado, las Escuelas de Postgrado, definidas como una estructura organizativa que incluye a candidatos doctorales y estudiantes de máster y cuyas funciones se centran en la administración, admisión de alumnos, organización de cursos y seminarios y en la garantía de la calidad.
- b) Por otro, las Escuelas Doctorales o de investigación, que se conforman como una estructura de organización que incluye únicamente a estudiant-

tes doctorales. La Escuela Doctoral se puede considerar como la agrupación —física o no—, de los diversos cursos o estudios —de formación académica y de investigación— que conducen a la defensa de la tesis doctoral (Gómez, Alfonso y Pardo, 2009). Suele organizarse alrededor de una disciplina particular, o línea de investigación determinada y puede implicar a una o varias instituciones, fomentando la cooperación entre ellas (European University Association, 2007).

Se estima que las Escuelas Doctorales representan un lugar privilegiado de coordinación entre los distintos elementos que constituyen la formación doctoral (alumnos, profesores, investigadores, personal de administración y servicios) que, en última instancia, ofrecen a los alumnos las herramientas necesarias para culminar con éxito el proceso de realización de la tesis doctoral (Gómez *et al.*, 2009).

Antes de estudiar la actual regulación en España se pueden anticipar dos reflexiones, tal como nos indica J. Barbosa<sup>3</sup>, el objetivo de las Escuela es, por un lado, la organización del doctorado en una o varias ramas de conocimiento, y por otro, conectar las universidades entre sí y con las empresas, los Institutos de Investigación, y otros centros de innovación e investigación; como segunda reflexión, que las Escuelas ofrecen determinadas ventajas a los doctorandos y a los investigadores que colaboran con ellas, cuales son:

- Promueven la colaboración entre disciplinas.
- Aumentan las posibilidades de movilidad y colaboración internacional.
- Abren perspectivas de futuro, no sólo académicas.
- Amplían salidas profesionales.
- Proporcionan una estructura administrativa clara.
- Ayudan a superar el aislamiento de los investigadores jóvenes.
- Proporcionan formación en competencias transversales.

### 3. REGULACIÓN DE LAS ESCUELAS DE DOCTORADO

#### 3.1. Creación

Durante el año 2010, el Director General de Política Universitaria D. Juan José Moreno Navarro, realizó múltiples intervenciones en diversas Universidades, al objeto de presentar el entonces proyecto de RD de Doctorado, mostrando cuales eran los objetivos y líneas maestras de la nueva regulación, su intervención ha sido recogida en publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y de la Universidad del País Vasco.

---

<sup>3</sup> *Jornada sobre la situación actual y perspectivas de los estudios de Máster y Doctorado*, Madrid, junio de 2011.

En sus diversas aportaciones el Sr. Moreno Navarro señaló que la nueva filosofía del Doctorado se identifica con el decálogo de recomendaciones o Principios de Salzburgo, que podemos reproducir aquí:

1. El núcleo central de la formación doctoral es el avance del conocimiento a través de la investigación.
2. Las Universidades deben definir sus estrategias garantizando que la formación doctoral ofrecida responde a parámetros de calidad que proporciona un apropiado desarrollo y oportunidades para la carrera profesional posterior.
3. Son elementos importantes la diversidad y la cooperación (doctorados conjuntos).
4. Debe reconocerse a los estudiantes de doctorado como investigadores en fase inicial (reconocimiento de su función).
5. Es precisa la supervisión y asesoramiento (responsabilidad compartida, personas e instituciones).
6. Masa crítica mínima en los programas (escuelas o centros de postgrado).
7. Duración adecuada: 3-4 años.
8. Estructuras innovadoras (interdisciplinaria y destrezas transferibles).
9. Incremento de la movilidad (geográfica y curricular, y entre universidades y empresas).
10. Financiación apropiada<sup>4</sup>.

Partiendo de este modelo, o con base en estas recomendaciones, se dictó el RD 99/2011, de 28 de enero (BOE de 10 de febrero), que estamos analizando en este trabajo, y una de las novedades que incorpora son las Escuelas de Doctorado, como nueva estructura para el desarrollo del doctorado. También durante el pasado año 2011 se aprobaron diversas normas que recogen esta figura, como la Ley de la Ciencia, Tecnología y la Innovación, Ley 14/2011, de 1 de junio (que modifica la Ley Orgánica de Universidades), y la Ley 12/2011, de 16 de diciembre, de Modificación de la Ley Andaluza de Universidades.

La llamada Ley de la Ciencia introduce diversas modificaciones al articulado de la L.O.U. así, en el art. 7 dentro de los «centros y estructuras» las Escuelas de Doctorado, y en el art. 8.4 se incorpora la siguiente definición: «Las escuelas de doctorado son unidades creadas por una o varias universidades, por sí mismas o en colaboración con otros organismos, centros, instituciones y actividades de I+D+i nacionales o extranjeras, que tienen por objeto fundamental la organización, dentro de sus ámbito de gestión, del doctorado de una o varias ramas de conocimiento o con carácter interdisciplinar». En este mismo precepto se describe la forma de creación de estas escuelas. «Las universidades podrán crear escuelas de doctorado de acuerdo con lo previsto en su propia normativa y en la de la respectiva Comunidad Autónoma. Su creación deberá ser notificada al Ministerio de

---

<sup>4</sup> Congreso de Derecho Civil de Toledo.

*Educación, a efectos de su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos».*

Se dispone expresamente que las Escuelas puedan crearse mediante la colaboración de diversas entidades y por ello la Ley de la Ciencia introduce el art. 30 ter de la LOU: *«Los agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, incluidos los Organismos Públicos de Investigación y los centros e instituciones del Sistema Nacional de Salud, podrán suscribir convenios de colaboración entre sí o con agentes de ejecución privados nacionales, supranacionales o extranjeros, para la creación o financiación conjunta de Escuelas de Doctorado. En todo caso, para la formalización de los referidos convenios será precisa la participación de, al menos, una universidad española a la que corresponderá la expedición de los títulos de doctor de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.*

*Estos convenios quedarán sujetos al derecho administrativo, y en ellos se incluirá la totalidad de las aportaciones realizadas por los intervinientes. El objeto de estos convenios no podrá coincidir con el de ninguno de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público».*

Por lo que se refiere al procedimiento de creación, en la Modificación de la Ley Andaluza de Universidades se dispone que será el mismo que para la creación de Escuelas, Facultades o Institutos Universitarios, esto es la creación, modificación o supresión de las mismas será por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, previo informe del Consejo Andaluz de Universidades, bien por iniciativa propia, con el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad o de los órganos que se establezcan en las normas de organización y funcionamiento de las universidades privadas, bien por iniciativa de la universidad mediante propuesta del Consejo de Gobierno, o del órgano competente en las universidades privadas, en ambos casos con informe favorable del Consejo Social o del órgano competente de la universidades privadas.

Ahora bien, este esquema se ha visto alterado recientemente por el RD Ley 14/2012 de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, que ha introducido un apartado 2 en el art. 7 de la L.O.U. estableciendo *«El Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria y del Consejo de Universidades, determinará, con carácter general los requisitos para la creación, y en su caso mantenimiento de estos centros y estructuras»*, lo que significa que el Gobierno debe dictar una norma que defina los requisitos básicos para la creación y mantenimiento de los centros universitarios en general, y también las Escuelas de Doctorado.

Esto puede significar que no será posible la creación de nuevas Escuelas hasta que no se dicte la pertinente norma reglamentaria pues el art. 8 de la L.O.U. también ha sido modificado por el citado Decreto Ley y ha incorporado el art. 7 a su redacción, de forma que para la creación, modificación y supresión de los centros (y por tanto las Escuelas de Doctorado) habría que estar a lo que disponga el Gobierno en cuanto a la determinación de estos requisitos básicos, por otra parte, mientras no se dicte esta norma, las comunidades autónomas podrían seguir autorizando centros (sobre todo los que ya han sido creados por las universidades y tie-

nen pendiente de autorizar) conforme a los criterios anteriores, es decir los que internamente había establecido cada comunidad autónoma sin necesidad de ajustarse a ningún requisito básico.

Dado lo reciente del Real Decreto Ley aún no sabemos cómo actuará cada Comunidad autónoma ni que interpretación harán las universidades, en todo caso es previsible que el gobierno no se demore demasiado en dictar el decreto que anuncia en esta norma, pues su objetivo, tal como se declara en el preámbulo de Decreto Ley, es *«racionalizar el mapa universitario y de la oferta de titulaciones de acuerdo con los requisitos mínimos que se fijen reglamentariamente»*.

### 3.2. Regulación en el RD 99/2011, de 28 de enero

En el nuevo Decreto regulador de los estudios de Doctorado en nuestro país se incorpora, como novedad, la creación de Escuelas de Doctorado, como centros destinados a facilitar la organización coordinada de los estudios de doctorado, así como la colaboración con otros organismos, entidades e instituciones implicadas en la I+D+i.

En la exposición de motivos del RD, además de efectuarse una amplia referencia al EEES (Espacio Europeo de Educación Superior), dentro del que se incardina como fase de la formación universitaria el llamado tercer ciclo o doctorado, se alude al importante papel que el doctorado debe jugar como «intersección» entre el EEES y el EEI (Espacio Europeo de Investigación), así como de dos elementos que deben conjugarse: la investigación como etapa formativa, y como elemento esencial para avanzar en el modelo productivo de la economía sostenible, de lo que se deriva la necesidad de incorporar a los ya doctores en las empresas.

Es por ello que se apuesta por un modelo de formación doctoral con base en la universidad pero que promueve la colaboración de otros organismos y entidades implicadas en la I+D+i tanto nacional como internacional, siendo fundamentales en este modelo la figura de las Escuelas de Doctorado, que se crean en la norma.

Pasando al estudio del articulado de Real Decreto, en el art. 2 titulado Definiciones, se incorpora lo que se entiende por Escuela de Doctorado, siendo *«la unidad creada por una o varias universidades y en posible colaboración con otros organismos, centros, instituciones y entidades de actividades de I+D+i, nacionales o extranjeras, que tiene por objeto fundamental la organización dentro de su ámbito de gestión del doctorado, en una o varias ramas de conocimiento o con carácter interdisciplinar»*.

Al regular la estructura de estos estudios, se dispone que se estructurarán en «programas de doctorado» siguiendo el esquema tradicional (arts. 3 y 4), si bien se aclara, en el art. 8 que estos programas se desarrollarán en Escuelas de Doctorado o en otras unidades competentes en materia de investigación (que históricamente han sido los Departamentos).

Sin embargo es el art. 9 el específicamente dedicado a las Escuelas de Doctorado, que dispone:

**Artículo 9.—Escuelas de Doctorado.**

1. *Las universidades podrán crear Escuelas de Doctorado de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos, en la normativa de la respectiva Comunidad Autónoma y en el presente Real Decreto, con la finalidad de organizar, dentro de su ámbito de gestión, las enseñanzas y actividades propias del doctorado. Su creación deberá ser notificada al Ministerio de Educación a través de la Dirección General de Política Universitaria, a efectos de su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos (RUCT), regulado mediante el Real Decreto 1509/2008, de 12 de septiembre.*
2. *Las Escuelas de Doctorado podrán ser creadas individualmente por una universidad, o conjuntamente con otras o en colaboración de una o varias universidades con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades de I+D+i, públicas o privadas, nacionales o extranjeras.*
3. *Las Escuelas de Doctorado deberán garantizar que desarrollan su propia estrategia ligada a la estrategia de investigación de la universidad o universidades y, en su caso, de los Organismos Públicos de Investigación y demás entidades e instituciones implicadas. También deben acreditar una capacidad de gestión adecuada para sus fines asegurada por las Universidades e instituciones promotoras.*
4. *Las Escuelas planificarán la necesaria oferta de actividades inherentes a la formación y desarrollo de los doctorandos, llevadas a cabo bien por colaboradores de las universidades y entidades promotoras bien con el auxilio de profesionales externos, profesores o investigadores visitantes. En todo caso las Escuelas de Doctorado deberán garantizar un liderazgo en su ámbito y una masa crítica suficiente de doctores profesores de tercer ciclo y doctorandos en su ámbito de conocimiento.*
5. *Las Escuelas de Doctorado podrán organizarse centrando sus actividades en uno o más ámbitos especializados o interdisciplinarios. Asimismo, de acuerdo con lo que establezca los estatutos de la universidad y la normativa de la comunidad autónoma correspondiente, podrán incluir enseñanzas oficiales de Máster de contenido fundamentalmente científico, así como otras actividades abiertas de formación en investigación.*
6. *Las Escuelas de Doctorado contarán con un Comité de Dirección, que realizará las funciones relativas a la organización y gestión de las mismas y que estará formado por, al menos, el director de la Escuela, los coordinadores de sus programas de doctorado y representantes de las entidades colaboradoras. El director de la Escuela será nombrado por el Rector, o por consenso de los rectores, cuando se establezca por agregación de varias universidades. Debe ser un investigador de reconocido prestigio perteneciente a una de las universidades o instituciones promotoras. Esta condición debe estar avalada por la justificación de la posesión de al menos tres períodos de actividad investigadora reconocidos de acuerdo con las previsiones del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, anteriormente citado. En el caso de que dicho investigador ocupe una posición en la que no resulte de aplicación el citado criterio de evaluación, deberá acreditar méritos equiparables a los señalados.*
7. *Las Escuelas de Doctorado contarán con un reglamento de régimen interno que establecerá, entre otros aspectos, los derechos y deberes de los doctorandos, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1791/2010, de 30 de*

*diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, y de los tutores y de los directores de tesis, así como la composición y funciones de las comisiones académicas de sus programas.*

8. *Todas las personas integrantes de una Escuela de Doctorado deberán suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por dicha Escuela.*

Debemos pasar ahora al análisis de esta regulación, y respecto del apartado 1, la primera cuestión que se pone de manifiesto es que el procedimiento de creación de las Escuelas es el mismo que para el resto de los centros universitarios, inscribiéndose en el RUCT, lo que lleva a considerar que las Escuelas deben tener una sede física, y no constituirse como una simple agregación de programas de doctorado, así como una estructura administrativa, y propio personal (lo que más adelante veremos). Esto implica, evidentemente un mayor gasto, que tendrán que asumir las universidades, y en la actual situación de restricción del gasto público, puede suponer una dificultad en la creación de las escuelas, ahora bien esta dificultad puede ser una oportunidad si, para solventarla, y sobre todo para conseguir agregaciones se llevan a cabo convenios de creación de Escuelas con empresas o instituciones públicas o privadas que contribuyan a su financiación, como veremos en el siguiente apartado.

Si bien mayor dificultad supondrá la competencia asumida por el Gobierno en el art. 7 de la L.O.U. modificado por el RD Ley 14/2012 para fijar los requisitos para la creación de las Escuelas (al igual que el reto de centros) por lo que debemos entender modificado este apartado, en cuanto a que no incluye la normativa estatal como reguladora de las mismas. Actualmente desconocemos cuáles puedan ser estos criterios, unos podrán ser objetivos, como el número de programas de doctorado de la universidad o el número de alumnos matriculados en ellos; y otros más difícilmente cuantificables, como la masa crítica, el tipo de investigación desarrollada (básica o aplicada), etc., en definitiva, habrá que estar a esta futura regulación para determinar, claramente, por qué tipo de Escuelas de Doctorado apuesta el Gobierno.

En el segundo apartado se expresa la apuesta del Real Decreto por la creación de Escuelas de forma conjunta, ya sea por varias universidades, o por una o varias universidades junto con otros organismos o entidades que desarrollen actividades de I+D+i ya sean de carácter público o privado, sin bien también se prevé la posibilidad de creación individual por una universidad. Como hemos adelantado la Ley de la Ciencia prevé la firma de convenios para formalizar estas uniones, tal como ya se preveía en el caso de los Institutos de Investigación, es de destacar que se exija en el nuevo art. 30 ter de la LOU, que en estos convenios debe participar siempre una universidad española, pues estamos tratando de estructuras destinadas a vertebrar uno de los ciclos de formación universitaria, el doctorado, por ello, siendo importante la participación de agentes de la investigación, o de empresas que favorezcan la transferencia de la misma, es fundamental la presencia de universidades que elaboren los programas y que, finalmente, emitan el título oficial de doctor.

En todo caso la participación de otras entidades dedicadas a la investigación se explica por la intención declarada en la exposición de motivos de incardinar la investigación en la sociedad y el tejido productivo, así como facilitar la inserción de doctores en la empresa.

Más adelante, en el apartado 3, se dispone que las Escuelas deben garantizar que desarrollan su propia estrategia ligada a la estrategia de investigación de la universidad o universidades o de los agentes agregados. Se incide así en la idea de que las escuelas no son meras «sumas» de programas sino que deben definir estrategias de investigación, que pueden suponer varias líneas con elementos comunes de investigación, y formación trasversal para los doctorandos como por ejemplo técnicas de investigación según las ramas y otras habilidades que favorezcan la actividad investigadora con independencia del objeto de la misma.

En esta misma idea el apartado 4 insiste en que las Escuelas deben planificar la oferta de actividades que contribuyan a la formación específica y trasversal, así como al desarrollo de los doctorandos.

Las Escuelas no sólo se articulan en torno a las líneas estratégicas de investigación y la formación de doctorandos, sino que tienen que acreditar una capacidad de gestión que se acomode al cumplimiento de sus fines, y esta capacidad ha de ser asegurada tanto por las universidades como por el resto de entidades participantes en la creación de las escuelas, quizás debamos insistir en esta garantía que la norma exige a las universidades y resto de instituciones, pues no la define, pero es evidente que se pretende que sean las escuelas el motor de la formación doctoral, ya sea para una futura actividad docente e investigadora de los doctorandos como de su posible inserción laboral.

También en este apartado 4 se aborda una cuestión fundamental, y es el elemento activo de la formación doctoral, ya que dispone que en este periodo la formación puede ser impartida por profesores de la universidad, colaboradores de las universidades y entidades promotoras, profesionales externos y profesores o investigadores visitantes. La relación de estos «colaboradores» con la Universidad, o con las entidades colaboradoras no está aquí regulada, por lo que habrá que aplicar lo que dispone la LOU o las leyes autonómicas sobre las figuras contractuales que pueden utilizarse, en todo caso la tan citada Ley de la Ciencia, al modificar el art. 48.4 de la LOU dispone que el personal propio de la Escuelas de Doctorado contratado laboralmente y que no imparta docencia en titulaciones oficiales, no debe tenerse en cuenta para establecer la proporción entre profesorado funcionario y contratado que exige el propio art. 48 de la LOU, se tratará de personal investigador ligado a la Escuela, podemos suponer que con algún tipo de contrato de los que prevé y regula la Ley de la Ciencia. También pueden darse casos de colaboraciones puntuales, pero, en todo caso, el conjunto de toda esta actividad debe garantizar un liderazgo en su ámbito y una masa crítica suficiente. Este término es un concepto jurídico indeterminado, por lo que se refiere a la actualidad, aún no está definido qué puede considerarse masa crítica suficiente, habrá que esperar a la evolución de las escuelas, si bien, como más adelante veremos, ya hay escuelas creadas que han considerado su existencia y han apostado por incidir en aquellos



ámbitos de investigación en los que ya existe un gran avance en la universidad o universidades de que se trate.

En cuanto a la organización de las enseñanzas en las Escuelas, junto con las líneas de investigación, el apartado 5 del art. 9 que estamos analizando, nos dice que pueden desarrollar actividades de carácter interdisciplinar, y otras destinadas a la formación en investigación, que ya hemos citado, e incluso, de acuerdo con lo que dispongan los estatutos de la universidades y la normativa de la comunidad autónoma (y lo que disponga el Gobierno según el Decreto de medidas para la educación) pueden incluir enseñanzas oficiales de Máster de contenido fundamentalmente científico.

La estructura de funcionamiento de las escuelas viene definida en el apartado 6, deben contar con un Director que debe ser un investigador de reconocido prestigio perteneciente a una de las universidades o instituciones promotoras. En este caso, esta condición (reconocido prestigio) no se deja a interpretación de las universidades, pues se identifica con la consecución de, al menos, tres sexenios, ahora bien si el investigador no pertenece a una universidad y no puede, por tanto, someter sus trabajos a este tipo de evaluación, debe acreditar méritos equiparables, siendo de apreciación por la universidad o las universidades este carácter equiparable.

El Director es nombrado por el Rector o por consenso entre los rectores si la escuela se crea por agregación entre universidades. No se nombra al resto de entidades que pueden formar parte de la escuela, por lo que habrá que estar al convenio por el que rijan en cada caso, si bien podemos suponer que estas otras entidades podrán mostrar su parecer, pero no decidir el nombramiento. En cuanto al coste que suponga este tipo de nombramiento, dependiendo del caso, será afrontado por la universidad o por todas las entidades dependiendo de lo acordado.

El Director formará parte del Comité de Dirección de la Escuela, en el que se integran también los coordinadores de los programas de doctorado y representantes de las entidades colaboradoras. Este Comité de Dirección realizará las funciones de organización y gestión de las mismas, y será regulado, en cuanto a sus normas de funcionamiento, por lo que se acuerde en los convenios, por lo que dispongan los estatutos de las universidades y lo que disponga el reglamento de régimen interno. Tomando como ejemplo el Reglamento de Régimen interno de la Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria y la propuesta de creación de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Murcia, se puede añadir que en el Comité de dirección estarán presentes también los Vicerrectores competentes en materia de Doctorado, Ordenación Académica y Transferencia de Tecnología, personal directivo de Administración y Servicios, representantes de los alumnos y demás personal de administración y una representación de las entidades colaboradoras, en la proporción que se establezca en el Convenio de creación de la Escuela. Este Comité de Dirección puede estar asesorado por diversos órganos, y pueden crearse otros, ya sean unipersonales o comisiones que lleven a cabo la gestión ordinaria de la Escuela.

En los apartados 7 y 8 del precepto se dispone, por un lado la necesidad de que las Escuelas cuenten con un reglamento de régimen interno, y por otro que todas

las personas integrantes de la Escuela deben suscribir un compromiso de cumplimiento de Código de buenas prácticas adoptado por la misma. En el Reglamento de régimen interno deben figurar, como contenido exigido, los derechos y deberes de los doctorandos, tomando como base lo establecido en el Estatuto del Estudiante (recordemos la dualidad doctorando-estudiante, doctorando-investigador en formación); los derechos y deberes de los tutores y directores de tesis, y la composición y funciones de las comisiones académicas de sus programas.

Por lo que se refiere al Código de buenas prácticas, debe ser adoptado por la Escuela, suponemos que por acuerdo del Comité de Dirección (no parece que la norma pretenda que sea impuesto por la Universidad, pues nos indica que debe ser «adoptado por dicha Escuela»). En cuanto al contenido podemos considerar que puede incluir normas y procedimientos relativos a la calidad en los procesos, así como a normas éticas y de otro tipo en el desarrollo de la investigación, el respeto a la titularidad de los trabajos, a la propiedad intelectual e industrial, las reglas a seguir en la relación entre doctorandos y tutores o directores de tesis, etc.

#### 4. FINANCIACIÓN

Es preciso incluir un pequeño apartado referido a la financiación de las Escuelas de Doctorado.

La anteriormente citada Ley de la Ciencia, en la modificación que introduce en la LOU, dispone que las Universidades deben impulsar la creación de Escuelas de Doctorado, y como medida de fomento para ello, la Conferencia General de Política Universitaria, en su reunión de 24 de marzo de 2011, estableció los criterios de distribución territorial de la subvención correspondiente al ejercicio 2011 para el impulso de la Escuelas de Doctorado, así como para la adaptación de los programas de doctorado a la nueva regulación del Real Decreto 99/2011. Los criterios adoptados fueron, un 50% por el número de tesis leídas en el periodo 2007/2010, y un 50% por el número de Doctorados seleccionados para la mención de excelencia en la convocatoria de 2010.

Una vez adoptados los criterios, en junio de 2011, la Secretaría General de Universidades procedió a publicar en la *BOE* de 11 de julio de 2011, su resolución de 28 de junio por la que, junto con dichos criterios se publicó la distribución territorial de la subvención, cuyo importe total fueron 6.500.000 euros.

Aunque desconocemos si el actual gobierno va a mantener en sus presupuestos este tipo de subvenciones, es de suponer que en la actual situación económica, y por las medidas ya adoptadas, el impulso de las Escuelas de Doctorado va a ser ralentizado, al menos una financiación especial para ello, por lo que las universidades deberán asumir su coste, o bien obtener financiación de las entidades colaboradoras.

Teniendo en cuenta que la propia norma prevé la creación de la Escuelas en colaboración con otras entidades, tal como dispone el actual art. 30 ter de la L.O.U. y las posibilidades de alianzas puntuales con la universidad para apoyar ac-

tividades de las mismas, resulta interesante en este contexto la modificación que la Ley de la Ciencia de 2011 introduce en la Ley 49/2003 de entidades sin fines lucrativos y de incentivos fiscales al mecenazgo ya que considera cómo actividades de interés general (art. 3.1) las de investigación científica, el desarrollo e innovación científica y de transferencia de la misma al tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial, de forma que las aportaciones que realicen las empresas u otras entidades de investigación en la creación de las escuelas podría tener encaje aquí.

De todos modos la Ley de Mecenazgo (cuya reforma ha anunciado el actual gobierno) ya tenía elementos incentivadores para que las empresas y entidades colaboren con las universidades públicas, en lo que a nosotros interesa, para la puesta en marcha de las Escuelas de Doctorado, las aportaciones pueden tener dos tratamientos fiscales: si se trata de donativos o donaciones dinerarias, las empresas pueden deducirse de las cuotas del Impuesto de Sociedades el 35% de la donación según la cuatificación que realiza la propia ley (si se trata de aportación dineraria, el importe de la misma); si se articulan convenios de colaboración empresarial, además de no tributar IVA, el coste de la aportación puede deducirse, íntegro, como gasto para determinar la cuota del Impuesto de Sociedades.

Actualmente las universidades deben promover este tipo de relaciones para obtener financiación externa, junto con otro tipo de fórmulas, como la creación de personas jurídicas independientes, etc, a fin de desarrollar completamente sus posibilidades.

## 5. LAS ESCUELAS YA EXISTENTES

En la actualidad existen varias Escuelas de Doctorado creadas y autorizadas por la Comunidad Autónoma correspondiente, por ejemplo la Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria, que fue creada por ésta Universidad en abril de 2011 (acuerdo de Consejo de Gobierno y aprobación de Consejo Social) y aprobación por Decreto del Consejo de Gobierno de Cantabria de 22 de septiembre, publicándose en el *BOC* de 3 de octubre, siendo posteriormente notificado al Ministerio de Educación para su inclusión den el RUCT. Esta Escuela ya ha elaborado su Reglamento de Régimen interno, el cual se incorpora como ejemplo al presente estudio. También podemos citar la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Rey Juan Carlos, autorizada por orden de 17 de noviembre de 2011 de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid, publicada en al Boletín Oficial de dicha Comunidad el 21 de diciembre de 2011, incluyéndose a continuación en el RUCT y, por último, la Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad del País Vasco, autorizada por Orden de la Comunidad Autónoma de 27 de marzo de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de 26 de abril, para, posteriormente, incluirse en el RUCT.

También figuran en este Registro la Escuela de Doctorado de la Universidad Politécnica de Valencia, la de la Universidad Politécnica de Barcelona y de la Uni-

versidad Politécnica de Cataluña, pero no consta su autorización por la Comunidad Autónoma, y lo mismo ocurre con el Centro Internacional de Postgrado y Doctorado de la Universidad de Sevilla. De Universidades privadas constan en el RUCT las Escuelas de Doctorado de la Universidad de Navarra y de la Universidad de Loyola de Andalucía.

En un estado previo, es decir creadas por las universidades pero sin la posterior aprobación por la Comunidad Autónoma, ni inclusión en el RUCT, se encuentran numerosas Escuelas y la mayoría de ellas provienen de Escuelas de Postgrado creadas al amparo de los llamados Campus de Excelencia Internacional.

Podemos citar:

- La Escuela Internacional de Ciencias Biomédicas y Tecnologías de la Salud de Santiago de Compostela (abril 2011).
- Escuelas de Doctorado de la Universidad de Oviedo (septiembre 2011).
- Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad de Murcia (diciembre de 2011).
- Escuela de Doctorado de la Universidad de Navarra (febrero 2012).
- Escuela de Doctorado de la Universidad de Valladolid (abril 2012).
- Escuela Internacional de Doctorado del CeIA3 en Agroalimentación, que aglutina a las Universidades de Córdoba, Cádiz, Huelva, Almería y Jaén.
- Escuela de Doctorado Andalucía Tech, de las Universidades de Málaga y Sevilla, etc.

Por último se ha incluido en el RUCT, Centros de Postgrado creados con anterioridad al Decreto de Doctorado o la Ley de la Ciencia, en 2010, pero que prevén la organización de estudios de Doctorado, como el Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad de Almería, la Escuela Internacional de Postgrado de la Universidad de Granada, el Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad de Alicante, el Centro de Ampliación de Estudios de la Universidad Carlos III y el Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad de Alcalá.

## 6. CONCLUSIÓN

Evidentemente estamos en un momento muy embrionario de la instauración de Escuelas de Doctorado en nuestro país, a lo que hay que añadir que las circunstancias económicas no son las más propicias para el impulso de nuevas estructuras, que han de incrementar, sin duda, el coste de funcionamiento de las universidades, aunque ello suponga una inversión de futuro, y de confluencia con las directrices del Espacio Europeo de Educación Superior; no parece que esta sea una prioridad del actual Ministerio, aunque sí de muchas Universidades.

En todo caso, pasados estos momentos, no cabe duda que las Escuelas de Doctorado suponen un evidente avance en la configuración de estos estudios, tanto como parte de la formación de los estudiantes, como de la incorporación de los mismos a la investigación, y, sobre todo como forma de comprometer a otros agen-

tes de investigación, y a las empresas en esta actividad, que debe ser el motor del tejido industrial en nuestro país. Pero además, para todos los doctorandos (también los que no van a tener tanta relación con las empresa pues están más encaminados a la docencia supone una forma de establecer nuevas relaciones, no permanecer aislados en los departamentos, de recibir formación trasversal y multidisciplinar, así como de tener clara su situación en la Universidad, sus derechos y deberes, etc. En definitiva la aparición de las Escuelas de Doctorado en nuestras universidades es una oportunidad evidente de progreso en la calidad de los estudios y de mejora en su estructura.



# Apartado E

## **Aproximación a la organización de los estudios de Doctorado en el entorno EEES**

Manuel Fabián Martín-Arroyo

Letrado del Gabinete Jurídico  
de la Universidad de Sevilla

**Sumario:** I. Introducción. II. Convergencia de los Sistemas Nacionales de Educación Superior al EEES (Los Estudios de Doctorado en 20 países). III. Referencias.

### I. INTRODUCCIÓN

Tras la creación del **Espacio de Educación Superior (EEES)** en **1999** se ha llevado a cabo un profundo proceso de transformación en los *Sistemas Educativos de Enseñanza Superior* de los distintos países que lo conforman (**46**), por lo que la presente aportación pretende revelar algunos ejemplos de las tareas de convergencia llevadas a cabo hasta el momento en el campo de los **estudios de Doctorado**.

En este sentido resulta fundamental indicar que la información aquí contenida se corresponde a la ofrecida por la base de datos **EURYDICE**, que aporta una panorámica general de los sistemas nacionales de educación, así como de los recursos que pone a disposición del público a través de **EURYPEDIA**.

Asimismo ha resultado de gran utilidad el Informe encargado por la **Comisión Europea** a la **Red EURYDICE** sobre la *Organización de la Estructura de la Educación Superior en Europa 2006/07 Tendencias Nacionales en el Marco del Proceso de Bolonia*.

Expuesto lo anterior y retomando el objeto de la presente aportación, en cuanto a los avances en materia de Doctorado en el EEES, procede hacerse mención a las referencias contenidas en la **Declaración de Lisboa (2007)** sobre el desarrollo de programas de doctorado de alta calidad, vinculados al cumplimiento de los principios básicos establecidos para dichos estudios en el seno de la **Asociación de la Universidad Europea (EUA)**, con ocasión de la reunión mantenida en **Salzburgo en 2005**, en este sentido se crea un marco permanente para el desarrollo, la cooperación y el intercambio de buenas prácticas en los programas de Doctorado entre las universidades europeas, requiriendo de éstas su contribución no sólo en la mejora de las condiciones de financiación de los doctorandos y de los programas de doctorado, sino también en la mejora de las perspectivas profesionales de los investigadores tanto en el sector académico como no académico.

Prueba de ello son las conclusiones presentadas en el Informe anteriormente referenciado, pues de las distintas conferencias organizadas en el marco del seguimiento del Proceso de Bolonia ha sido objeto de debate y discusión el **reconocimiento de los estudios de Doctorado como el tercer ciclo de la educación superior**; la equivalencia de su **carga de trabajo normal con un período de 3 a 4 años de estudio a tiempo completo** y la importancia de la **formación en la investigación** como parte integrante del citado tercer ciclo.

Así, en cuanto a la vía de **acceso a los estudios de Doctorado**, se percibe que de forma generalizada entre los países del EEES, se basa en la obtención de la titulación de un programa de Máster de segundo ciclo de nivel CINE 5.<sup>a</sup>, o una titulación equivalente. Sin embargo, en algunos países se tienen en cuenta otros criterios de selección, definidos a nivel nacional o bien por las instituciones de educación superior.

Por su parte, en casi todos los países, la **formación teórica en investigación** forma parte de los programas de doctorado, ya sea de forma obligatoria, ya sea de forma optativa, y forma parte de la investigación individual. Sin embargo en otros países, la formación en investigación es obligatoria y se realiza paralelamente a la investigación individual.

Por último, en cuanto a la **duración teórica** del Doctorado, ésta se suele fijar entre *los 3 y los 4 años*. No obstante, existen países que no han determinado la duración máxima, aunque sí un período mínimo de años a tiempo completo para la realización de los estudios de Doctorado.

## II. CONVERGENCIA DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR AL EEES (LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO EN 20 PAÍSES)

### Austria

#### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktor(in)*»

En este país, los Programas de Doctorado pueden ser organizados tanto por *universidades públicas* como por *universidades privadas*, estando facultadas para otorgar un título de doctorado. En la mayoría de las universidades, los doctorandos, tutor y la propia Universidad firman un acuerdo sobre el proyecto de tesis doctoral que comprende los derechos de todos los participantes y obligaciones, una descripción detallada del proyecto de tesis doctoral, el calendario, el alcance de la supervisión (frecuencia de las reuniones de retroalimentación) y los requisitos que tienen que ser cumplidos por el estudiante de doctorado (por ejemplo, el trabajo individual del curso, publicación de algunos artículos). Dentro del marco legal de su sistema universitario, las universidades públicas son autónomas en el diseño de los currículos de los programas de doctorado, teniendo éstos una *duración mínima de 3 años*. La preparación de una tesis doctoral constituye la parte esencial de los programas de doctorado. La formación doctoral se organiza de acuerdo a las disciplinas o a las estructuras organizativas interdisciplina-



rias o interinstitucionales. Estas unidades temáticas y los investigadores afiliados a ellas representan la comunidad de científicos que son responsables de la formación doctoral de los estudiantes.

La mayor parte de la formación doctoral en las *universidades públicas* se organiza bajo la determinación de las **Escuelas de Doctorado** organizado en los llamados «*Doktoratskollegs*» o «*Initiativkollegs*», que pueden llegar a abarcar a una serie de países en los que se priorice la investigación de un determinado tema o un área de investigación interdisciplinaria, y dependiendo del programa en el que se inscriban, los candidatos tendrán el estatus de *estudiantes* o de *investigadores en fase inicial*. No obstante, se concede un estatus especial a aquellos estudiantes inscritos en un programa que vaya asociado a un contrato de trabajo. Para recibir una plaza en un programa de doctorado estructurado los candidatos tienen que tener éxito en un proceso de solicitud competitivo. Corresponde a las Universidades decidir autónomamente sobre los tipos de formación de doctorado que ofrece.

Por su parte los programas de doctorado de las *universidades privadas* están acreditados por el *Consejo de Acreditación de Austria*. En general, la duración de los programas de doctorado en universidades privadas es de *3 años*. Actualmente, las universidades privadas ofrecen programas de doctorado en los campos «*Salud y Ciencias Médicas*» y «*Artes y Humanidades*», *pero hasta ahora no se organizan en las Escuelas de Doctorado*.

## Bélgica (Comunidad Flamenca)

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctor*»

La norma reguladora de su sistema universitario no especifica la duración mínima ni máxima de los programas de Doctorado. Sin embargo la *duración media es de 4 años de estudio a tiempo completo* y se utiliza como base para el sistema de concesión de becas del doctorado.

Estos estudios sólo se ofrecen en las seis *universidades* y en las dos *instituciones teológicas* reconocidas por ley como instituciones de educación superior. Los programas de doctorado están abiertos a aquellos que poseen el título de *Master* (nacional o extranjero) equivalente; en algunos casos después de una prueba de aptitud preliminar, dependiendo del campo de estudio. Los  *cursos teóricos no son obligatorios* y cada universidad decide si la formación en investigación (formación teórica) forma parte o no de la prueba de aptitud.

Los estudiantes de doctorado pueden tener un contrato de empleo como *ayudantes de universidad*. La mayoría de los estudiantes de doctorado trabajan como investigadores (estudiantes con una beca que se centran mas en el trabajo de investigación que en los estudios o que tienen estatus de empleados) en centros de investigación.

Asimismo se ofrece tanto la posibilidad de establecer asociaciones entre las *Universidades* y las «*Hogescholen*» (Escuelas Superiores Universitarias) que de-

finen una relación de cooperación oficialmente registrada, como la organización y concesión de **titulaciones conjuntas y/o dobles** en cooperación con **universidades extranjeras** en los niveles de *Bachelor*, *Master* y doctorado.

Por su parte, existen **Escuelas de Doctorado** que tienen por objeto proporcionar un marco distintivo para el Programa de Formación Doctoral y aumentar la visibilidad de la investigación doctoral y su imagen, tanto dentro como fuera del mundo académico.

Tienen entre sus cometidos el estimular y apoyar los estudios de doctorado, organizando cursos adaptados a las necesidades, tanto de los estudiantes de doctorado, como de los investigadores. En su caso, varias facultades se asocian con cada Escuela de Doctorado y unen sus fuerzas para organizar el Programa de Formación Doctoral. Cada Escuela de Doctorado está dirigido por un *Director* responsable de la gestión del día a día, y éste consulta con las facultades implicadas y los demás *Consejeros* con el fin de determinar la política de Doctorado, Programa de Formación y contenido; correspondiendo su organización a una competencia exclusiva de cada Universidad, como lo son: la *Universiteit Gent*, la *Universiteit Antwerpen*, la *Vrije Uiversiteit Brussel*, y la *Universiteit Hasselt*.

## **Bélgica (Comunidad Francesa)**

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Docteur*»

En este caso, los Programas de Doctorado son supervisados por las tres «*Academias Universitarias*» existentes (que son las asociaciones de diversas universidades) presentes en la Comunidad Francesa: la *Academia de Lovaina* (UCL, FUNDP, FUCAM, FUSL), la *Academia de Valonia-Bruselas* (ULB, UMH, GCF) y la *Europa Valonia- Academia* (ULg y FUSAGx). Cada una de estas academias ha adoptado normas comunes de doctorado de los distintos ámbitos.

Los estudios de Doctorado son impartidos en las denominadas «*Écoles Doctorales*» (Escuelas de Doctorado) que constituyen la estructura para la investigación y la enseñanza organizada por las Academias, de forma individualizada o por un número de Academias de forma conjunta. Asimismo son responsables de proporcionar la formación doctoral en uno o más campos de estudio: se organizan cursos avanzados y seminarios que forman parte de la formación doctoral.

Las universidades son responsables de la inscripción administrativa de los estudiantes de doctorado, de supervisar la investigación de doctorado y para la evaluación conducente a la obtención del título de doctor.

Por su parte, el Fondo de la Investigación Científica «*Fonds de la Recherche Scientifique-FNRS*» (F.R.S.-FNRS), organismo encargado de la financiación de los proyectos de investigación nacidos en el seno universitario, promueve la creación de **Escuelas de Doctorado Temáticas**, con carácter interuniversitario, interdisciplinario e internacional.

Asimismo, cada Escuela de Doctorado se encuentra liderada por un *Consejo Científico*, cuyos miembros son nombrados por el F.R.S.-FNRS, desde la propuesta realizada por los Rectores de las Universidades integrantes, que además, se encuentran representadas en el mismo por un miembro.

## Bulgaria

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctor*»

En este país los estudios de doctorado se ofrecen en todos los campos de la ciencia y son organizados por **Universidades, Escuelas Superiores de Formación Especializada** o los **Centros de Investigación acreditados** (*Academia Búlgara de las Ciencias* o el *Centro de Estudios Agrarios*), en varias modalidades, ya sea *a tiempo parcial* (el estudio y el aprendizaje a distancia tendrá una *duración de hasta 4 años*), ya sea *a tiempo completo* o mediante programas de doctorado independientes (*duración de hasta 3 años*). En circunstancias excepcionales, las cuales serán reguladas en los estatutos de la institución competente de la educación superior o de la organización académica, la duración se puede extender, pero no por más de un año. No hay diferencia en la duración de los estudios entre las diferentes ramas del conocimiento.

Cada institución (con un alto grado de autonomía) es la competente para determinar la duración tanto de la formación teórica como del trabajo de investigación, pasando por el perfil y la naturaleza de la futura tesis (investigación científica/fundamental o aplicada). Los *cursos de formación en investigación* se ofrecen paralelamente al trabajo de investigación individual. Sin embargo, las instituciones de educación superior tienen derecho a distribuir la organización temporal de las disciplinas teóricas dentro de los programas de doctorado o bien decidir si los estudiantes deben recibir formación teórica antes de abordar los aspectos más complejos de la investigación.

## Chipre

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Didaktoriko Diploma*»

En la actualidad, todas las facultades y departamentos de las **Universidades Estatales** ofrecen programas de doctorado. Las ramas principales de estudio incluyen Humanidades, Ciencias Puras y Aplicadas, Ciencias Sociales y Educación, Economía y Administración, Derecho, Ingeniería, Letras y Ciencias de la Salud. El idioma de instrucción debe ser uno de los idiomas oficiales de las universidades (en griego y turco), aunque puede ser ofrecido en otro idioma, siempre que éste sea una de las lenguas oficiales.

Dos programas de doctorado en Educación y un programa de doctorado, interdepartamental, en Ingeniería se ofrecen, desde septiembre de 2010, por las univer-

sidades privadas en Chipre. Además, el «*Cyprus Institute*», una organización sin ánimo de lucro y dedicada a la investigación tecnológica y la institución educativa, ofrece tres programas de doctorado aprobados por el correspondiente *Ministerio de Educación y Cultura*, en los campos de estudio: Ciencias de la Computación, el patrimonio cultural digital y, Medio Ambiente y Ciencias de la Atmósfera.

La mayoría de los programas de doctorado que se ofrecen son programas *de 3 años de duración* que finalizan con la defensa de una disertación. Ellos se basan en el sistema de créditos ECTS, con cerca de 240 ECTS necesarios para su realización, de los cuales 120 serán obtenidos a través de la parte de investigación del programa.

## República Checa

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktor*» (Ph.D.)  
o «*Doctor Teologie*» (Th.D.)

En dicho estado, los Programas de Doctorado se encuentran dirigidos a la investigación científica y las actividades creativas independientes en el ámbito de la investigación o desarrollo, y su *duración media ronda entre los 3 y los 4 años*. Asimismo, su sistema universitario permite la existencia de **instituciones de educación superior con carácter no universitario**, con la particularidad que a diferencia de las universitarias, éstas *no pueden ofrecer programas de doctorado*.

El sistema de crédito en programas de doctorado no se está aplicando de forma homogénea. La situación es diferente, incluso entre las facultades y las «*Skola vysoká*» (escuelas superiores), siendo muchos de los programas de doctorado llevados a cabo en cooperación con la *Academia de Ciencias de la República Checa* después de la formación científica tradicional en estas instituciones.

## Dinamarca

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktorgrad*»

El sistema universitario danés permite una dualidad en los Programas de Doctorado, ya que por un lado se encuentra aquel que vincula la investigación del doctorado a las líneas marcadas en el seno de una universidad u otra institución de educación superior, y la denominada **tesis doctoral industrial** que se completa en relación con una empresa y una institución educativa.

Cada universidad podrá conceder el título de Doctor en las áreas temáticas en las que la universidad mantiene su línea de investigación y haya creado una **Escuela de Doctorado**, la cual podrá ser establecida en solitario o entre varias universidades. El programa de doctorado es de 180 ECTS equivalentes a *3 años de estudios a tiempo completo*.

Los **estudios de doctorado industrial** implican que *el estudiante trabaja en una empresa privada o pública*, en donde lleva a cabo un proyecto de tesis doctoral dentro del campo de interés de una empresa. Al mismo tiempo, el estudiante debe estar matriculado en la universidad u otra institución de educación superior. Estos estudios se desarrollan con el fin de promover la investigación y el desarrollo del tejido empresarial. Además, el plan está destinado a apoyar la construcción de la red y el intercambio entre las empresas y universidades extranjeras e instituciones de investigación. El plan industrial de doctorado es administrado por la *Agencia Danesa de Universidades e Internacionalización*.

## Estonia

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktorikraad*»

Estudios de Doctorado en este país corresponden **únicamente a las universidades**, que son las únicas instituciones que pueden impartirlos. La duración de los mismos oscila *entre los 3 y los 4 años* y su carga lectiva oscila entre los 180-240 créditos ECTS.

Por su parte, las **Escuelas de Doctorado** se encuentran desde **2005**, y son definidas como *entidades estructurales de consorcios entre universidades* donde a los estudiantes de doctorado se les ofrecen cursos interdisciplinarios y la cooperación internacional. El funcionamiento de las escuelas de doctorado es financiado con medidas especiales apoyadas por la administración estatal, respondiendo su puesta en marcha con el deseo de aumentar la eficacia de los estudios de doctorado, el número de defensas y la calidad de la supervisión de los estudiantes de doctorado y para mejorar la cooperación entre universidades.

## Finlandia

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Tohtori-doktor*»

En Finlandia, para ser galardonado con un doctorado, el alumno deberá realizar los estudios de postgrado necesarios, demostrar un pensamiento crítico e independiente en el campo de la investigación y escribir una tesis doctoral y defenderla en público. Esta última es la parte más importante de los estudios. En los campos de las artes plásticas, música, arte y diseño, y el teatro y la danza, un estudiante puede demostrar en público los conocimientos y habilidades requeridos por la universidad como parte de su disertación.

El sistema de «*Tutkijakoulu*» (*Escuelas de Doctorado*) se inició en este país en **1995** para activar y para complementar la educación tradicional, el investigador que se basa en gran medida de la investigación independiente. La mayoría de dichas escuelas han sido creadas en cooperación entre varias *universidades e institu-*

*tos de investigación.* Todas las universidades están involucradas en el sistema de estudios de posgrado. Gubernamentalmente reciben el apoyo de *la Academia de Finlandia*, por medio de la financiación de cursos de formación de investigadores, así como los viajes nacionales y extranjeros por los estudiantes de doctorado.

Las **Escuelas de Doctorado** están vinculadas con *centros de excelencia* en la investigación de alta calidad y proyectos de investigación, a nivel nacional o completos y científicamente una amplia gama de redes de cooperación. Además de las universidades e institutos de investigación, las *empresas* participan en los programas. Una parte importante de la instrucción, que es organizado en forma conjunta, está formada por cursos intensivos nacionales e internacionales. Asimismo ofrecen mejores oportunidades para estudios de tiempo completo. El objetivo de esta intensificación de la formación de investigadores es disminuir la edad media de los doctorandos, lo que, entre otras cosas, fomenta la promoción de sus perspectivas de empleo en el sector privado. En **1998** las operaciones de las escuelas de posgrado fueron objeto de *evaluación* y los resultados obtenidos fueron satisfactorios.

## Francia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctorat*»

El sistema universitario francés habilita a las **Escuelas de Doctorado** a llevar a cabo la impartición de los estudios de doctorado. En dichas escuelas se procede a la preparación de un doctorado (PhD) *en 3 o 4 años* (presentación de una tesis o de un conjunto de trabajo). En el cumplimiento de los compromisos asumidos en el «*Pacte pour la recherche*», expresada por la ley de planificación para la investigación no. 2006-450 de 18 de abril de 2006, la formación doctoral fue objeto de renovación, al orientar la formación doctoral a los objetivos marcados en la «*Carta Europea del Investigador*», especialmente en lo que respecta a la situación de los estudiantes de doctorado. Por otra parte, prestando atención a la aplicación de la «*Carta de tesis*» (contrato entre el estudiante de doctorado, el supervisor de su tesis, el director de la escuela de doctorado y el director del laboratorio de acogida), se garantiza la calidad en la medida en que define los derechos y deberes de cada parte. La preparación de una tesis debe ser parte de un proyecto personal y profesional claramente definida en sus objetivos y recursos.

Consecutiva a esta reforma aprobada por la resolución de 7 de agosto de **2006**, la formación doctoral debe ofrecer a los jóvenes doctores de formación excelentes y atractivos a nivel nacional e internacional, así como las perspectivas de carrera lo mejor posible. Cuatro grandes orientaciones se definen: la reafirmación de las escuelas doctorales como lugares de estructurar la formación doctoral francesa; primacía dada al «*aseguramiento de la calidad*», el reconocimiento del doctorado (PhD) como «*una experiencia profesional de la investigación*» y el fortalecimiento de medidas para garantizar una excelente formación, la creación de las escuelas doctorales accesibles a todas las instituciones de educación superior.

Por otra parte, los estudios de doctorado permiten:

- un marco científico garantizado por las unidades de investigación reconocidos o equipos;
- formación útil para dirigir su proyecto de investigación y la elaboración de su proyecto profesional;
- apertura internacional;
- la posibilidad de hacer un puesto de trabajo;
- seguimiento de la integración.

Durante su formación de doctorado, estudiantes realizan cursos de apoyo a la formación, así como sesiones de enseñanza, seminarios, misiones o colocaciones organizadas en el marco de la escuela doctoral.

**La formación doctoral se lleva a cabo dentro de un equipo o Unidad de Investigación (UR), asociada a una Escuela Doctoral (ED),** bajo el control y responsabilidad de un *director de tesis*. Las EEDD congregan en un sitio determinado y en torno a diversos temas científicos, a los Equipos de Investigación de uno o varios establecimientos de enseñanza superior. Estas escuelas se encargan tanto de la formación como de la evolución de los doctorandos ya que les ofrecen un **asesoramiento científico** de alto nivel así como una **preparación a la inserción profesional** (formaciones, contenidos de enseñanza, seminarios y prácticas) gracias a una apertura al mundo de la industria. Asimismo, **organizan y coordinan las formaciones doctorales y garantizan la implementación de proyectos científicos coherentes.**

*Cada ED está vinculada a una universidad* (conocido como soporte principal) el cual está facultado para otorgar el Doctorado en el campo disciplinario de la ED. *Otros establecimientos pueden estar acreditados, lo que les habilita a otorgar por sí solo el Doctorado.* Por su parte, el **establecimiento asociado** sólo puede otorgar el Doctorado de manera conjunta con el establecimiento principal de la ED.

Las Escuelas Doctorales pueden asociarse, sobre todo dentro del marco de los llamados **PRES —Polo de Investigación y Enseñanza Superior—** y/o pertenecer a redes francesas (ejemplo: las RTRA —redes temáticas de investigación avanzada—) o internacionales.

El **Ministerio de la Enseñanza Superior** acredita a las EEDD luego de una evaluación que lleva a cabo la **Agencia de evaluación de la investigación y la enseñanza superior** (AERES), cuyos dictámenes pueden consultarse.

## Alemania

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktor*»

Las rutas de acceso a un doctorado en Alemania son muy variadas. El modelo imperante es el Doctorado de carácter individual y supervisado. Los estudios de doctorado se realizan en las **universidades**, en torno a un tercio de ellos en cooperación con los **institutos no universitarios de investigación.**

Con el fin de apoyar las actividades académicas se han creado los denominados «*Graduiererkollegs*» (Colegios de Graduados), financiadas por la **Fundación Alemana de Investigación** (*Deutsche Forschungsgemeinschaft-DFG*), presentes en las instituciones de educación superior desde **1990** para proporcionar a los estudiantes la oportunidad de preparar su doctorado en el marco de un programa de estudio sistemático. Desde 1998, ha habido un mayor número de otras formas estructuradas de cooperación de la formación de los estudiantes de doctorado.

Los **Colegios de Graduados** son cuerpos académicos de las universidades que toman la responsabilidad de apoyar a investigadores jóvenes. Ofrecen a los doctorandos la posibilidad de enmarcar su tesis en un programa de investigación amplio. El programa está a cargo de varios científicos y tiene una orientación interdisciplinaria. Los cursos asociados a estos programas sirven de complemento a los proyectos individuales de investigación y promueven el intercambio académico por regla general, comprende entre 10 y 15 docentes universitarios y hasta 30 estudiantes, de los cuales entre 12 y 15 reciben una beca de la DFG

Actualmente, existen 297 Colegios de Graduados en Alemania, entre ellos 28 internacionales (año 2004)

Por otra parte existen los **Graduate Schools de los Estados Federados**, cuyo objetivo lo conforma la promoción de científicos alemanes y extranjeros altamente calificados en condiciones óptimas, según el ejemplo angloamericano, para lo cual se orienta la formación de los doctorandos hacia la investigación. Por regla general existe una colaboración interdisciplinaria entre distintas facultades y poseen una clara orientación internacional, por lo que su formación es impartida en inglés.

A diferencia de los Colegios de Graduados (instalaciones temporales), los **Graduate Schools** formar parte integral de las universidades y, por consiguiente, contribuyen activamente a largo plazo a la estructuración de la investigación y enseñanza.

Varios ejemplos lo constituyen los modelos implantados en Renania del Norte (7 en 2002), Baja Sajonia (10 en 2006) y Baviera (10 EN 2006).

## Grecia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Didaktoriko diploma*»

El tiempo total permitido en dicho país para la tesis doctoral *no puede ser inferior a 3 años naturales completos*. Después que los candidatos hayan cumplido con sus obligaciones, su tesis doctoral es finalmente evaluada y juzgada por un *comité* de siete miembros de Instrucción, que comprende al *director de tesis*, dos miembros del *Comité Asesor* (siempre y cuando sean miembros de la Enseñanza y la Investigación) y cuatro docentes de la Universidad griega y personal de investigación, miembros que hayan sido nombrados por la *Asamblea General Extraordinaria* del Departamento, de la misma área académica o de un campo relacionado con el tema de la tesis del candidato. Al menos tres de los miembros del *Comité de Instrucción* deben ser profesores. El candidato presenta y defiende



su tesis ante el *Comité de Examen*, que evalúa su originalidad y contribución al avance de la ciencia. La tesis debe ser aprobada por al menos cinco miembros del comité de instrucción. Los detalles específicos sobre la forma en que una tesis doctoral está escrita y juzgada, y cómo el grado de doctor se otorga, así como sobre el tipo y la descripción cualitativa de los doctorados se establecen en la regulación Posgrado, que es una parte integrante del Reglamento de cada institución de operación.

Los estudiantes de doctorado activamente implicados en un trabajo de investigación pueden ser empleados por la universidad donde prestan sus servicios, bien en calidad de *ayudante de profesores* y del *personal de investigación* de la universidad correspondiente o bien en el contexto de programas de investigación. Los estudiantes de doctorado que no están empleados por la universidad no tienen ningún estatus o ventajas especiales.

## Hungría

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktori fokozat*»

Los programas de doctorado se ofrecen principalmente en las **universidades**, ya que son únicamente las instituciones de educación superior las habilitadas para impartir dichos estudios, pues la adjudicación de un doctorado en al menos una rama de estudio debe contener el nombre de alguna institución universitaria. Los programas de doctorado se imparten en las **Escuelas de Doctorado** que operan dentro de instituciones de educación superior en las ramas de estudio determinado por la *Academia Húngara de Ciencias*. El funcionamiento de las escuelas de doctorado y la concesión de títulos de doctorado se encuentran bajo la supervisión de los *Consejos de doctorado* de dichas instituciones.

Las **Escuelas de Doctorado** pueden operar y los programas de doctorado sólo se pueden ofrecer si éstas han superado un *procedimiento de acreditación*. Los estudios de doctorado se encuentran estructurados básicamente en dos fases: la primera se corresponde con un curso de Doctorado de al menos 180 créditos ECTS (normalmente 3 años), tras el cual los estudiantes de doctorado pueden solicitar la segunda fase, consistente en la solicitud de la adjudicación del grado de doctor que consta de un examen de doctorado y la defensa pública de una tesis doctoral.

Las mismas reglas se aplican a las **Escuelas de Doctorado** y programas en todas las ramas de estudio. Las escuelas doctorales operan en todas las ramas de estudio (por ejemplo, agricultura, humanidades, medicina, ciencias sociales), aunque en cada universidad por lo general hay pocas escuelas de doctorado, ya que por regla general son una en cada facultad.

Las regulaciones tienen disposiciones diferentes para las dos fases. Para la primera fase son las mismas normas que se aplican para otras titulaciones: incluye la educación, la investigación y la evaluación (y en muchos casos de prácticas), las

actividades relacionadas llevadas a cabo de forma individual por grupos, adaptadas a las particularidades del campo de la ciencia y que satisfagan las necesidades de estudiantes de doctorado. La segunda fase, el procedimiento de adjudicación del grado de doctorado, está regulada por normas especiales relativas a los plazos.

Los estudiantes de doctorado tienen la condición jurídica de los demás estudiantes y tienen derecho a las subvenciones financiadas por el Estado.

## Islandia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctor Philosophiae*»

Todas las instituciones de educación superior en Islandia, acreditados por el correspondiente Ministerio de Educación, Ciencia y Cultura («*Undervisnings-, forsknings- og kulturministeriet*») de acuerdo con la norma reguladora de la Educación Superior, deberán respetar el Marco Nacional de Cualificaciones para la educación superior en Islandia.

El **Doctorado** se estructura como un estudio de *3 a 4 años* con una carga de entre 180-240 créditos ETCS; carga a tiempo completo, normalmente se corresponde con 60 créditos (1 año). No obstante, las instituciones de educación superior autorizadas para la expedición de títulos de tercer ciclo pueden decidir tanto la duración como el contenido de los mismos. Asimismo, los doctorandos se consideraran tanto *estudiantes* como *investigadores en fase inicial*, lo que permite su participación activa en el seno de la comunidad investigadora.

## Irlanda

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctorate*»

En este país el tiempo normal para completar un doctorado oscila entre los *3 o los 4 años*.

En los últimos cinco años se han dado una serie de iniciativas nacionales que han dado forma al desarrollo de la educación de doctorado en Irlanda. Una de ellas la constituye la *Estrategia de 2006 para la Ciencia, Tecnología e Innovación* que recomendaba la duplicación de los números de graduados de doctorado para el año 2013, y la creación de **Escuelas de Postgrado** (una entidad de organización que apoya a los estudiantes de postgrado). En respuesta, una serie de programas de financiación fueron establecidos por el *Departamento de Educación y Ciencia*, para apoyar la creación de escuelas de posgrado y el desarrollo de los estudios de doctorado de forma estructural.

El paso a doctorados estructurados ha sido acelerado por el establecimiento en los últimos años de una **Red de Escuelas de Postgrado**. Dicha red ha establecido unos parámetros ([www.4thlevelireland.ie/publications/Graduate\\_Skills\\_Statement.pdf](http://www.4thlevelireland.ie/publications/Graduate_Skills_Statement.pdf)),

que establecen los atributos que deben poseer. Estos principios reconocen que el avance del conocimiento mediante la investigación original, es el componente principal de la educación de doctorado, pero la educación de doctorado también debe facilitar oportunidades adicionales de desarrollo de competencias, incluidas las competencias genéricas y transferibles. Esta afirmación es totalmente compatible con los principios de la declaración de Salzburgo, y respaldadas por el Foro de Educación Superior de marzo de 2006.

En 2009, el *Consejo de Calidad de Universidades de Irlanda* (IUQB) publicó las directrices nacionales de buenas prácticas en la organización de programas de doctorado ([www.iuqb.ie/info/good\\_practice\\_guides.aspx](http://www.iuqb.ie/info/good_practice_guides.aspx)). Estas directrices presentan las buenas prácticas en relación con la organización institucional, los procedimientos de admisión, la inducción, la supervisión, desarrollo de la profesión, y la evaluación.

Los siguientes componentes de la estructura de doctorado se han puesto en marcha a través de instituciones de educación superior: la inducción formal, el monitoreo del progreso a través de paneles de asesoría y supervisión, desarrollo profesional, revisiones periódicas de las necesidades, en su caso, prácticas y el acceso a las oportunidades de conocimientos disciplinarios y genéricos de desarrollo.

Fuera del modelo estándar de doctorado, algunas instituciones de educación superior ofrecen **doctorados profesionales** que varían en función del título. La investigación desarrollada en su seno puede tener una aplicación más directa en la sociedad, contribuyendo al conocimiento y a la práctica profesional.

En la reciente *Estrategia Nacional para la Educación Superior de 2030* se recomienda la elaboración de un marco nacional de calidad de la educación de doctorado en Irlanda y el trabajo en este se iniciará en breve.

## Italia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Dottorato di Ricerca*»

Los estudios de doctorado son establecidos por las **universidades, institutos universitarios con un estatuto especial**, y las **instituciones de investigación**. Todas estas instituciones pueden establecer cursos de doctorado previa autorización del correspondiente *Ministerio de Educación, Universidad e Investigación* (MIUR) y en el asesoramiento de la *Agencia Nacional para la evaluación del sistema universitario y de investigación* (ANVUR).

El Ministerio de Educación define los métodos sobre los cuales se concede la autorización, así como los criterios que deben cumplirse para la organización de cursos de doctorado. De acuerdo con estos criterios, las instituciones autorizadas establecer, en sus propios reglamentos, los requisitos de acceso a los cursos, los métodos para obtener la calificación final, los objetivos de aprendizaje y programas, la duración de los cursos, los honorarios, el número de becas disponibles, los métodos para la concesión de subvenciones y su cantidad.

Los cursos también se pueden organizar a través de **consorcios** entre universidades y entre universidades e institutos públicos y privados de investigación altamente cualificados. Sin embargo, en este último caso, las calificaciones son siempre lideradas por una institución universitaria.

Los programas de estudio están diseñados de acuerdo con el *reglamento oficial de cada universidad*. La legislación no contempla la obligatoriedad de realizar ningún curso o programa preparatorio. Los programas de estudios de doctorado pueden incluir *periodos de investigación* en el extranjero y *periodos de formación* en centros de investigación públicos y privados, así como en laboratorios industriales. No están estructurados en créditos, ya que se basan en la investigación individual y en la participación colectiva en seminarios.

## Polonia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktor*»

Los **Programas de Doctorado**, tanto en *instituciones de educación superior e instituciones de investigación* (como por ejemplo la *Academia Polaca de las Ciencias* que no sean instituciones de educación superior) *duran entre 3 y 4 años*, el modelo que predomina es un programa de 4 años. La duración exacta de un programa de doctorado se determina en los reglamentos que establezcan este programa en una unidad dada o institución de investigación.

Los planes de estudios para los programas de doctorado son desarrollados por los consejos de las unidades que prestan este tipo de programas en ambas instituciones de educación superior e instituciones de investigación que no sean instituciones de educación superior, y están aprobados por las autoridades de una institución determinada. Los planes de estudio en ambas instituciones de educación superior y otras instituciones de investigación debe especificar el número de horas de cursos obligatorios para ser atendidos, los cursos para ser completados y los exámenes para ser aprobados en cada año de estudio. Además, los *estudiantes de doctorado* en instituciones de educación superior están *obligados a impartir cursos* (de un máximo de 90 horas) como parte de su formación práctica.

## Suecia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktor*»

Los estudios de **Doctorado** presentan una *duración de 4 años*, incluyendo cursos teóricos. Según lo estipulado en las regulaciones vigentes, la tesis de investigación debería constituir al menos 120 de los 240 créditos ECTS necesarios para obtener un doctorado. El resto del tiempo puede emplearse en cursos teóricos. La extensión de los mismos puede variar según la disciplina; generalmente equivalen

a una cantidad que fluctúa entre los 60 y 90 ECTS, no pudiendo superar en ningún caso los 120 créditos ECTS.

De acuerdo con las regulaciones en materia de financiación de estudios, la admisión en un programa formativo de investigación debería tener lugar en primera instancia si viene acompañada de un *contrato de empleo como alumno de doctorado*, o bien mediante la concesión de una beca de estudios. Sin embargo, resulta posible ser admitido en este tipo de programas empleando otras formas de financiación, siempre que el Consejo de Facultad estime que el estudiante en cuestión tiene recursos suficientes durante el tiempo que dure el periodo de estudio. La forma más común es el contrato de trabajo en calidad de estudiante de doctorado.

## Suiza

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doktorat*» «*Doctorat*» «*Dottorato*»

La estructura y el contenido de los **Programas de Doctorado** no están organizados de manera uniforme ni regulados en virtud de una legislación específica, sino que cada **universidad** los establece de modo independiente. La duración media de un programa de doctorado *es de 3 o 4 años*. La obtención de un título de *Master* o equivalente es requisito habitual para acceder a los estudios de doctorado. Sin embargo, algunas universidades pueden ofrecer programas integrados de *Master* y doctorado (programas de «*vía rápida*») para un número de estudiantes muy limitado. No existen cursos preparatorios de carácter obligatorio para acceder a los estudios de doctorado.

Algunas universidades ofrecen cursos teóricos que los estudiantes realizan paralelamente a su investigación individual. A partir de la **Conferencia de Bergen de 2005**, se ha iniciado un debate con vistas a la organización de los programas de doctorado de manera más estructurada. El estatus de los doctorandos en las universidades suizas puede variar ampliamente:

- Estar inscritos como *estudiantes de doctorado* en una universidad sin percibir una ayuda financiera automática. Sin embargo, pagan menos tasas académicas, gozan de un seguro de accidentes, además de otras prestaciones, y pueden solicitar una retribución.
- Estar *contratados como ayudantes* (a tiempo parcial) y recibir un salario. En ocasiones pueden trabajar en su tesis durante parte de las horas de trabajo.
- Estar *empleado con un salario en un proyecto de investigación* del que forma parte la tesis doctoral.
- No disfrutar de ningún estatus en cuyo caso la tesis doctoral es una «cuestión personal y privada». Este suele ser el caso más frecuente, especialmente en el campo de las Humanidades y Ciencias Sociales.

## Turquia

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctora Diplomas*»

El Reglamento para el Graduado en Educación («*Lisansüstü Egitim ve Öğretim Yönetmeliği*») es un marco general a nivel nacional para el máster, doctorado y suficiencia a los programas de arte. Asimismo, establece las condiciones mínimas para la educación de postgrado. Cada universidad elabora su propio reglamento sobre la base del presente Reglamento y Ley de Educación Superior («*Yükseköğretim Kanunu*») para la reforma de la educación de postgrado. Universidades y departamentos tienen capacidad de establecer condiciones adicionales en las resoluciones de sus propios Claustros y elevar las condiciones mínimas. Por lo tanto la entrada a los programas de postgrado pueden ser diferentes según la universidad elegida.

La parte teórica del programa de **Doctorado** comprende un mínimo de siete cursos (21 créditos nacionales), que han de completarse antes de iniciar la fase de investigación individual. Para terminar el doctorado se necesitan al menos *4 años de trabajo a tiempo completo*. En virtud de las modificaciones realizadas en **2003**, aquellos en posesión de un título de *Bachelor* pueden acceder directamente a los programas de doctorado, pero sólo si los resultados académicos obtenidos en los estudios de *Bachelor* son excepcionalmente altos y se aprueba su solicitud. Para estos estudiantes, la parte teórica del programa de doctorado se eleva a 14 cursos, con un mínimo de 42 créditos nacionales.

La mayoría de los estudiantes de doctorado son contratados como *ayudantes de investigación en sus universidades*. Su estatus laboral es el de empleado temporal del Gobierno con derecho provisional a seguridad social y cobertura sanitaria hasta que obtengan el título de doctorado.

## Reino Unido (Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte)

### ORGANIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO: «*Doctorate*»

Los **Programas de Doctorado** suelen durar *3 o 4 años a tiempo completo* o a *tiempo parcial, oscilando entre los 5 y 7 años*. La mayoría de los estudios de doctorado se imparten tanto en las **universidades** como en **otras instituciones de educación superior**. Sin embargo, hay algunas oportunidades para estudiar, en colaboración con una universidad, en los **laboratorios del gobierno**, los **laboratorios de los hospitales** y **centros de investigación**.

Existen **Doctorados profesionales**, que combinan un componente de investigación con un núcleo importante de enseñanza teórica, y que se encuentran disponibles en algunas áreas de formación profesional. Muchos de ellos están acreditados por organismos profesionales y financiado por los propios empleadores.

### III. REFERENCIAS

- <http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice>: Enciclopedia europea sobre los Sistemas Nacionales de Educación.

#### **Austria:**

- <http://www.euraxess.at>: Portal sobre movilidad en Austria.
- <http://www.oead.at>: Servicio de intercambio de Austria.
- <http://www.bmwf.gv.at>: Ministerio Austriaco de Ciencia e Investigación.

#### **Bélgica:**

- <http://www.studyinlanders.be>: Portal de información para estudiantes.
- <http://www.studyinbelgium.be>: Portal de información para estudiantes.
- <http://www.ond.vlaanderen.be>: Gobierno de Flandes.

#### **Bulgaria:**

- <http://www.minedu.government.bg>: Ministerio de Educación.

#### **Chipre:**

- <http://www.highereducation.ac.cy>: Universidades Públicas.

#### **República Checa:**

- <http://www.msmt.cz>: Ministerio de Educación, Juventud y Deporte.

#### **Dinamarca:**

- <http://dkuni.dk>: Universidades danesas.

#### **Estonia:**

- <http://www.hm.ee>: Ministerio de Educación e Investigación.

#### **Finlandia:**

- <http://www.minedu.fi>: Ministerio de Educación.
- <http://www.rectors-council.helsinki.fi>: Consejo de Rectores.

#### **Francia:**

- <http://www.campusfrance.org>: Información para estudiantes.
- <http://www.education.gouv.fr>: Ministerio de Educación Nacional.

#### **Alemania:**

- <http://www.daad.de>: Información para estudiantes.
- <http://www.bmbf.de>: Ministerio Federal de Educación e Investigación.
- <http://www.hrk.de>: Conferencia de Rectores Alemanes.

#### **Grecia:**

- <http://www.minedu.gov.gr>: Ministerio de Educación Nacional y Asuntos Religiosos.

#### **Hungría:**

- <http://english.tpf.hu>: Información para estudiantes.

- <http://www.kormany.hu>: Ministerio de Educación y Cultura.
- <http://www.okm.gov.hu>: Instituciones de Educación Superior.

**Islandia:**

- <http://www.menntamalaraduneyti.is>: Ministerio de Educación, Ciencia y Cultura.

**Irlanda:**

- <http://www.education.ie>: Departamento de Educación y Ciencia.
- <http://www.iua.ie>: Asociación de Universidades Irlandesas.

**Italia:**

- <http://www.estudiar-en-italia.it>: Información para estudiantes.
- <http://www.istruzione.it>: Ministerio de la Universidad y la Investigación.
- <http://www.cruis.it>: Conferencia de Rectores de Universidades Italianas.

**Polonia:**

- <http://www.mnisw.gov.pl>: Ministerio de Ciencia y Educación Superior.

**Suecia:**

- <http://www.studyinsweden.se>: Información para estudiantes.
- <http://www.sweden.gov.se>: Ministerio de Educación e Investigación.
- <http://www.suhf.se>: Instituciones de Educación Superior.

**Suiza:**

- <http://www.ond.vlaanderen.be>: Información para estudiantes.
- <http://www.sbf.admin.ch>: Secretariado de Estado para la Educación y la Investigación.
- <http://www.kfh.ch>: Conferencia de Rectores de Universidades Suizas.

**Turquía:**

- <http://www.yok.gov.tr>: Ministerio de Educación.

**Reino Unido:**

- <http://www.bis.gov.uk>: Departamento de Innovación, Universidades y habilidades.
- <http://home.scotland.gov.uk>: Gobierno Escocés.
- <http://www.universitiesuk.ac.uk>: Universidades del RU.



Anexo I  
**Reglamento de régimen interno de la Escuela de Doctorado  
de la Universidad de Cantabria (EDUC)**

**Preámbulo**

El RD 99/2011 organiza de un nuevo modo los Estudios de Doctorado, permitiendo a las Universidades la creación de escuelas de Doctorado. La Universidad de Cantabria decidió, por acuerdo de Consejo de Gobierno del 18 de abril de 2011, dotarse de una escuela de Doctorado. La Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria se concibe como un centro de especial interés para la proyección de la Universidad de Cantabria, y se engarza con otras iniciativas, especialmente con la del Campus de Excelencia Internacional.

El presente Reglamento de Régimen Interno se formula de acuerdo con el citado Real Decreto, el Estatuto del Estudiante, la Ley de la Ciencia, y demás normativa vigente.

TÍTULO I  
**NATURALEZA, ESTRUCTURA, FINES Y FUNCIONES DE LA EDUC**

**Artículo 1.º**

1) La Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria (EDUC en lo que sigue) tiene la finalidad de organizar, dentro de su ámbito de gestión, las enseñanzas y actividades propias del doctorado en la Universidad de Cantabria.

2) Desarrollará su actividad en colaboración con otras universidades o con otros organismos, centros, instituciones y entidades con actividades de I+D+i, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con los que acuerde su integración en la EDUC.

3) La EDUC desarrollará su cometido ligado a la estrategia de investigación de la universidad o universidades y, en su caso, de los Organismos Públicos de Investigación y demás entidades e instituciones implicadas y acreditará una capacidad de gestión adecuada para sus fines asegurada por las Universidades e instituciones promotoras.

4) La EDUC planificará la oferta de actividades inherentes a la formación y desarrollo de los doctorandos, llevadas a cabo por miembros de la EDUC o con el auxilio de profesionales externos. Asimismo podrá ofrecer otras actividades abiertas de formación en investigación.

5) La EDUC desarrollará las actuaciones necesarias para garantizar que el personal investigador en formación pueda alcanzar los conocimientos y competencias académicas y profesionales programadas en su programa de doctorado.

Asimismo, la EDUC incorporará a sus objetivos formativos la formación personal y en valores.

6) La EDUC se organiza como Escuela interdisciplinar. La EDUC garantizará un liderazgo en su ámbito y una masa crítica suficiente de doctores profesores de tercer ciclo y doctorandos

7) Son miembros de la EDUC:

- a) El personal investigador que forma parte de los Programas de Doctorado de la EDUC.
- b) El personal de administración y servicios adscrito a la misma.
- c) Los doctorandos de los Programas de Doctorado de la EDUC.
- d) Los miembros del Comité de Dirección de la EDUC.
- e) Los profesores visitantes adscritos a la EDUC.

8) Todas las personas integrantes de la EDUC deberán suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la Escuela.

## TÍTULO II ÓRGANOS DE GOBIERNO

### CAPÍTULO 1.º Comité de dirección

#### **Artículo 2.º**

El Comité de Dirección es el órgano colegiado de gobierno ordinario de la EDUC.

#### **Artículo 3.º**

El Comité de Dirección de la EDUC estará formado por:

- a) El director de la EDUC.
- b) El subdirector de la EDUC.
- c) El administrador de la EDUC.
- d) El vicerrector competente en temas de Ordenación Académica de la Universidad de Cantabria.
- e) El vicerrector competente en temas de Investigación y Transferencia del Conocimiento de la Universidad de Cantabria.
- f) El director del Área competente en temas de Postgrado de la Universidad de Cantabria.
- g) Los coordinadores de los programas de doctorado de la Universidad de Cantabria.
- h) Los coordinadores de la Universidad de Cantabria, de los programas de doctorado interuniversitarios.

i) Los miembros de cada una de las entidades participantes en la EDUC que, según el convenio establecido, tengan derecho a pertenencia al Comité de Dirección de la EDUC.

j) Un 10% de miembros en representación del resto de las entidades colaboradoras de la EDUC.

k) Un 20% de miembros en representación de los doctorandos, o al menos 5 miembros, de modo que haya al menos uno de cada rama de conocimiento.

l) Un 5% de miembros en representación del Personal de Administración y Servicios de la EDUC. Los porcentajes descritos en los apartados anteriores se redondearán siempre al alza.

#### **Artículo 4.º** *Renovación del Comité de Dirección de la EDUC*

a) El Comité de Dirección de la EDUC se renovará anualmente. Las elecciones serán convocadas por el Director de la EDUC para los dos colectivos con representación en el mismo cuya participación precisa tal mecanismo de elección.

b) Cada colectivo elegirá sus representantes de entre los miembros elegibles en el mismo.

c) En los sectores de doctorandos y Personal de Administración y Servicios serán miembros elegibles todos los pertenecientes a dichos sectores que no hayan manifestado por escrito su renuncia.

d) Las elecciones a estos dos sectores se llevarán a cabo durante el período lectivo mediante sufragio universal, libre, directo, secreto e indelegable.

e) En el sector de entidades colaboradoras la representación de las mismas será rotatoria y el orden de representación será fijado por el Comité de Dirección de la EDUC o entidad que ejerza sus funciones, según consta en la Disposición Transitoria. En todo caso, las entidades propondrán sus representantes, de acuerdo a los convenios establecidos.

f) La Junta Electoral de la EDUC es el órgano colegiado encargado de la organización y supervisión de los procesos electorales desarrollados en la misma. Será nombrada por el Comité de Dirección y estará compuesta por el Director, o persona en quien delegue, que la convocará y presidirá, y un representante de cada uno de los colectivos representados en el Comité de Dirección.

g) Las funciones de la Junta Electoral son las siguientes:

- Fijar el calendario electoral.
- Señalar la composición y funcionamiento de las mesas electorales.
- Fijar las modalidades de voto.
- Dictar las normas necesarias para la celebración de los actos electorales.
- Realizar la proclamación de candidatos y de los resultados provisionales de las distintas consultas.
- Resolver, en un plazo máximo de ocho días, las reclamaciones que puedan plantearse.
- Proclamar los resultados definitivos de las elecciones.

**Artículo 5.º** *Sesiones del Comité de Dirección*

a) El Comité de Dirección de la EDUC será presidido por el Director de la EDUC.

b) El Secretario del Comité de Dirección será designado por el Director de la EDUC de entre sus miembros.

c) El Director podrá invitar a las sesiones del Comité, con voz pero sin voto, a las personas que estime necesario para informar a los miembros del Comité.

d) Las sesiones del Comité podrán ser ordinarias o extraordinarias. El Comité se reunirá en sesión ordinaria como mínimo una vez al semestre y cuando así lo solicite la quinta parte de sus miembros. Las sesiones extraordinarias son aquellas en que la urgencia del asunto a tratar no permita cumplir con todos los requisitos de convocatoria que se requieren para las ordinarias.

e) El Comité podrá acordar un aplazamiento de la sesión a propuesta de cualquiera de sus miembros, proponiendo una fecha para continuar la sesión con arreglo al mismo orden del día.

f) La convocatoria de una sesión ordinaria del Comité de Dirección debe cumplir los siguientes requisitos:

- Ser efectuada por el Director.
- Ser enviada a todos los miembros del Comité con una antelación mínima de siete días naturales, excluyendo los periodos no lectivos.
- En el caso de que se convoque a petición de una quinta parte de sus miembros, la convocatoria ha de hacerse como máximo en el plazo de quince días desde su solicitud.
- Incluir un detallado orden del día elaborado por el Director. En el orden del día figurarán los temas que el Director estime pertinentes, así como aquellos que vengán solicitados por un quinto de los miembros del Comité, y hayan sido formulados con una antelación de diez días antes de la celebración de la sesión.
- Adjuntar la documentación pertinente relativa a los distintos puntos del orden del día así como a las actas pendientes de aprobación. Cuando el volumen de la documentación así lo aconseje, ésta se depositará para su consulta en el lugar designado al efecto a partir de la fecha de la convocatoria o se enviará en formato electrónico.
- No podrán ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del Comité y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría.
- El primer punto del orden del día debe ser la lectura y aprobación del Acta de la sesión anterior y el último de ruegos y preguntas.

g) Para que el Comité se reúna en sesión ordinaria se requerirá la presencia del Director y la mitad, al menos, de sus miembros. En caso de falta de quórum se realizará una segunda convocatoria media hora después de la señalada para la primera convocatoria, siendo suficiente, en este último caso, la presencia del 25% de

los miembros del Comité, entre los que se debe encontrar el Director. El Secretario levantará Acta de cada sesión. Ésta contendrá los detalles previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Los acuerdos serán válidos si son aprobados por, al menos, la mayoría simple de los miembros presentes en el momento de la votación, con excepción de lo establecido para la modificación del Reglamento de Régimen Interno de la EDUC, en que cualquier acuerdo exigirá la aprobación de la mayoría de los miembros del Comité. La votación podrá ser:

- Por asentimiento a la propuesta de la Presidencia. Se aprobarán por este procedimiento aquellas que proponga la Presidencia y no susciten reparo u oposición.
- Ordinaria.
- Secreta. La votación será secreta, cuando lo proponga cualquier miembro del Comité.

h) Las sesiones extraordinarias del Comité de Dirección se regirán por la misma normativa que las ordinarias salvo en los siguientes aspectos:

- La convocatoria de sesión extraordinaria ha de hacerse con una antelación de al menos cuarenta y ocho horas y un máximo de quince días desde su solicitud.
- Serán convocadas por el Director, a iniciativa propia o de un 20% de los miembros del Comité.
- No constituirán punto del orden del día la «lectura y aprobación del Acta del Comité anterior» ni «ruegos y preguntas». Las Actas de las Juntas extraordinarias serán leídas y aprobadas en la siguiente sesión ordinaria.

#### **Artículo 6.º**

El Comité de Dirección de la EDUC realizará las funciones relativas a la organización y gestión de la misma. En particular, corresponde al Comité de Dirección de la EDUC:

- a) Proponer nuevos Programas de Doctorado al Consejo de Gobierno de la Universidad de Cantabria.
- b) Informar la Memoria de los Programas de Doctorado presentados de acuerdo al reglamento de régimen interno de la EDUC, para ser elevados al Consejo de Gobierno de la Universidad de Cantabria.
- c) Informar las propuestas de coordinadores de los Programas de Doctorado presentados de acuerdo al reglamento de régimen interno de la EDUC, para ser elevados al Consejo de Gobierno de la Universidad de Cantabria.
- d) Aprobar la composición de las Comisiones Académicas de los programas de Doctorado de la EDUC, así como el cese y sustitución de sus miembros.
- e) Aprobar la incorporación y cese de los miembros de los programas de doctorado de la EDUC, de acuerdo a lo establecido en este reglamento.

f) Fijar las actividades de formación transversal de los doctorandos y definir y regular actividades de interés para la formación de los doctorandos.

g) Elegir los miembros de las Comisiones Delegadas y establecer las funciones y atribuciones de éstas.

h) Definir la política de colaboración con otras entidades y elaborar los convenios necesarios para su aprobación por los órganos correspondientes.

i) Resolver los conflictos que se planteen entre los distintos órganos de la EDUC, de acuerdo con la normativa vigente de la Universidad de Cantabria.

j) Aprobar el informe anual del Director, que deberá incluir una memoria de las actividades de la EDUC y del Plan estratégico para el siguiente período que incluirá, a su vez, las directrices presupuestarias del mismo, y aprobar el cierre del ejercicio económico precedente.

k) Elaborar y aprobar el reglamento de Régimen Interno y, en su caso, las modificaciones del mismo.

#### **Artículo 7.º** *La Comisión Permanente*

a) La Comisión Permanente del Comité de Dirección de la EDUC estará integrada por el Director, que la presidirá, el Administrador, el Director de Posgrado, un coordinador de Programa de doctorado de la Universidad de Cantabria o coordinador de la Universidad de Cantabria de un programa de doctorado interuniversitario y un doctorando. Este último será miembro del Comité de Dirección y elegido por éste.

b) Corresponde a la Comisión Permanente la resolución de los asuntos de trámite que establezca el Comité, y aquellas otras cuestiones que, por delegación, el Comité le encomiende expresamente.

c) Todos los acuerdos de la Comisión Permanente serán informados, a la mayor brevedad posible, al Comité de Dirección de la EDUC.

## CAPÍTULO 2.º Órganos unipersonales

#### **Artículo 8.º**

El Director de la EDUC será designado y nombrado por el Rector de la Universidad de Cantabria de entre investigadores de reconocido prestigio de la Universidad o de las instituciones promotoras de la EDUC, que cumplan los requisitos legalmente establecidos.

#### **Artículo 9.º**

El Director de la EDUC cesará en su cargo a petición propia, por decisión del Rector de la Universidad de Cantabria y, en todo caso, a los cuatro años de su nombramiento.

**Artículo 10.º**

Serán funciones del Director de la EDUC:

- a) Dirigir y coordinar la actividad de la EDUC y asegurar la continuidad y cumplimiento de sus objetivos.
- b) Representar a la EDUC ante los órganos de gobierno de la Universidad de Cantabria y en cuantas instancias sea necesario.
- c) Ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Comité de Dirección de la EDUC.
- d) Dirigir la gestión administrativa y presupuestaria, así como todos los servicios de la EDUC.
- e) Resolver los expedientes de reconocimiento y transferencia de créditos.
- f) Ejercer la dirección funcional del personal de administración y servicios adscrito a la EDUC.
- g) Preparar los informes anuales, planes estratégicos, directrices presupuestarias y el cierre del ejercicio económico precedente y remitirlos al Comité de Dirección para su aprobación.
- h) Dirigir y supervisar el cumplimiento, por parte del personal de la EDUC, del código de buenas prácticas y de las obligaciones correspondientes al cometido de la misma, así como adoptar las medidas necesarias para resolver los problemas que pudieran producirse.
- i) Velar para que los recursos humanos y materiales de la EDUC sean los apropiados para el eficaz desarrollo de las actividades dentro de la misma.
- j) Proponer al Comité de Dirección de la EDUC, para su aprobación por parte de la misma, la composición de los miembros de la Comisión Asesora Internacional.
- k) Informar puntualmente al Comité de Dirección de la EDUC de las gestiones realizadas en el desempeño de su cargo.
- l) Velar para que los miembros de la EDUC estén informados de cuantos asuntos, relacionados con las actividades de la misma, pudieran afectarles.

**Artículo 11.º**

El Subdirector de la EDUC será propuesto por el Director y nombrado por el Rector de la Universidad de Cantabria. Será un investigador relevante de reconocido prestigio de la Universidad o de las instituciones promotoras de la EDUC, que cumpla los mismos requisitos legalmente establecidos para el Director. Cesará en su cargo a petición propia, por decisión del Rector a propuesta del Director de la EDUC y, en todo caso, cuando concluya el mandato de éste.

**Artículo 12.º**

El Subdirector de la EDUC asistirá al Director en sus funciones, desempeñando las que éste le delegue o encomiende.

**Artículo 13.º**

La EDUC dispondrá de un Administrador que, bajo la dirección funcional del Director, desarrollará y llevará a cabo la gestión económica y administrativa de la EDUC y la ejecución de los acuerdos de su Comité de Dirección relativos a estas materias. El puesto de Administrador será cubierto de acuerdo a la normativa específica de la Universidad de Cantabria para los Administradores de Centro.

**CAPÍTULO 3.º****Comité Asesor Internacional****Artículo 14.º**

La EDUC tendrá un Comité Asesor Internacional constituido por miembros de prestigio reconocido en las cinco ramas de conocimiento y/o en aspectos de transferencia tecnológica.

**Artículo 15.º**

La propuesta de nombramientos de los miembros del Comité Asesor Internacional corresponde al Director de la EDUC, oído el Comité de Dirección de la misma.

**Artículo 16.º**

El Comité Asesor Internacional de la EDUC realizará una evaluación anual de las actividades académicas y las líneas de actuación de la Escuela, así como cuantos informes puntuales le sean requeridos por el Comité de Dirección.

**TÍTULO III****PROGRAMAS DE DOCTORADO****CAPÍTULO 1.º****Creación de Programas de Doctorado****Artículo 17.º**

Las actividades de investigación y de formación doctoral de la EDUC se articularán a través de los programas de doctorado que se desarrollen en la misma.

**Artículo 18.º**

Los programas de doctorado de la EDUC podrán ser de la Universidad de Cantabria o interuniversitarios y podrán contar con la colaboración, expresada me-



diante el correspondiente convenio, de otros organismos públicos o privados, de acuerdo con el artículo 8.2 del Real Decreto 99/2011.

### **Artículo 19.º**

La propuesta de creación de un programa de doctorado podrá venir de:

a) Un grupo de al menos 10 investigadores, integrantes del programa, cada uno de los cuales haya dirigido alguna Tesis Doctoral, que sean profesores con vinculación permanente a la Universidad de Cantabria o doctores de plantilla adscritos a los Institutos Mixtos de la Universidad.

En el caso de programas interuniversitarios se requerirá que haya al menos 10 investigadores, integrantes del programa, cada uno de los cuales haya dirigido alguna Tesis Doctoral, que sean profesores con vinculación permanente a las Universidades proponentes del programa o doctores de plantilla de los Institutos Mixtos de dichas Universidades, de los que al menos uno será de la Universidad de Cantabria.

La propuesta se presentará ante la dirección de la EDUC, mediante un escrito firmado por las personas proponentes y deberá ir acompañada de una Memoria detallada y una propuesta de coordinador.

b) El Comité de Dirección de la EDUC, una vez aprobada en sesión de la misma y deberá ir acompañada de una Memoria detallada y una propuesta de coordinador.

En todo caso, la propuesta será informada por el Comité de Dirección de la EDUC y elevada al Consejo de Gobierno de la Universidad de Cantabria. En caso de que existan entidades colaboradoras en el programa, este informe debe tener en cuenta el convenio establecido con dichas entidades.

### **Artículo 20.º**

La Memoria de propuesta de un plan de doctorado deberá contener todos los datos necesarios para su posterior verificación, de acuerdo al Anexo I del RD 99/2011.

### **Artículo 21.º**

El informe emitido por el Comité de Dirección de la EDUC se adecuará a los criterios de evaluación para la verificación de programas de doctorado indicado en el Anexo II del RD 99/2011.

En dicho informe se ponderará positivamente la existencia de masa crítica de investigadores activos que puedan servir como tutores o directores de tesis, su alta cualificación investigadora en las áreas asociadas al programa, el grado de internacionalización y participación de instituciones públicas o privadas con alta experiencia en I+D+i, la existencia de infraestructuras y medios materiales adecuados para el desarrollo de la formación investigadora, la potencialidad de transferencia

tecnológica y la capacidad de movilidad internacional e intersectorial de los futuros doctorandos, así como otros criterios que potencien la mayor calidad de la formación doctoral.

## CAPÍTULO 2.º

### Coordinadores de los Programas de Doctorado

#### **Artículo 22.º**

Cada programa de doctorado tendrá un coordinador, que será un investigador relevante, avalado por la dirección previa de, al menos, dos tesis doctorales y la justificación de la posesión de al menos dos períodos de actividad investigadora reconocidos de acuerdo a las previsiones del Real Decreto 1086/1989, o méritos equivalentes, en el caso de que no sea aplicable el citado criterio de evaluación, que serán valorados por el Comité de Dirección. La duración de la coordinación será de cuatro años, con posibilidad de renovación.

#### **Artículo 23.º**

El coordinador de un programa de doctorado de la Universidad de Cantabria será designado por el Rector de la misma. La propuesta vendrá informada por el Comité de Dirección de la EDUC.

#### **Artículo 24.º**

El coordinador de un programa de doctorado interuniversitario será designado por acuerdo entre los rectores de las universidades participantes en el mismo. La propuesta vendrá informada por el Comité de Dirección de la EDUC.

En el caso de que el coordinador no pertenezca a la Universidad de Cantabria se nombrará un coordinador de la misma que deberá formar parte de la comisión académica del programa interuniversitario, cumplir los requisitos del coordinador y ser nombrado por el rector de la Universidad de Cantabria.

Las funciones y representación indicadas en este reglamento para los coordinadores de doctorado, se entenderán aplicables a los coordinadores de la Universidad de Cantabria en el caso de programas de doctorado interuniversitarios.

#### **Artículo 25.º**

Son funciones de los Coordinadores de Programas de Doctorado las siguientes:

a) Dirigir y coordinar la actividad del Programa y asegurar la continuidad y cumplimiento de sus objetivos, velando por que el Programa se desarrolle con el máximo grado de eficacia, calidad y éxito.

b) Proponer al Comité de Dirección la composición de la Comisión Académica del programa, presidirla y ejecutar y hacer cumplir los acuerdos que ésta tome.

c) Representar al Programa en el Comité de Dirección de la EDUC y velar por que los acuerdos de la EDUC en relación al Programa se cumplan.

d) Velar para que los miembros del Programa estén informados de cuantos asuntos, relacionados con las actividades del mismo, pudieran afectarles.

### CAPÍTULO 3.º

#### **Las Comisiones Académicas de los Programas de Doctorado**

##### **Artículo 26.º**

Las actividades de cada programa de doctorado serán organizadas, diseñadas y coordinadas por una Comisión Académica.

##### **Artículo 27.º**

Los miembros de las Comisiones Académicas serán doctores con reconocida experiencia investigadora, que hayan dirigido, al menos, una tesis doctoral y puedan justificar la posesión de al menos un período de actividad investigadora reconocido de acuerdo a las previsiones del Real Decreto 1086/1989, o méritos equivalentes en el caso de que no sea aplicable el citado criterio de evaluación. Podrán ser miembros de la Universidad de Cantabria o de Organismos Públicos de Investigación o de otras entidades e instituciones implicadas en la I+D+i tanto nacional como internacional.

##### **Artículo 28.º**

La designación de los miembros de las comisiones académicas de los programas de doctorado corresponde al Comité de Dirección de la EDUC, a propuesta del Coordinador del programa, y de acuerdo a la normativa, estatutos y/o convenios de colaboración con las instituciones implicadas en el programa de doctorado.

##### **Artículo 29.º**

El número de miembros de las Comisiones Académicas dependerá de las características del programa de doctorado, del número de tutores y directores de tesis y el número de líneas de investigación

el Comité de Dirección de la EDUC, siendo siempre superior o igual a cinco e inferior o igual a nueve.

##### **Artículo 30.º**

El Coordinador del programa de doctorado correspondiente presidirá las sesiones de la Comisión Académica, de la que será miembro de pleno derecho.

**Artículo 31.º**

Los miembros de las comisiones académicas podrán cesar por voluntad propia. También podrá ser propuesta su destitución por parte del coordinador del programa de doctorado, para lo cual elevará un informe razonado al comité de dirección de la EDUC, que lo evaluará, de acuerdo a la normativa, estatutos y/o convenios de colaboración con las instituciones implicadas en el programa de doctorado. Los miembros de la comisión académica cesarán en sus funciones al hacerlo el coordinador del programa y al llegar a los cuatro años de su desempeño, sin perjuicio de que vuelvan a ser propuestos para el desempeño de estas funciones.

**Artículo 32.º**

Son funciones de las Comisiones Académicas de los Programas de Doctorado:

a) La responsabilidad de las actividades de formación e investigación del programa de doctorado.

b) La asignación de tutores a los doctorandos del programa de doctorado correspondiente y la modificación de los mismos, en cualquier momento del período de realización del doctorado, si concurren causas justificadas.

c) La asignación de directores de tesis a los doctorandos del programa de doctorado correspondiente y la modificación de los mismos, en cualquier momento del período de realización del doctorado, si concurren causas justificadas.

d) La regulación de actividades de interés para la formación de los doctorandos del programa de doctorado correspondiente, que se unirá a las que regule la Universidad de Cantabria a través de la EDUC.

e) La evaluación con carácter anual, al menos, del Plan de investigación y el documento de actividades de los doctorandos del programa de doctorado correspondiente, así como de los informes de sus tutores y directores de tesis.

f) La decisión sobre la continuidad o no en el programa de los doctorandos de ese programa de doctorado, que deberá ser motivada. En caso de evaluación negativa, en un plazo de seis meses deberá evaluarse de nuevo al doctorando, quien deberá presentar un nuevo plan de investigación. En caso de evaluación negativa, el doctorando causará baja definitiva en el programa.

g) La evaluación de la idoneidad de las tesis doctorales presentadas por los doctorandos del programa correspondiente. También deberán evaluarse las actividades de formación llevadas a cabo por el doctorando. Dicha evaluación positiva será condición necesaria para proceder al acto de defensa de la Tesis Doctoral.

h) La determinación de las circunstancias excepcionales que afecten a la no publicidad de determinados contenidos de la tesis, según consta en el apartado 6 del artículo 14 de RD 99/2011.

i) La autorización para que las tesis presentadas por los doctorandos del programa de doctorado correspondiente puedan concurrir a la mención internacional.

j) La emisión de informes sobre las solicitudes de incorporación y baja de los investigadores como miembros del programa de doctorado, para elevarlas a la aprobación del Comité de Dirección.

#### TÍTULO IV TUTORES DE LA EDUC

##### **Artículo 33.º**

Tendrá la consideración de tutor de la EDUC quien haya sido designado, por parte de la comisión académica de un programa de doctorado de la EDUC, para velar por la interacción de los doctorandos con dicha comisión. Existe la posibilidad de cotutela de los doctorandos.

##### **Artículo 34.º**

Los tutores son doctores con acreditada experiencia investigadora, responsables de la adecuación de la formación y de la actividad investigadora del doctorando a los principios del programa y de la EDUC. La experiencia investigadora deberá quedar justificada por la posesión de al menos un período de actividad investigadora reconocido de acuerdo a las previsiones del Real Decreto 1086/1989, o méritos equivalentes, en el caso de que no sea aplicable el citado criterio de evaluación, que serán valorados por el Comité de Dirección.

Los tutores deben disponer del tiempo, conocimientos, experiencia, aptitud técnica y dedicación necesarios para poder ofrecer a sus doctorandos el apoyo adecuado y aplicar los procedimientos de progreso y revisión necesarios, así como los mecanismos necesarios de reacción.

##### **Artículo 35.º**

Son deberes de los tutores:

- a) Firmar el compromiso documental que establezca las funciones de supervisión de sus doctorandos, en la forma que establezca la Universidad de Cantabria.
- b) Asistir a sus doctorandos en su proceso de formación, facilitando la información, orientación y recursos para el aprendizaje.
- c) Facilitar la configuración del itinerario curricular de sus doctorandos.
- d) Revisar regularmente el documento de actividades personalizado de sus doctorandos.
- e) Informar y avalar, periódicamente, el plan de investigación de sus doctorandos.
- f) Estimular la transición de sus doctorandos al mundo laboral, el desarrollo inicial de la carrera profesional y el acceso a la formación continua.

g) Atender las necesidades de sus doctorandos con discapacidad, de acuerdo con las pautas establecidas por la Universidad de Cantabria.

h) Suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la EDUC.

### **Artículo 36.º**

Son derechos de los tutores:

a) La plena integración en la estructura y actividades de la EDUC, de acuerdo con la normativa definida en este reglamento para los planes de doctorado de la misma.

b) El uso de instalaciones académicas adecuadas y accesibles y a disponer de los medios materiales adecuados para su actividad como tutor.

c) El reconocimiento académico de sus actividades de tutoría en el marco estatutario de la Universidad de Cantabria.

d) Participar en las actividades de formación para tutores que sean ofertadas por la EDUC para cumplir con responsabilidad las funciones de supervisión de sus doctorandos.

e) Todos aquellos derechos que le sean reconocidos en la legislación general, en la normativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria y en los Estatutos y normas propias de la Universidad de Cantabria.

## **TÍTULO V DIRECTORES DE TESIS**

### **Artículo 37.º**

Los directores de Tesis serán doctores, nacionales o extranjeros, con acreditada experiencia investigadora, con independencia de la universidad, centro o institución en que preste sus servicios. La experiencia investigadora deberá quedar justificada por la posesión de al menos un período de actividad investigadora reconocido de acuerdo a las previsiones del Real Decreto 1086/1989, o méritos equivalentes, en el caso de que no sea aplicable el citado criterio de evaluación, que serán valorados por el Comité de Dirección. Serán asignados a sus correspondientes doctorandos por la comisión académica del programa de doctorado en el que se haya matriculado, en un plazo máximo de seis meses desde su matriculación. Podrá ser coincidente con el tutor. Existe la posibilidad de codirección, en cuyo caso al menos uno de los directores deberá contar con la experiencia investigadora acreditada de la forma descrita antes.

### **Artículo 38.º**

El director de Tesis será el máximo responsable de la coherencia e idoneidad de las actividades de formación, impacto y novedad, en su campo, de la temá-

tica de la tesis doctoral, así como de la guía en la planificación y adecuación, en su caso, a los de otros proyectos y actividades donde se inscriba su doctorando. El aval del director de tesis sobre las estancias y actividades del doctorando serán un requisito necesario para que el mismo opte a la mención internacional en el título de Doctor.

### **Artículo 39.º**

Son deberes de los directores de tesis:

- a) Firmar el compromiso documental que establezca las funciones de supervisión de sus doctorandos, en la forma que establezca la Universidad de Cantabria.
- b) Crear una relación constructiva y positiva con sus doctorandos, a fin de establecer las condiciones necesarias para una transferencia eficaz de conocimientos y para el futuro buen desarrollo de sus carreras como investigadores.
- c) Revisar regularmente el documento de actividades personalizado de sus doctorandos.
- d) Informar y avalar, periódicamente, el plan de investigación de sus doctorandos.
- e) Velar por que sus doctorandos conozcan los objetivos estratégicos que rigen su ámbito de actividad y los mecanismos de financiación y que se soliciten todos los permisos necesarios antes de iniciar su labor o acceder a los recursos proporcionados.
- f) Velar por que los resultados de investigación de sus doctorandos sean fructíferos y se difundan y aprovechen mediante, por ejemplo, comunicados, transferencias a otros contextos de investigación o, si procede, comercialización.
- g) Facilitar que las actividades de investigación de sus doctorandos se difundan a la sociedad en general de forma que puedan ser comprendidas por los no especialistas y se mejore así la comprensión por parte del público.
- h) Velar por que sus doctorandos sigan, en todo momento, prácticas de trabajo seguras, conformes a la legislación nacional. Asimismo, velar para que sus doctorandos adopten las medidas necesarias para cumplir con las exigencias legales en materia de protección de datos y de confidencialidad.
- i) Atender las necesidades de sus doctorandos con discapacidad, de acuerdo con las pautas establecidas por la Universidad de Cantabria.
- j) Suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la EDUC.

### **Artículo 40.º**

Son derechos de los directores de tesis:

- a) La plena integración en la estructura y actividades de la EDUC, de acuerdo con la normativa definida en este reglamento para los planes de doctorado de la misma.
- b) El uso de instalaciones académicas adecuadas y accesibles y a disponer de los medios materiales adecuados para su actividad como director de tesis.

c) El reconocimiento académico de sus actividades de dirección de tesis en el marco estatutario de la Universidad de Cantabria.

d) Participar en las actividades de formación para directores de tesis que sean ofertadas por la EDUC para cumplir con responsabilidad las funciones de supervisión de sus doctorandos.

e) Todos aquellos derechos que le sean reconocidos en la legislación general, en la normativa de la Comunidad Autónoma de Cantabria y en los Estatutos y normas propias de la Universidad de Cantabria.

## TÍTULO VI EL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN DE LA EDUC

### **Artículo 41.º**

Tendrá la consideración de personal investigador predoctoral en formación o doctorando de la EDUC quien haya sido admitido a un programa de doctorado gestionado por la EDUC y se haya matriculado en el mismo.

### **Artículo 42.º** *Derechos de los Doctorandos (Personal Investigador en formación)*

Además de todos los Derechos contemplados en la normativa vigente y, en particular, en el Estatuto del Estudiante, los doctorandos tendrán los siguientes derechos.

1) Todo el personal investigador en formación tendrá garantizada la igualdad de derechos y deberes, independientemente del Programa de Doctorado en el que se encuentre matriculado.

2) Tal igualdad se ejercerá siempre bajo el principio general de la corresponsabilidad universitaria, entendida como la reciprocidad en el ejercicio de los derechos y libertades y el respeto de las personas y de la institución universitaria como bien común de todos cuantos la integran.

3) Los derechos y deberes del personal investigador en formación se ejercerán de acuerdo con la normativa estatal y de la Comunidad Autónoma y con los Estatutos de la Universidad de Cantabria.

4) El personal investigador en formación tendrá derecho a recibir de la EDUC la información general de su interés, y, en particular, la correspondiente a los derechos que le corresponden como doctorandos.

5) El personal investigador en formación podrá colaborar en tareas docentes de acuerdo con la normativa vigente.

6) Dentro de los términos previstos por la ley y las normas de la Universidad de Cantabria, y como garantía de su derecho a la movilidad, en los términos establecidos en la normativa vigente, el personal investigador en formación tendrá derecho a que se reconozcan los conocimientos y las competencias o la experiencia profesional adquiridas con carácter previo a su ingreso en el Programa de Docto-



rado correspondiente. Dicho reconocimiento será incluido, en su caso, en el Suplemento Europeo al Título.

7) El personal investigador en formación tiene los siguientes derechos comunes, individuales o colectivos:

- a) A ser informado de las normas referentes a la evaluación y seguimiento de las actividades de formación.
- b) A una evaluación, conforme a criterios públicos, objetivos, transparentes y preestablecidos, de sus actividades de formación, que tenga en cuenta la creatividad global de los trabajos y resultados de investigación en forma de publicaciones, patentes y otros, y que se tenga en consideración en el contexto de su evolución formativa.
- c) Al reconocimiento de la autoría de los trabajos elaborados durante su formación y a la protección de la propiedad intelectual de los mismos, particularmente de los resultados de la tesis doctoral y de los trabajos de investigación previos, en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia.
- d) A utilizar la denominación de las entidades para las que presta servicios en la realización de su actividad científica.

8) El personal investigador en formación tiene derecho, además:

- a) A contar con un tutor que oriente su proceso formativo y un director, y en su caso codirector, con experiencia investigadora acreditada, que supervise la realización de la tesis doctoral.
- b) A que la Universidad de Cantabria y la Escuela de Doctorado de la Universidad de Cantabria promuevan en sus programas de tercer ciclo la integración de los doctorandos en grupos y redes de investigación.
- c) A ser reconocido como profesional de la investigación y a que la Universidad de Cantabria promueva en sus programas oportunidades de desarrollo de la carrera investigadora.
- d) A participar en programas y convocatorias de ayudas para la formación investigadora y para la movilidad nacional e internacional, así como intersectorial, interdisciplinaria y virtual.
- e) A la libertad para proponer los métodos de resolución de problemas, dentro del marco de las prácticas y los principios éticos reconocidos y de la normativa aplicable sobre propiedad intelectual, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de las circunstancias de la investigación y el entorno, de las actividades de supervisión, orientación y gestión, de las limitaciones presupuestarias, o de las infraestructuras.
- f) A que se reconozca y valore positivamente la coautoría como demostración de un planteamiento constructivo de la práctica en la investigación.
- g) A participar en el seguimiento de los programas de doctorado y en los procesos de evaluación institucional, en los términos previstos por la normativa vigente.

**Artículo 43.º** *Deberes de los Doctorandos (Personal Investigador en formación)*

El personal investigador en formación debe asumir el compromiso de tener una presencia activa y corresponsable en la Universidad de Cantabria, a la que debe conocer, respetar sus Estatutos y demás normas de funcionamiento. Para poder expresar ese compromiso, sus deberes serán:

a) Estudio y participación activa en las actividades académicas que ayuden a completar su formación. En particular, mantener una relación estructurada y regular con sus tutores y directores de Tesis, así como mantener actualizado el documento de actividades de acuerdo a la normativa vigente, que incluirá hallazgos de los trabajos de investigación, de las reacciones mediante informes y seminarios, de la aplicación de dicha retroalimentación y avance de los trabajos según los calendarios acordados, los objetivos fijados, la presentación de resultados y/o los productos de la investigación.

b) Observar las prácticas éticas reconocidas y los principios éticos fundamentales correspondientes a sus disciplinas, así como las normas éticas recogidas en los diversos códigos deontológicos nacionales, sectoriales o institucionales. Deberá suscribir su compromiso con el cumplimiento del código de buenas prácticas adoptado por la EDUC.

c) Respetar el principio de la propiedad intelectual o de la propiedad conjunta de datos cuando la investigación se realice en colaboración con supervisores y/u otros investigadores.

d) Conocer y cumplir las normas internas sobre seguridad y salud, especialmente las que se refieren al uso de laboratorios, al trabajo de campo y otros entornos de investigación.

e) Ejercer, en su caso, las responsabilidades propias del cargo de representación para el que hayan sido elegidos.

f) Utilizar la denominación de las entidades para las que presta servicios en la realización de su actividad científica, de acuerdo con la normativa interna de dichas entidades y los acuerdos, pactos y convenios que éstas suscriban.

Además de los anteriores, los doctorandos tendrán todos los Deberes contemplados en la normativa vigente y, en particular, en el Estatuto del Estudiante.

## TÍTULO VII REFORMA DEL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO

**Artículo 44.º**

1) El presente Reglamento puede reformarse a propuesta del Director/a de la EDUC o mediante solicitud de un tercio de los miembros del Comité de Dirección.

2) La propuesta de reforma se hará mediante escrito dirigido al Director/a, en el cual se especificarán los signatarios, una exposición de razones, los textos que se pretenden reformar y, en su caso, los textos alternativos.

3) El debate y aprobación en su caso de la propuesta de reforma se realizará en una sesión extraordinaria del Comité de Dirección. La aprobación de la reforma propuesta se hará por mayoría absoluta del Comité. Aprobada la reforma por el Comité, se remitirá para ratificación al Consejo de Gobierno de la Universidad.

4) Cuando un proyecto de reforma sea rechazado por el Comité no se podrá presentar otra iniciativa de reforma a los mismos títulos o artículos, hasta transcurrido el plazo de un año.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

### **Primera.** *Composición del Consejo de Dirección*

La composición del Comité de Dirección contemplada en el artículo 3.º del presente Reglamento será efectiva a partir del curso 2013-2014. Hasta entonces las competencias del Comité de Dirección serán asumidas por el Comité de Dirección Provisional, que tendrá la siguiente composición:

- a) Director de la EDUC.
- b) Subdirector de la EDUC.
- c) Administrador de la EDUC.
- d) Vicerrector competente en temas de Ordenación Académica de la Universidad de Cantabria.
- e) Vicerrector competente en temas de Investigación y Transferencia del Conocimiento de la Universidad de Cantabria.
- f) Director del Área competente en temas de Postgrado de la Universidad de Cantabria.
- g) Los miembros de la Comisión de Doctorado de la Universidad de Cantabria.
- h) Los coordinadores de los programas de doctorado regidos por el RD 1393/2007 en tanto en cuanto estos programas no estén en fase de extinción.
- i) Los coordinadores de los programas de doctorado regidos por el RD 99/2011, desde el momento en que dichos programas estén verificados.
- j) Los miembros de cada una de las entidades participantes en la EDUC que, según el convenio establecido, tengan derecho a pertenencia al Comité de Dirección de la EDUC.
- k) Un 10% de miembros en representación del resto de las entidades colaboradoras de la EDUC, designado del modo indicado en el artículo 4.º.
- l) Un 20% de miembros en representación de los doctorandos, o al menos 5 miembros, de modo que haya al menos uno de cada rama de conocimiento. Mientras no haya ningún doctorando en programas regidos por el RD 99/2011, el Consejo de Estudiantes de la Universidad de Cantabria designará como representantes a cinco doctorandos de programas regidos por el RD 1393/2007, uno por cada rama de conocimiento. Cuando haya programas verificados en alguna de las ramas se procederá a la elección de representantes de doctorandos de acuerdo

con lo establecido en el artículo 4.º, y el representante de la rama designado por el Consejo de Estudiantes será sustituido por los elegidos de la correspondiente rama.

m) Un 5% de miembros en representación del Personal de Administración y Servicios de la EDUC., elegido del modo indicado en el artículo 4.º.

Los porcentajes descritos en los apartados anteriores se redondearán siempre al alza.

## DISPOSICIONES FINALES

### **Primera**

Aprobado El Reglamento de Régimen Interno por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Cantabria, en un plazo de treinta días lectivos, cada colectivo deberá elegir sus representantes en el Comité de Dirección de la EDUC.

### **Segunda**

Corresponde al Comité de Dirección de la EDUC interpretar conforme a derecho el presente Reglamento de Régimen Interno.

Bloque II

Educación y Formación Superior:  
Puntos de Encuentro

Coordinadora  
*Ana I. Caro Muñoz*

Directora de Estudios de Régimen Jurídico del Departamento  
de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco



Apartado 1

**Encuadre normativo de la correspondencia de enseñanzas:  
educación superior, formación profesional  
y enseñanzas artísticas superiores**

Elena de la Fuente García

Secretaria General y Directora de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad Europea de Madrid

En un viaje de mil leguas,  
el primer paso es el más importante,  
porque marca el camino y orienta la dirección.

(Proverbio chino)

**Sumario:** I. La formación profesional en Europa y la educación superior. 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Modelos. 4. Las enseñanzas artísticas superiores en Europa. a) Modelo alemán. b) Modelo anglosajón. c) Modelo latino. II. Precedentes en España hasta 1970. III. Un paso a las enseñanzas de educación superior. 1. Los estudios de nivel universitario en la FP III. Ley 14/1970, de 14 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la reforma educativa. 2. Otros hitos. 3. Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Las enseñanzas de régimen especial. IV. Sistema vigente. La educación superior: la formación profesional superior y las enseñanzas artísticas superiores. 1. Los Estudios de Educación Superior en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. a) Los Ciclos formativos de grado superior. b) Las enseñanzas artísticas como estudios de nivel universitario. 2. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo complementaria: los centros de formación profesional superior y las universidades. 3. Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo. Colaboración con la Universidad. 4. Real Decreto 1618/2011, de 14 de noviembre, sobre reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior. El reconocimiento de los contenidos en los estudios de educación superior.

## I. LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN EUROPA Y LA EDUCACIÓN SUPERIOR

### 1. Introducción

En un pasado bastante alejado, la formación profesional seguía en todos los rincones de Europa el mismo modelo de aprendizaje dentro de gremios profesionales. Es cierto que con la Revolución Industrial y el abandono de los gremios los

sistemas nacionales de formación profesional comenzaron a diversificarse enormemente, en función de las características sociales de cada nación.

Frente a la variedad de los sistemas de formación profesional europeos, las tendencias hacia la convergencia fueron surgiendo paralelamente a la integración europea. Las diferentes instituciones europeas han visto acrecentarse sus competencias, en particular con el Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, la fundación de la Unión Europea y la creación del Euro.

El artículo 128 del Tratado de Roma no admite dudas en cuanto a la voluntad de desarrollar una política común en materia de formación profesional, no obstante dicha política común aún está en fase de desarrollo.

En el Consejo de Lisboa los Jefes de Estado y de Gobierno se ocuparon por primera vez de cuestiones relativas a la política educativa. Posteriormente, en 2001 los Directores Generales de formación profesional de los países UE decidieron adoptar la iniciativa de Brujas, ratificada en 2002 por la Declaración de 31 Ministros de Educación en Copenhague, conforme a la cual los estados europeos se comprometían a iniciar un proceso de cooperación intensificada en materia de formación profesional, fórmula que reclamaba una convergencia por medio de instrumentos como la transparencia, la calidad formativa, el reconocimiento mutuo de competencias y cualificaciones, el desarrollo de la movilidad y el acceso a la formación permanente.

## 2. Antecedentes

La historia de la formación profesional destaca porque, en casi todos los países europeos, muchos siglos después de crearse los gremios, las formas de trabajo de los artesanos y su formación profesional eran muy semejantes.<sup>1</sup>

Los gremios, a partir del siglo XII se consideraban asociaciones de las que formaban parte aquéllos que trabajaban en la misma profesión u oficio dentro de una ciudad o villa. Los gremios tenían sus propios estatutos, adoptaban unas reglas que eran vinculantes para todos los miembros del mismo. Las reglas o normas, en definitiva, establecían una serie formas de ejecutar el trabajo, en ocasiones, definían auténticas políticas de precios que les favorecían. Todas las mercancías que se producían se sometían a controles de calidad, y en definitiva, los gremios garantizaban los salarios medios de los miembros y de los maestros, así como que las familias pudieran ser asistidas en el caso de fallecimiento de uno de los miembros del gremio. Por otro lado, las normas de los gremios eran estrictas y en ocasiones surgieron conflictos sociales y políticos, por ser normas limitativas para el ejercicio profesional de los no asociados.

El sistema gremial impuso una jerarquía de profesiones en toda Europa, de tal modo que el «título de maestro» acreditaba la competencia profesional y el «certificado de aprendizaje» acreditaba la primera fase de la formación.

---

<sup>1</sup> Wolf-Dietrich GREINERT, «De la divergencia a la convergencia. Una historia de la formación profesional en Europa». *Revista Europea de Formación Profesional*, n.º 32. CEDEPOF.



Los aprendices tenían que someterse a un período de prueba de varias semanas de duración para que pudieran ser aceptados en un gremio. Por otro lado, las familias solían pagar una tasa al maestro por la comida y el alojamiento de aprendiz. La duración del aprendizaje duraba generalmente entre dos y cuatro años, o incluso más en algunas profesiones muy especializadas. El período de aprendizaje finalizaba con una prueba o examen especializado, y era necesario «aprobar» al aprendiz para el inicio de su actividad. Las tradiciones de cada oficio o profesión eran muy relevantes y establecían unos criterios diferentes para cada caso.

En todo caso, las cualificaciones profesionales de oficial, estaban reconocidas en otros países. Además era frecuente que los oficiales pudieran viajar de ciudad a ciudad para incrementar y ampliar sus conocimientos, aprendiendo de los maestros de otros países. Puede decirse que era el principio de la movilidad europea. El antiguo método de movilidad profesional europea daba lugar a que cuando los oficiales viajeros habían adquirido la suficiente experiencia, podían presentarse a un gremio y finalmente podían ser admitidos como maestros.

Una de las excepciones a este sistema se mantuvo en Rusia. Realmente se diferencia de casi todos los restantes países europeos en el sentido de que durante la Alta y Baja Edad Media no existían gremios. En el siglo XVII el Zar Pedro I promovió la búsqueda de personas con las capacidades científicas, técnicas y artesanales que faltaban en su país, fundamentalmente agrario. El Zar fomentó la minería, la metalurgia y la construcción naval para asegurar y ampliar las fronteras de su país. Se creó todo un sistema de enseñanza y formación: escuelas de navegación, balística, ingeniería y medicina, academias para formar trabajadores especializados y escuelas primarias. En 1868, se creó la Escuela Técnica Imperial de Moscú, y se creó el denominado «método secuencial». Los aprendices comenzaban aprendiendo a ejecutar y dominar tareas simples. Conforme a una secuencia predeterminada exactamente, las tareas se iban haciendo más y más complejas. Tras su presentación en la Exposición Mundial celebrada en Viena en 1873, el método se implantó en otros muchos centros europeos de formación.

En suma, los diferentes tipos de formación profesional que se generaron en Europa se basaron en la abolición del sistema gremial motivado por los cambios políticos, por los diferentes ritmos de industrialización en los diversos países, y por último, por la influencia de movimientos políticos, filosóficos, culturales y religiosos.

### 3. Modelos

Se puede decir que a mitad del siglo XX coexisten tres modelos básicos de formación profesional para los jóvenes en Europa:

- Modelo liberal de mercado, propio de gran Bretaña. Este modelo se caracteriza porque tiene lugar en las escuelas y en las empresas. Los contenidos de la formación profesional los determina, bien las empresas o el Estado, en

función de las necesidades de cada momento. En todo caso, los contenidos no son preestablecidos. Únicamente los que reciben la formación son quienes la pagan, no obstante, algunas empresas financian algunos cursos que ellas mismas imparten. No existe una supervisión de la formación ni exámenes de acreditación a nivel nacional.

- Modelo regulado por el Estado, propio de Francia. Los contenidos se imparten en las denominadas «escuelas de producción». Los contenidos los determina el Estado (junto con los agentes sociales). La formación no intenta reflejar prácticas reales en las empresas, sino que tiende más bien hacia conocimientos generales y teóricos.

El Estado recauda una tasa formativa de las empresas y financia con ella la formación profesional, en todo caso sólo para un número concreto de solicitantes cada año. El resultado de la formación se acredita con certificados que capacitan a los titulados a acceder a cursos superiores. El modelo francés crea las denominadas «Grandes Écoles» como la École Polytechnique que se convirtió en el modelo de educación técnica de Europa.

- Modelo corporativo y dual, propio de Alemania. La organización de la formación profesional se determina por las Cámaras de oficios y artesanos reguladas estatalmente y organizadas por sectores profesionales. La formación alterna conforme a un calendario fijo el lugar de impartición tanto en empresas como las escuelas profesionales. Los contenidos de la formación los determina conjuntamente el Estado con los sindicatos y los empresarios. La formación se financia por las empresas y éstas desgravan fiscalmente los costes. Los aprendices reciben un importe establecido por el contrato que tiene concertado en la empresa. Las escuelas profesionales además están financiadas estatalmente. Las cualificaciones se acreditan e escala nacional a todos los titulados que van a desarrollar su actividad profesional en la profesión correspondiente, y asimismo para acceder a los cursos superiores.

El organismo rector de la CECA, en 1953 mencionaba en uno de sus primeros informes motivos económicos y sociales para desarrollar programas formativos conjuntos. En ese caso, la formación profesional permitía mejorar la seguridad profesional en la industria minera, donde los accidentes eran cuantiosos y afectaban a miles de mineros todos los años.

Tras el año 1953 se comenzaron a realizar las primeras acciones para analizar la situación de formación profesional entre los Estados Miembros. Al efecto se creó una «Comisión permanente de Formación Profesional». La necesidad de contemplar una formación Profesional se reconocía en el tratado de Roma. El artículo 128 del Tratado de Roma manifiesta la voluntad de desarrollar una política común en materia de formación profesional. El tratado consideraba que la formación era un medio para instaurar «una situación social armoniosa y una política de pleno empleo». La intervención conjunta en el ámbito de la formación profesional se consideraba como una premisa de la libre circulación de la mano de obra y del intercambio de jóvenes trabajadores dentro de la CEE.

El 12 de mayo de 1960 el Consejo de Ministros aceleró el programa de Formación profesional decidido en 1957. La finalidad era en especial contrarrestar el déficit de trabajadores cualificados y aliviar el alto índice de paro que sufrían algunas regiones comunitarias, en especial en Italia, mejorando por consiguiente las condiciones de vida de los trabajadores. La Comisión en ese sentido presentó un programa de acción conjunta. Francia y Alemania fueron contrarias al plan al transferir competencias a la Comunidad en el ámbito de la formación profesional. La situación se aclaró, no obstante, tras la Cumbre de la Haya en 1969, al decidir que los agentes sociales debían de participar en las decisiones de orden social, y que en todo caso era necesario fomentar la formación profesional. Finalmente en 1975 el Consejo de Ministros aprobó la creación de un Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional.

Los programas de acción europeos se crearon en 1986. Destaca entre ellos el Programa «Leonardo da Vinci» que se ha convertido en un programa de innovación para la formación permanente. Desde 1995 el programa promueve proyectos de colaboración entre instituciones educativas, empresas, cámaras de comercio, de diferentes países europeos, a fin de fomentar la movilidad y la innovación, y en definitiva de ayudar al ciudadano a la mejora de forma permanente de sus competencias profesionales.

En 1995 se creó la Fundación Europea para la Formación, como agencia encargada de trabajar para 40 países extra-europeos incluidos los futuros candidatos a la adhesión. Su función era darles asistencia para la reforma y modernización de los sistemas de formación profesional.

En 2000 el Consejo Europeo de Lisboa impuso el objetivo estratégico para la UE de convertirse en la sociedad del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo para el año 2010.

En 2001, el proceso de Brujas-Copenhague planteó seguir con el objetivo de buscar la vida laboral plena y armoniosa. Este proceso es denominado «iniciativa de Brujas» y en noviembre de 2002 dio lugar a la aprobación por los ministros de educación de 31 países de la UE y candidatos a la Espacio Económico Europeo, de la Declaración de Copenhague sobre la cooperación europea reforzada en materia de formación profesional.

A partir de 2004 se revisa la declaración de Copenhague sobre las prioridades de la cooperación europea reforzada para la enseñanza y la Formación Profesional. Se realizó a través del Comunicado de Maastricht, en el que los Ministros responsables de la Educación y la formación profesional de 32 países europeos (25 Estados miembros, 4 candidatos, los tres asociados y Croacia), los agentes sociales europeos y la Comisión, concluyeron que había que perseguir los objetivos de Copenhague y avanzar en la respuesta adecuada al desarrollo sostenible de los recursos humanos en la sociedad del conocimiento europea, la creación de un mercado de trabajo europeo, facilitar la movilidad transnacional de trabajadores, profesores, voluntarios, estudiantes y la atención especial a la respuesta formativa de las personas con riesgo de exclusión del mercado de trabajo y exclusión social.

Otro hito importante para este proceso es el Marco Común europeo para la transparencia de las cualificaciones profesionales «Europass». Regulado por la Decisión n.º 2241/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa a un marco comunitario único para la transparencia de las cualificaciones y competencias, que facilita el trabajo y la movilidad en Europa. Es un dossier de 5 documentos de formato único europeo que comunica las cualificaciones y competencias profesional adquiridas por el titular: Currículum Vitae Europass, Pasaporte de Lenguas Europass, Documento de Movilidad Europass, Suplemento Europass al Título/Certificado, Suplemento Europass al Título Superior.

Destaca además, la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de Septiembre de 2005, Relativa al Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales facilita el reconocimiento mutuo de las Cualificaciones en el campo de las profesiones reguladas. Prevé un sistema de reconocimiento automático de las Cualificaciones, con el fin de unificar para todos los Estados miembros los conceptos de la formación profesional para la transferencia de las cualificaciones en el mercado de empleo de otro Estado distinto de aquel en el que se recibió el aprendizaje.

Por último señalamos, la Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2012, sobre la contribución de las instituciones europeas a la consolidación y el progreso del Proceso de Bolonia. Destaca con especial relevancia que se establezca una estrategia eficaz destinada a apoyar los programas de formación permanente en Europa y las iniciativas sostenibles que se integren plenamente en la institución y promuevan una cultura de aprendizaje permanente. Pide, asimismo a los establecimientos de educación superior y a las universidades una mayor flexibilidad en los programas sobre la base de los resultados del aprendizaje, que reconozcan el aprendizaje no formal e informal, y que ofrezcan servicios para apoyar sus itinerarios de aprendizaje mediante la promoción de la colaboración entre las universidades, las empresas y las instituciones superiores de formación profesional con el fin de mejorar y colmar lagunas en las capacidades científicas, en humanidades y técnicas.

#### **4. Las enseñanzas artísticas superiores en Europa**

La adscripción de estas enseñanzas es muy diferente en los distintos países, ya sea porque dependen de diferentes Ministerios o Administraciones Regionales o Locales, o por el ámbito universitario o no universitario, pero lo común a todas ellas es la obtención de títulos de igual rango, equivalentes a los títulos universitarios de Grado, Máster y Doctor.

##### *a) Modelo Alemán*

Alemania y Austria, así como algunas zonas de Suiza, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, que comparten influencias culturales, tienen un sistema semejante:

- enseñanzas superiores integradas en la Universidad y
- enseñanzas superiores en instituciones no universitarias bajo la fórmula de Escuelas Superiores (Hochschule). Ambas imparten niveles hasta el Doctorado.

Predomina la iniciativa pública en cuanto a la titularidad de los centros Superiores y todos ellos disponen de un nivel de autonomía adecuado al carácter superior de estas enseñanzas. Su gestión está descentralizada, si bien el Estado conserva competencias legislativas mediante de Leyes Federales.

En la República Federal de Alemania los Länder hay varios grupos de Escuelas Superiores:

- Las Escuelas Superiores especializadas o Gesamthochschulen (Escuelas Superiores Integradas con las mismas funciones que las Universidades)
- Las Escuelas Superiores de Arte como las de Música ó Artes Plásticas.
- Las Universidades que tienen competencia para investigar, otorgar grados y conceder la habilitación para la docencia.

#### b) *Modelo Anglosajón*

El Reino Unido e Irlanda con influencia en algunos centros de los Estados Unidos y Canadá, así como los países nórdicos europeos, Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, tienen un modelo con similares caracteres. Las características más destacables de las enseñanzas artísticas superiores del área de influencia anglosajona son las siguientes:

La oferta de estudios artísticos superiores se realiza tanto en la Universidad, como en instituciones no universitarias. Existen cuatro tipos de instituciones que imparten enseñanzas artísticas superiores:

- Las Reales Escuelas de Música (antiguos conservatorios superiores).
- Las Universidades.
- Los Institutos Superiores Politécnicos.
- Los Institutos de Enseñanzas Superiores.

En concreto, las enseñanzas artísticas superiores en el Reino Unido, al igual que las de régimen general, tienen una amplia descentralización. Su gestión está muy diversificada entre la Administración estatal y las Administraciones regionales y locales. Esto implica que existe una diversidad de situaciones que se armonizan mediante una adecuada articulación de las competencias territoriales o mediante el recurso a órganos o consejos con funciones de coordinación. La QAA (Agencia de Supervisión de la Calidad), controla la calidad de la educación superior que se lleva a cabo con regularidad, mediante inspecciones detalladas de todas las instituciones y los informes son públicos. Existe un Consejo Nacional de Títulos que tiene competencias para el reconocimiento del carácter universitario de los títulos superiores expedidos por las instituciones privadas no universitarias.

### c) *Modelo Latino*

Este modelo aplica a España, Francia, Italia, Portugal y Grecia. La ordenación y organización de las Enseñanzas Artísticas es bastante diferente en cada uno de estos países. Sin embargo existen algunas características comunes:

- Este tipo de enseñanzas se sitúa generalmente fuera del sistema universitario.
- Se imparten en centros cuya titularidad varía desde los Ministerios de Educación o de Cultura, hasta las empresas educativas, pasando por las corporaciones locales, provinciales o regionales.
- Se trata de enseñanzas regladas que conducen a la obtención de títulos con un rango equivalente al de los estudios universitarios.
- Disponen de un marco normativo específico que, en lo referente a la ordenación académica, se caracteriza por una concepción relativamente cerrada al currículo.

#### FRANCIA

En Francia, las enseñanzas artísticas superiores se sitúan en general fuera de la Universidad. En su mayoría forman dos redes de centros dependientes cada una de ellas de un Ministerio.

Se distinguen:

- Los centros superiores dependientes del Ministerio de Cultura, que comprenden las Escuelas Superiores de Arte, los Conservatorios Nacionales Superiores, la Escuela Nacional Superior de Artes Decorativas (ENSAD), la Escuela Nacional Superior de Bellas Artes, la Escuela del Louvre y la Escuela Nacional de Patrimonio.
- Las Grandes Escuelas dependientes del Ministerio de Educación Superior e Investigación, que abarcan, entre otros, los estudios de Artes y Oficios, Artes e Industrias Textiles y Artes y Manufacturas.

Destaca en este último grupo la ENSCI (École National Supérieure de Création Industrielle) de París, único centro en Francia dedicado exclusivamente a la enseñanza del diseño (Comunicación, Producto y Textil). Ha sido considerado un centro con un sistema de enseñanza innovador y experimental basado en el trabajo y en el desarrollo personal del estudiante.

#### ITALIA

En Italia, las enseñanzas artísticas superiores se imparten en instituciones de varios tipos:

- Centros públicos no universitarios dependientes del Ministerio de Educación. La oferta de estos estudios comprende:
  - Academias de Bellas Artes.
  - Institutos Superiores para la Industria Artística. (Politécnico di Milano).

- Academia Nacional de Arte Dramático.
  - Academia Nacional de Danza.
  - Conservatorios de Música.
- Centros públicos universitarios. La oferta de estos estudios comprende Musicología, Historia de la Música y Artes del Espectáculo conducentes al título de Licenciado.
- Centros privados generalmente vinculados a los centros de producción musical, escénica y de las artes en general. Algunas de las instituciones educativas privadas disponen de estatutos oficiales y expiden títulos superiores reconocidos por el Ministerio de Educación.

## II. PRECEDENTES EN ESPAÑA HASTA 1970

Hasta la Ley Moyano de 1857 no se formaliza el sistema educativo. La Ley citada reconocía por primera vez la existencia de las enseñanzas artísticas bajo la denominación común de «Bellas Artes», incluyendo la pintura, la escultura, la música, que contenía también la declamación, o el teatro, y la arquitectura.

En esa norma reguladora de la enseñanza, incorpora buena parte del Proyecto de Ley de Instrucción Pública del 9 de diciembre de 1855, elaborado durante el Bienio Progresista por el Ministro de Fomento Manuel Alonso Martínez. Fue el fundamento del ordenamiento legislativo en el sistema educativo español que estuvo en vigor durante más de cien años.

Con esta ley se intentó mejorar la condición de la educación en España, organizando los tres niveles de la primera enseñanza. Enseñanza primaria, en teoría obligatoria hasta los 12 años y gratuita para los que no pudieran pagarla. La segunda enseñanza, enseñanza media, en la que se prevé la apertura de institutos de bachillerato y escuelas normales de magisterio en cada capital de provincia, además de permitir la enseñanza privada. La enseñanza superior que radica en las universidades.

Las líneas fundamentales de la Ley Moyano pervivieron hasta la Ley General de Educación de 1970.

No obstante, la formación profesional en España de principios de siglo XX obedece a los cambios de la evolución de un sistema agrario tradicional a un sistema de producción industrial que se nutría de mano de obra poco cualificada. Era necesaria una formación técnica de los operarios pero inicialmente se reprodujo el sistema de los contratos clásicos de aprendizaje establecidos entre patronos y cabezas de familia, que permitían integrar a un individuo en una profesión, siendo su aprendizaje supervisado por los maestros a lo largo del trabajo diario.

Algunas congregaciones religiosas, se ocuparon del establecimiento de las escuelas de capacitación y formación de artesanos<sup>2</sup>. Las llamadas Escuelas Profe-

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DE PEDRO, E., GONZÁLEZ DE LA FUENTE, A., «Apuntes para una historia de la Formación Profesional en España», p. 81.

sionales de Artes y Oficios. La primera de estas escuelas fue establecida en Sarriá (Barcelona), en 1886.<sup>3</sup> Los planes de estudios de estas escuelas duraban cinco años y eran planes propios de las Escuelas.

En el año 1924 comenzaron los primeros intentos de normalizar las enseñanzas de formación profesional, considerada como una formación que se impartía con independencia del aprendizaje ordinario en el propio trabajo. De ese modo se dispuso del Estatuto de Enseñanza Industrial de 1924, que tuvo escasa vigencia. No obstante, sentó el precedente de una regularización del sistema. En el mismo se establecían las bases para separar la enseñanza general y la enseñanza profesional, no incluyendo en estas últimas las enseñanzas de formación profesional agrícola, lo cual podía provocar problemas en el desarrollo económico y social del país.

En 1928 se aprueba el Estatuto de Formación Profesional donde se estableció un sistema reglado de enseñanzas profesionales. De igual modo, se preveía una red de centros que capacitaran para el constante cambio del sistema productivo. En este sentido, se da más relevancia a la industria y a otros servicios, frente a la actividad agrícola. A tal efecto prevé dos tipos de centros: las Elementales y Superiores del Trabajo, y las Escuelas Profesionales para oficiales y maestros artesanos, llamadas también Escuelas de Artesanos. Las enseñanzas se encomiendan a Patronatos locales o provinciales por medio de Cartas Constitucionales, reguladas en el estatuto, siendo los Ayuntamientos y Diputaciones, en colaboración con el Ministerio de Economía, los encargados de la financiación de las mismas. El régimen de estas enseñanzas era nocturno o en su caso compatible con la jornada laboral y en consecuencia, eran destinados a alumnos en su mayoría en activo.

Por otro lado, se incluye en el Estatuto a jóvenes que no alcanzan la edad laboral. A tal efecto se crean las Escuelas de Orientación Profesional y Preaprendizaje. La primera de ellas se fundó en Madrid en 1929 conocida como «Escuela de Embajadores». El segundo de los centros se estableció en Barcelona y el tercero en Madrid, la Escuela de Tetuán de las victorias.<sup>4</sup>

Los tres principios del aprendizaje se centraron en: 1) Formación escolar completa, para alumnos menores. 2) Al margen del trabajo productivo. 3) Formación mixta regulada, con un contrato de aprendizaje. Formación mixta libre, ligada a un contrato laboral ordinario.

Este es en definitiva, el desarrollo de lo que entendemos hoy como formación profesional. Se crearon de este modo las bases para los planes de estudios, los centros, el profesorado, etc.

Tras la guerra civil española, la política económica se centró en la protección a la industria nacional mediante la Ley de protección y Fomento de la Industria Nacional de 24 de octubre de 1939, y la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria Nacional de 24 de noviembre de 1939.

---

<sup>3</sup> Donde vivió el fundador de la congregación y actual patrono de la Formación Profesional Industrial, San Juan Bosco.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ DE PEDRO, E., GONZÁLEZ DE LA FUENTE, A., «Apuntes para una historia de la Formación Profesional en España», p. 82.



Todo ello se potenció con la creación del INI en 1941. La formación profesional se centra en esta fecha en el ámbito industrial, y la formación de adultos se ve enormemente reforzada. Destacan seis centros de la Organización Sindical en 1940 y en 1950 existirán 70 centros.

En julio de 1949 se crean los Institutos Laborales que tratan de cubrir las necesidades de una formación profesional de nivel medio. En ellos se impartía el llamado Bachillerato consistente en una serie de enseñanzas técnico profesionales. Acogían tres modalidades: el Bachillerato Laboral Industrial, el Bachillerato Laboral marítimo pesquero, y el Bachillerato Laboral agrícola. Cada centro tenía una u otra especialidad dependiendo de la zona y del sistema de producción que predominaba en la misma. Con posterioridad, estos centros pasan a denominarse Institutos Técnicos, siendo en 1970 cuando existen 298 centros oficiales y 182 centros reconocidos o autorizados.

En 1955 se publica la Ley de Formación Profesional, promovida desde el Ministerio de Educación y ciencia. Su finalidad es la de actualizar el estatuto de 1928 e introducir profundas modificaciones tanto en los órganos rectores como en los centros docentes y el sistema de las enseñanzas, participando directamente en la industria, resultado de la progresiva industrialización del país.

La enseñanza se encomienda a las Juntas Provinciales y Locales coordinadas y controladas por la Junta Central. La financiación pivota sobre cuotas que pagan las empresas, acorde a lo previsto en el Decreto de 8 de enero de 1954.

En 1955 se crean las Universidades Laborales en colaboración con las Mutualidades laborales. En ellas se desarrollan cursos de FP de adultos, cursos de perfeccionamiento y readaptación profesional, además de las enseñanzas de régimen reglado. En las mismas se imparten a partir de 1964 las Ingenierías Técnicas.

En el plano de las enseñanzas artísticas, destacamos que durante todo el siglo XX se mantiene una ordenación académica heredada del siglo anterior; un sistema en el que conviven enseñanzas de carácter general junto a otras de carácter profesional de nivel superior. En este período existen escuelas estatales, escuelas provinciales y escuelas municipales repartidas por todo el territorio español.

En 1944, el Real Decreto de 26 de enero, crea el Conservatorio Superior de Música de Barcelona cuyos estudios serán asumidos por el Conservatorio de Liceo, por la Escuela Municipal de Música y por lo que a la sección de Arte Dramático se refiere, por el Institut del Teatre.

En el año 1952, por el Decreto de 11 de marzo, del Ministerio de Educación Nacional, se separan las enseñanzas de Arte Dramático de los Conservatorios de Música.

En la década de los años 50 y 60 se elevan a la categoría de Conservatorio Superior numerosos conservatorios profesionales.

En el año 1963, se reorganizan las enseñanzas de artes plásticas y se cambia de nuevo su denominación, pasando a ser Escuelas de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos. Se introducen por primera vez en un plan de estudios (grado medio) que reconoce nuevas profesiones especializadas, como la de Diseño: diseño gráfico, diseño industrial y diseño de interiores (Decreto 2127/1963 de 24 de junio).

Se mantienen las Escuelas Superiores de Bellas Artes que se transformarán en 1978 en Facultades de Bellas Artes, pasando a ser estudios universitarios (Real Decreto 988/1978, de 14 de abril).

En 1964, se reordenan las enseñanzas técnicas; continúan los títulos de aparejador, perito, facultativo y ayudante de ingeniero, y se crean las nuevas denominaciones de arquitecto e ingeniero técnico (Ley 2/1964, de 29 de abril).

En 1967, se establecen los títulos de Graduado en Artes Aplicadas, sin equivalencia reconocida con el resto del sistema educativo general español.

### III. UN PASO A LAS ENSEÑANZAS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

#### 1. **Los estudios de nivel universitario en la FP III. Ley 14/1970, de 14 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la reforma educativa**

Como dispone la exposición de motivos de la Ley, la finalidad de la norma es hacer frente y satisfacer en medida creciente la demanda social de educación y hacer frente a nuevas exigencias de la sociedad española. Se trata de una reforma amplia profunda previsor de las necesidades nuevas y no medidas tangenciales y apresuradas con aspecto de remedio de urgencia.

La reforma estaba inspirada en el análisis de la propia realidad educativa de ese tiempo y contrastada con experiencias de otros países. La flexibilidad que caracterizaba a esta Ley ya decía la exposición de motivos «permitirá reorientaciones e innovaciones necesarias no ya sólo para la aplicación de la reforma que implica, sino también para la ordenación de la misma a las circunstancias cambiantes de una sociedad como la actual, profundamente dinámica. Tal flexibilidad no impide sin embargo la dirección por el Estado de toda la actividad educativa, que es responsabilidad del mismo».

La nueva estructura del sistema educativo que se propone en la Ley respondía a las finalidades anteriormente expuestas. Entre los objetivos que se propusieron con la ley destacaron de especial relieve los siguientes: hacer partícipe de la educación a toda la población española, basando su orientación en las más genuinas y tradicionales virtudes patrias; completar la educación general con una preparación profesional que capacite para la incorporación fecunda del individuo a la vida del trabajo; ofrecer a todos la igualdad de oportunidades educativas, sin más limitaciones que la de la capacidad para el estudio; establecer un sistema educativo que se caracterice por su unidad, flexibilidad e interrelaciones, al tiempo que se facilite una amplia gama de posibilidades de educación permanente y una estrecha relación con las necesidades que plantea la dinámica de la evolución económica y social del país.

Se trataba, en última instancia, de construir un sistema educativo permanente no concebido como criba selectiva de los alumnos, sino capaz de desarrollar hasta el máximo la capacidad de todos y cada uno de los españoles. La nueva estructura del sistema educativo que se proponía en la ley respondía a las finalidades anteriormente expuestas. El periodo de educación general básica, que se estable-

cía único, obligatorio y gratuito para todos los españoles, se proponía acabar en el plazo de implantación de esta ley con cualquier discriminación y constituía la base indispensable de igualdad de oportunidades educativas, igualdad que se proyectara a lo largo de los demás niveles de enseñanza. El bachillerato unificado y polivalente —BUP— al ofrecer una amplia diversidad de experiencias practico-profesionales, permitía el mejor aprovechamiento de las aptitudes de los alumnos y evitar el carácter excesivamente teórico y academicista que lo caracterizaba, siendo destacable que se esperaba ya desde el inicio que cuando las condiciones económicas del país lo permitieran, que también llegara a ser gratuito.

La enseñanza universitaria adquiriría la debida flexibilidad al introducir en ella distintos ciclos. La formación profesional tenía como finalidad la capacitación de los alumnos para el ejercicio de la profesión elegida, además de continuar su formación integral. Se exigía igualmente que guardara, en su organización y rendimiento, estrecha relación con la estructura y previsiones del empleo. En definitiva, se trataba de una formación profesional orientada a preparar al alumno en las técnicas específicas de la profesión por él elegida y en las cuestiones de orden social, económico, empresarial y sindical que comúnmente se presentaban en ella.

En cuanto a su duración se decía que era la necesaria para el dominio de la especialidad correspondiente, sin que pudiera exceder de dos años por grado. En todo caso, se obligaba a los centros a promover la colaboración de las asociaciones y de los colegios profesionales, de la organización sindical, así como de las empresas dedicadas a las actividades de que se trataba, con miras a lograr que los alumnos obtuvieran una capacitación y una formación práctica plenamente actualizadas.

La formación profesional se estructuró en tres grados tal y como prevé el punto 2 del art. 40.

1. A la misma se accederá tras haber completado los estudios de los correspondientes niveles y ciclos educativos:
  - a) Deberán acceder a los estudios y prácticas de la formación profesional de primer grado quienes hayan completado los estudios de la educación general básica y no prosigan estudios de bachillerato.
  - b) Podrán acceder a la formación profesional de segundo grado quienes posean el título de bachiller y quienes, habiendo concluido la formación profesional de primer grado, sigan las enseñanzas complementarias que sean precisas, de las que podrán ser dispensados aquellos que demuestren la debida madurez profesional.
  - c) Tendrán acceso a la formación profesional de tercer grado, además de los alumnos que hayan concluido el primer ciclo de una facultad o escuela técnica superior, todos los graduados universitarios a que se refiere el artículo anterior y los de formación profesional de segundo grado que hayan seguido las enseñanzas complementarias correspondientes.
2. En cualquiera de los tres grados de formación profesional se facilitará la reincorporación a los niveles o ciclos académicos.

El sistema previsto en la Ley de 1970 establecía la formación profesional como estudios de nivel universitario, mediante la formación profesional de tercer grado. En este sentido, los centros de formación profesional de Tercer grado se disponía que formaran «parte de la Universidad» en los términos previstos en los estatutos.

A los profesores de formación profesional de tercer grado, se les exigía la posesión del título de licenciado, ingeniero o arquitecto y certificado de especialización.

*Artículo ochenta y nueve.*

*Uno. Los centros de Formación Profesional en sus tres grados tendrán una estructura análoga a los demás centros en cada uno de los niveles.*

*Cinco. Las enseñanzas en el primero y en el segundo grado se impartirán en los centros establecidos al efecto o en las secciones que se establezcan en los centros de los niveles correspondientes de Educación General Básica o bachillerato. Los centros de formación profesional de tercer grado formaran parte de la Universidad, de acuerdo con lo que se señale en los correspondientes estatutos.*

En la práctica, la indefinición con la que concibió la denominada FP III o formación de tercer grado, hizo que apenas se viera su efectiva realidad, tal y como lo confirma el Decreto 995/1974, de 14 de marzo sobre ordenación de la Formación Profesional.<sup>5</sup>

El sistema español moderno de la formación profesional nace a partir de 1985 con el Plan Nacional de Inserción y formación profesional (Plan FIP 1985) creándose el Consejo General de la Formación Profesional.<sup>6</sup>

## 2. Otros hitos legales

### a) *Ley Orgánica III/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria*

La Constitución española revisó el tradicional régimen jurídico administrativo centralista de la Universidad española, al reconocer en el número 10 de su artículo 27 la autonomía de las Universidades. Por otra parte, el título VIII de la Constitución y los correspondientes Estatutos de Autonomía efectuaron una distribución de competencias universitarias entre los distintos poderes públicos. Esta doble referencia constitucional obligó a efectuar un nuevo reparto de competencias en materia de enseñanza universitaria entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las propias Universidades.

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ USARRALDE, M.J., *Historia de la Formación Profesional en España*, 2002, p. 36. La autora pone de relieve su limitada aplicación por tener que coexistir con carreras cortas. En especial se destaca la regulación del RD 995/1974, de 14 de marzo, recurrido y promulgado dos años más tarde.

<sup>6</sup> PÉREZ ESPARRELLES, C., «La formación Profesional y el Sistema Nacional de cualificaciones: una clave para el futuro». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 31.

Todo ello tuvo como fundamento la reforma universitaria con los principios siguientes:

- a) Libertad académica (de docencia y de investigación), fundamento, pero también límite de la autonomía de las Universidades, que se manifiesta en la autonomía estatutaria o de Gobierno, en la autonomía académica o de planes de estudio, en la autonomía financiera o de gestión y administración de sus recursos y, finalmente, en la capacidad de seleccionar y promocionar al profesorado dentro del respeto de los principios de méritos, publicidad y no discriminación que debe regir la asignación de todo puesto de trabajo por parte del Estado.
- b) Las competencias que la propia Constitución española atribuye en exclusiva al Estado en los párrafos 1, 18 y 30 del número 1 del artículo 149, al aludir, respectivamente —y en conexión con el artículo 27—, a la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho al estudio, a las normas básicas del régimen estatutario de los funcionarios y a las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

Los centros universitarios se regulan en el art. 7.º. En este sentido, las Universidades estarán básicamente integradas por Departamentos, Facultades y Escuelas Técnicas Superiores, Escuelas Universitarias e Institutos Universitarios, así como por aquellos otros centros que legalmente puedan ser creados.

La LRU establece la ordenación cíclica de las enseñanzas universitarias. Los estudios universitarios se estructuraron en tres ciclos. La superación del primero de ellos daba derecho, en su caso, a la obtención del título de Diplomado, de Arquitecto Técnico o de Ingeniero Técnico; la del segundo, a la del título de Licenciado, de Arquitecto o de Ingeniero, y la del tercero, a la del título de Doctor. Se preveían además las condiciones de convalidación o adaptación para el paso de un ciclo a otro.

b) *Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación*

La Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, se orienta a la modernización y racionalización de los tramos básicos del sistema educativo español, de acuerdo con lo establecido en el mandato constitucional en todos sus extremos.

Se impone, pues, una nueva norma que desarrolla armónicamente los principios que, en materia de educación, contiene la Constitución española, respetando tanto su tenor literal como el espíritu que presidió su redacción, y que garantizara al mismo tiempo el pluralismo educativo y la equidad.

En estos principios se inspiraba el tratamiento de la libertad de enseñanza, que había de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, como el concepto que abarca todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación. Incluye, sin duda, la libertad de crear centros docentes y de dotarlos de un carácter o proyecto educativo propio, que se halla recogida y amparada en el Capítulo III del Título I.

### 3. Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Las enseñanzas de régimen especial

El diseño desde 1970 de la educación española conoció un notable impulso, y dejó definitivamente atrás las carencias lacerantes del pasado. Se había alcanzado la escolarización total en la educación general básica, creándose para ello un gran número de puestos escolares y mejorando las condiciones de otros ya existentes, se había incrementado notablemente la escolarización en todos los niveles no obligatorios, se habían producido importantes avances en la igualdad de oportunidades, tanto mediante el aumento de becas y ayudas como creando centros y puestos escolares en zonas anteriormente carentes de ellos, se habían producido diversas adaptaciones de los contenidos y de las materias.

La extensión de la educación a la totalidad de la población en su nivel básico, las mayores posibilidades de acceso a los demás tramos de aquélla, unidas al crecimiento de las exigencias formativas del entorno social y productivo, avivaron la legítima aspiración de los españoles a obtener una más prolongada y una mejor educación.

Se destacaba en la reforma que la progresiva integración de la sociedad en el marco comunitario nos situaba ante un horizonte de competitividad, movilidad y libre circulación, en una dimensión formativa, que requería que los estudios y titulaciones se ajustaran a referencias compartidas y fueran homologables en el ámbito de la Comunidad Europea. El dominio, en fin, del acelerado cambio de los conocimientos y de los procesos culturales y productivos exigía una formación básica, más prolongada, más versátil, capaz de adaptarse a nuevas situaciones mediante un proceso de educación permanente, capaz de responder a las necesidades específicas de cada ciudadano con el objeto de que pueda alcanzar el máximo desarrollo posible.

Todas estas transformaciones eran razones muy profundas a favor de la reforma del sistema educativo, para prepararse para las reformas que se avecinaban, contando con una mejor estructura, con mejores instrumentos cualitativos y con una concepción más participativa y de adaptación al entorno.<sup>7</sup>

Obedecía a la necesidad de dar correcta solución a problemas estructurales específicamente educativos, errores de concepción, insuficiencias y disfuncionalidades que se habían venido manifestando o agudizando con el transcurso del tiempo. Tales eran por citar algunos, la carencia de configuración educativa del tramo previo al de la escolaridad obligatoria, el desfase entre la conclusión de ésta y la edad mínima laboral, la configuración de la formación profesional como una vía secundaria pero, al tiempo, demasiado académica y excesivamente desvinculada y alejada del mundo productivo, el diseño exclusivamente propedéutico del bachillerato, prácticamente orientado como una etapa hacia la Universidad, el relativo desajuste en el acceso a esta última entre las características de la demanda y las condiciones de la oferta en el ámbito de la autonomía universitaria.

---

<sup>7</sup> MARTÍNEZ USARRALDE, M.J., *Historia de la Formación Profesional en España*, 2002.

La ley aborda, por primera vez en el contexto de una reforma del sistema educativo, una regulación extensa de las Enseñanzas de la Música y de la Danza, del Arte Dramático y de las Artes Plásticas y de Diseño, atendiendo al creciente interés social por las mismas, manifestado singularmente por el incremento notabilísimo de su demanda. Diversas razones aconsejaban que estuvieran conectadas con la estructura general del sistema y que, a la vez, se organizaran con la flexibilidad y especificidad necesarias para atender a sus propias peculiaridades y proporcionar distintos grados profesionales, alcanzando titulaciones equivalentes a las universitarias, que, en el caso de la Música y las Artes Escénicas, que comprenden la Danza y el Arte Dramático, lo eran a la de Licenciado.

Se destaca en la ley, que la formación profesional comprende el conjunto de enseñanzas que, dentro del sistema educativo, y reguladas en la Ley, capaciten para el desempeño cualificado de las distintas profesiones. Incluye también aquellas otras acciones que, dirigidas a la formación continua en las empresas y a la inserción y reinserción laboral de los trabajadores, se desarrollen en la formación profesional ocupacional que se regulará por su normativa específica. Se prevé que incluya tanto la formación profesional de base como la formación profesional específica de grado medio y de grado superior.

La formación profesional específica comprendía un conjunto de ciclos formativos con una organización modular, de duración variable, constituidos por áreas de conocimiento teórico-prácticas en función de los diversos campos profesionales. Los ciclos formativos se correspondían con el grado medio y grado superior.

La formación profesional específica se concibe como formación que facilitará la incorporación de los jóvenes a la vida activa, contribuirá a la formación permanente de los ciudadanos y que atenderá a las demandas de cualificación del sistema productivo.

Las enseñanzas artísticas tenían como finalidad proporcionar a los alumnos una formación artística de calidad y garantizar la cualificación de los futuros profesionales de la música, la danza, el arte dramático, las artes plásticas y el diseño.

Las enseñanzas de música y danza comprendían tres grados:

- Grado elemental, de cuatro años de duración.
- Grado medio, que se estructuraba en tres ciclos de dos cursos académicos de duración cada uno.
- Grado superior, que comprendía un solo ciclo cuya duración se determinaba en función de las características de estas enseñanzas.

Las enseñanzas de arte dramático comprendían un solo grado de carácter superior, de duración adaptada a las características de estas enseñanzas. Podían también establecerse enseñanzas de formación profesional específica relacionadas con el arte dramático.

Las enseñanzas de las artes plásticas y de diseño comprendían estudios relacionados con las artes aplicadas, los oficios artísticos, el diseño en sus diversas modalidades y la conservación y restauración de bienes culturales.

Las enseñanzas de artes plásticas y diseño se organizaban en ciclos de formación específica, según lo dispuesto al efecto en la norma. Los alumnos que superaban los ciclos formativos de Artes Plásticas y Diseño de grado medio y de grado superior recibirían, respectivamente, el título de Técnico y Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño en la especialidad correspondiente.

En suma, la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) dio un paso importante definiendo las enseñanzas artísticas como «de régimen especial», y estableció la declaración de «equivalencia a todos los efectos» de las enseñanzas artísticas superiores respecto de las enseñanzas universitarias. Por un lado, la equivalencia a licenciaturas en el caso de la danza, la música y el arte dramático y por otro lado, la equivalencia a diplomaturas en el caso del diseño y de la conservación y restauración de bienes culturales. Además se incluía la posibilidad de convenir programas de doctorado con las universidades.

Tras esa norma, en 1997, se deseaba impulsar las enseñanzas artísticas superiores, y destaca un primer informe sobre las enseñanzas artísticas superiores, obra de Antonio Embid Irujo: «Informe sobre la conveniencia de promulgar una Ley Orgánica Reguladora de la Organización en Régimen de Autonomía de las Enseñanzas Superiores Artísticas en España».

La Conferencia Sectorial de Educación encargó asimismo un dictamen sobre las enseñanzas artísticas a un grupo de trabajo que en 1999 se publicó bajo el título «Las enseñanzas artísticas a examen. Evolución histórica, panorama actual y perspectivas». Resaltaba la situación acerca de las enseñanzas artísticas en Europa, estableciendo que, en general, estas enseñanzas o bien eran enseñanzas universitarias, o bien estaban ubicadas en centros superiores no universitarios pero sí integrantes de la educación superior.

En definitiva, se sentaron las bases para reconocer a estas enseñanzas como enseñanzas de nivel universitario.

#### IV. SISTEMA VIGENTE. LA EDUCACIÓN SUPERIOR: LA FORMACIÓN PROFESIONAL SUPERIOR Y LAS ENSEÑANZAS ARTÍSTICAS SUPERIORES

##### 1. Los Estudios de Educación Superior en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

###### a) *Los Ciclos Formativos de Grado Superior*

Previa a la publicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), se destaca el precedente que supuso la publicación de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional. Esta Ley ordena un sistema integral de formación profesional, cualificaciones y acreditación que pretende responder con eficacia y transparencia a las demandas sociales y económicas a través de las diversas modalidades formativas. Con este



fin se crea el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, en cuyo marco deben orientarse las acciones formativas programadas y desarrolladas en coordinación con las políticas activas de empleo y de fomento de la libre circulación de los trabajadores.

En este sentido, el artículo 9 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, configura una formación profesional comprensiva de un conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño de las distintas profesiones e incluye *las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas*, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales.

Esta norma ha sufrido relevantes cambios tal y como se detallará en los puntos siguientes y en concreto, por la reciente Ley Orgánica 4/2011, de 11 de Marzo, Complementaria de la Ley de Economía Sostenible.

La definición de formación profesional contemplada en la La Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, ha sido reproducida por el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).

La formación profesional reglada o inicial forma parte del sistema educativo y, en consecuencia, se regula en el capítulo V del título I de la LOE. Esta formación profesional tiene por finalidad preparar a los alumnos para la actividad en un campo profesional y facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que pueden producirse a lo largo de su vida, así como contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática.

La formación profesional del sistema educativo comprende un conjunto de ciclos formativos con una organización modular, de duración variable y contenidos teórico-prácticos adecuados a los diversos campos profesionales. Estos ciclos formativos son de grado medio y de grado superior y estarán referidos al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

La LOE dispone que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, «establecerá las titulaciones correspondientes a los estudios de formación profesional, así como los aspectos básicos del currículo de cada una de ellas» (artículo 39.6). En desarrollo de esta previsión, el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, estableció la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

Acorde a la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, las diferentes acciones formativas de formación profesional se integran en el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, uno de cuyos fines esenciales es promover una oferta formativa de calidad, actualizada y adecuada a quienes se destina, de acuerdo con las necesidades de cualificación del mercado laboral y las expectativas personales de promoción profesional.

Es de destacar el papel primordial que tienen las enseñanzas de educación superior como «educación superior no universitaria» y en concreto, los Ciclos Formativos de grado superior.

Tal como establece el artículo 3 de la citada LOE: «*La enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior constituyen la educación superior.*»

Así mismo el real decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establecía la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, disponía en su artículo 8 que: «*Las enseñanzas de formación profesional de grado superior forman parte de la educación superior.*» Este RD ha sido derogado por el RD 1538/2011, de 29 de julio (BOE 6 de agosto), y dispone en términos análogos:

*Art. 8. (...) Las enseñanzas de formación profesional de grado medio forman parte de la educación secundaria postobligatoria y las de formación profesional de grado superior forman parte de la educación superior.*

En ese sentido y sobre la base de tales preceptos destacamos que las administraciones educativas han permitido que las universidades puedan ser titulares de centros de Formación profesional de grado superior, al poder impartir enseñanzas superiores. El hecho de ser titular de una Universidad, y de tener por ello la licencia Universitaria, no impide solicitar la licencia para el desarrollo de otras actividades propias de la educación superior, en este caso, un centro de formación profesional superior. Lo cierto es que la impartición de enseñanzas de Educación Superior no es exclusiva de los centros universitarios contemplados en la Ley Orgánica de Universidades, Ley 6/2001, de 21 de diciembre, sino también, como se ha puesto de relieve, está previsto en la legislación citada. Se trata de que la Universidad pueda asimismo impartir en el ámbito de actividad, o de su objeto social Educación Superior (en el caso de ser privada) mediante un centro Profesional y en definitiva, impartir desde la misma entidad jurídica, la denominada Educación Superior o Educación Terciaria.<sup>8</sup>

En términos de la Clasificación internacional Normalizada de Educación (ISCED), la educación superior o terciaria la integran los niveles 5B, 5A y 6. Los ciclos formativos de grado superior corresponden al nivel 5B.

En el plano de las enseñanzas artísticas se destaca el artículo 45.2 que precisa que son enseñanzas artísticas las siguientes:

- a) Las enseñanzas elementales de música y de danza.
- b) Las enseñanzas artísticas profesionales de música y danza, así como los grados medio y superior de artes plásticas y diseño.
- c) Las enseñanzas artísticas superiores.

Tienen esta condición los estudios superiores de música y de danza, las enseñanzas de arte dramático, las enseñanzas de conservación y restauración de bienes

---

<sup>8</sup> Así es el caso de la Universidad Europea de Madrid. La Orden 4051/2010, de 23 de julio, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, autoriza el Centro Profesional Europea de Madrid- estudios Profesionales Superiores.

culturales, los estudios superiores de diseño y los estudios superiores de artes plásticas, entre los que se incluyen los estudios superiores de cerámica y los estudios superiores del vidrio.

En esencia, bajo la denominación genérica de enseñanzas artísticas se engloban las correspondientes a dos campos concretos: la producción artística (enseñanzas de Artes Plásticas, Conservación y Restauración de Bienes Culturales, Diseño, Cerámica y Vidrio) y la expresión musical y escénica (enseñanzas Musicales y de Danza, Canto y Arte Dramático).

Se adjunta tabla de la estructura del sistema educativo en España:



#### b) *Las enseñanzas artísticas como estudios de nivel universitario*

Destaca la regulación de las enseñanzas Artísticas superiores prevista en el art. 58:

##### **Artículo 58.** *Organización de las enseñanzas artísticas superiores.*

1. *Corresponde al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas y al Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, definir la estructura y el contenido básicos de los diferentes estudios de enseñanzas artísticas superiores regulados en esta Ley.*
2. ...
3. *Los estudios superiores de música y de danza se cursarán en los conservatorios o escuelas superiores de música y danza y los de arte dramático en las escuelas superiores de arte dramático; los de conservación y restauración de bienes culturales en las escuelas superiores de conservación y restauración de bienes culturales; los estudios superiores de artes plásticas en las escuelas superiores de la especialidad correspondiente y los estudios superiores de diseño en las escuelas superiores de diseño.*

4. *Las Comunidades Autónomas y las universidades de sus respectivos ámbitos territoriales podrán convenir fórmulas de colaboración para los estudios de enseñanzas artísticas superiores regulados en esta Ley.*
5. *Asimismo las Administraciones educativas fomentarán convenios con las universidades para la organización de estudios de doctorado propios de las enseñanzas artísticas.*
6. *Los centros superiores de enseñanzas artísticas fomentarán programas de investigación en el ámbito de las disciplinas que les sean propias.*

Estos estudios se caracterizan por ser estudios de nivel universitario, aunque impartidos desde los centros antes indicados. Se destaca en los artículos 57 y 54 que los estudios superiores de diseño conducirán al título Superior de Diseño, en la especialidad que corresponda, y será equivalente a todos los efectos al título universitario de Diplomado o el título de Grado equivalente. Los alumnos que hayan terminado los estudios superiores de música o de danza obtendrán el título Superior de Música o Danza en la especialidad de que se trate, que será equivalente a todos los efectos al título universitario de Licenciado o el título de Grado equivalente.

Estas enseñanzas podrán ser estructuradas en la norma reglamentaria como enseñanzas que conducen a títulos «equivalentes de Grado», nunca como titulaciones propiamente dichas de rango universitario de Grado.

El Real Decreto 1614/2009, de 26 de octubre, desarrolla los preceptos de la LOE, y establece la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores reguladas por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Fue un Real Decreto criticado, y que contradecía claramente la normativa vigente, por disponer una total equiparación de los grados universitarios a los grados impartidos por las Escuelas Superiores. Por este motivo recientemente el Tribunal Supremo, anuló algunos de sus preceptos. En concreto: artículos 7 (apdo. 1), 8, 11 y 12; Disposición adicional séptima<sup>9</sup>.

A este respecto, debemos destacar que las pretensiones del RD reconociendo los títulos de enseñanzas superiores como Grados, eran totalmente contrarias a la legislación vigente. En efecto, existe una reserva legal en la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, Universidades (LOU), no solo para estructurar y definir las enseñanzas conducentes a titulaciones de Grado universitario, sino también, para su impartición. De este modo, el art. 34 de la LOU dispone que «Las universidades impartirán enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales y con validez en todo el territorio nacional y podrán impartir enseñanzas conducentes a la

---

<sup>9</sup> Vid. Sentencia de 16 de enero de 2012, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo número 123/2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE. núm. 56, de 6 de marzo de 2012). Sentencia de 16 de enero de 2012, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo número 124/2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE. núm. 58, de 8 de marzo de 2012). Sentencia de 13 de enero de 2012, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo número 122/2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE. núm. 71, de 23 de marzo de 2012). Sentencia de 16 de enero de 2012, por la que se estima en parte el recurso contencioso-administrativo número 127/2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE. núm. 71, de 23 de marzo de 2012).

obtención de otros títulos. Por su parte, el art. 37 de la LOU establece que «Las enseñanzas universitarias se estructurarán en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado. La superación de tales enseñanzas dará derecho, en los términos que establezca el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, a la obtención de los títulos oficiales correspondientes. En este mismo sentido se manifiesta el art. 35.1 de la LOU al disponer que *«El Gobierno establecerá las directrices y las condiciones para la obtención de los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorio nacional, que serán expedidos en nombre del Rey por el Rector de la universidad»*.

En virtud de este último precepto, el Gobierno publicó el RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, cuyo art. 3 dispone que *«Las universidades impartirán enseñanzas de Grado, Máster y Doctorado conducentes a la obtención de los correspondientes títulos oficiales»*.

Todo cuanto antecede pone de relieve que las enseñanzas de Grado son enseñanzas reservadas para su impartición exclusivamente a las universidades, sin perjuicio de que existan otras enseñanzas declaradas equivalentes que, desde la Ley Orgánica de Educación y sus normas de desarrollo, puedan impartirse por otras entidades no universitarias.

Asimismo, conviene destacar que la reserva legal de los contenidos que preveía el Real Decreto regulador de enseñanzas artísticas superiores en su disposición adicional séptima, podía invadir la tan invocada autonomía universitaria prevista en el art. 27 de la Constitución, así como las propias competencias conferidas en la Ley Orgánica de Universidades y sus normas de desarrollo. En todas ellas se prevé la libertad por parte de las universidades de proponer las titulaciones oficiales, sin perjuicio del sistema de control de los órganos correspondientes, en orden a la obtención del reconocimiento de un título oficial por parte del Gobierno

Además el Real Decreto comentado contradice lo dispuesto en la Disposición adicional decimonovena de la LOU en virtud de la cual, se hace una reserva de las denominaciones de las enseñanzas propias de las universidades: *«Sólo podrá utilizarse la denominación de universidad, o las propias de los centros, enseñanzas, títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y órganos unipersonales de gobierno a que se refiere esta Ley, cuando hayan sido autorizadas o reconocidas de acuerdo con lo dispuesto en la misma. No podrán utilizarse aquellas otras denominaciones que, por su significado, puedan inducir a confusión con aquéllas.»*

Por último, los preceptos ya anulados del Real Decreto, estaban en condiciones de contradecir los tan conocidos principios de la Declaración de Bolonia de 19 de julio de 1999, donde se hace destacar *que la independencia y autonomía de las Universidades asegura que los sistemas de educación superior e investigación se adapten continuamente a las necesidades cambiantes, las demandas de la sociedad y los avances en el conocimiento científico*. El hecho de reservar los contenidos y las denominaciones de las enseñanzas artísticas en los términos previstos en esa citada indefinida disposición adicional séptima del ya citado Real Decreto, entraba en clara contradicción con los principios del Espacio Europeo de Educación

Superior, al limitar a las universidades su capacidad de ofertar a la sociedad sus titulaciones universitarias de Grado dentro de la libertad de creación de titulaciones conferida en su propia Ley.

## **2. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria: los centros de formación profesional y las universidades**

La Ley 2/2011, de 4 de Marzo, de Economía Sostenible, tiene por objeto introducir en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para crear condiciones que favorezcan el desarrollo de la sostenibilidad de la economía española. A tal efecto, se considera como «economía sostenible», aquél patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Los principios de los poderes Públicos para impulsar la sostenibilidad de la economía española son los siguientes: Mejora de la competitividad, estabilidad de las finanzas públicas, racionalización de las Administraciones Públicas, fomento de la capacidad innovadora de las empresas, ahorro y eficiencia energética, promoción de las energías limpias, reducción de emisiones y eficaz tratamiento de residuos, racionalización de la construcción residencial, extensión y mejora de la calidad de la educación e impulso de la formación continua, fortalecimiento y garantía del Estado social.

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES) y la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible (LCLES) por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de Educación, entre otras, han introducido un ambicioso conjunto de cambios legislativos necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz de renovar los sectores productivos tradicionales y abrirse camino hacia las nuevas actividades demandantes de empleo, estables y de calidad.

Actualmente, la formación profesional constituye una prioridad de la política educativa, de la política económica de la Unión Europea. Por un lado, los objetivos fijados por la Unión Europea para el año 2020 recogen la necesidad de incrementar el nivel de formación y cualificación tanto de los jóvenes en edad escolar, como de la población trabajadora, para lo que es necesario reforzar, modernizar y flexibilizar las enseñanzas de formación profesional. Por otro lado, en el ámbito nacional, el Gobierno concibió en marzo de 2011 la formación profesional como instrumento clave para avanzar hacia un nuevo modelo de crecimiento económico, y así lo ha manifestado en la Estrategia para una economía sostenible, aprobada por el

Consejo de Ministros en noviembre de 2009. Consecuentemente, el Ministerio de Educación convirtió la formación profesional en uno de los ejes esenciales de su actuación, desarrollada y ordenada en el Plan de Acción 2010-2011.

De forma más específica, estas leyes han introducido modificaciones significativas en el marco legal de las enseñanzas de formación profesional con el fin de facilitar la adecuación de la oferta formativa a las demandas de los sectores productivos, ampliar la oferta de formación profesional, avanzar en la integración de la formación profesional en el conjunto del sistema educativo y reforzar la cooperación entre las Administraciones educativas, así como con los agentes sociales y las empresas privadas.

Este nuevo marco normativo hizo necesaria recientemente una nueva regulación de la ordenación de la formación profesional del sistema educativo. Se trataba de una reforma de largo alcance, que introducía novedades muy importantes, entre las que destacan: la integración en la ordenación de la formación profesional de los módulos profesionales de los Programas de Cualificación Profesional Inicial; los cursos de especialización de los ciclos formativos; la ampliación de las posibilidades de acceder a los diferentes niveles de formación profesional (esencialmente a los ciclos de grado medio y superior), a través de una nueva regulación del acceso y las convalidaciones y exenciones; o la flexibilización de la oferta formativa para garantizar una mejor adaptación a las demandas de entorno socioeconómico.

Además, se recogen en esta norma otras disposiciones en materia de formación profesional, como son la formación profesional a distancia, la información y orientación profesional, la red de centros de formación profesional y se da especial atención a la colaboración con el sistema universitario.

Destaca ya la interrelación entre los centros de formación profesional y las universidades en la Disposición Adicional quinta, a cuyo efecto dispone que el Gobierno adoptará las medidas adecuadas para promover la participación de los centros de formación profesional, en el marco de los proyectos de Campus de Excelencia Internacional, para favorecer una mayor coordinación entre ambos niveles educativos y una mejor relación con el sector productivo de referencia. Las Entidades locales podrán participar en la financiación de estas iniciativas en los términos que establezcan en los contratos o convenios de colaboración que suscriban con las universidades y las administraciones educativas.

Se impulsa la formación profesional superior y por ello se desea facilitar el acceso a la universidad desde la formación profesional superior a la universidad. La Ley de Economía sostenible, en su Disposición Final vigesimocuarta, introduce modificaciones en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. En concreto, en la formación profesional Superior se prevé en el art. 44.2:

*«Los alumnos que superen las enseñanzas de formación profesional de grado superior obtendrán el título de Técnico Superior. El título de Técnico Superior permitirá el acceso directo a los estudios universitarios de grado por el procedimiento que reglamentariamente se determine, previa consulta a las Comunidades Autónomas».*

De este modo, se da especial relevancia al acceso a la universidad a través de la Formación profesional.

La Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible modifica (LCLEC), por otro lado, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, con una serie de reformas que vinculan las titulaciones a las necesidades del mercado laboral, crear cursos de especialización que complementen estas enseñanzas, «flexibilizar» los estudios a distancia para que sean compatibles con un trabajo o ampliar la red de centros de preparación para el empleo, entre otras medidas, se añade un apartado al artículo 10 de la Ley 5/2002 para que las administraciones educativas planifiquen la oferta de estas enseñanzas a *«la realidad socioeconómica del territorio de su competencia, las propias expectativas de los ciudadanos, las demandas de formación, así como las perspectivas de desarrollo económico y social» para realizar una oferta «que responda a las necesidades de cualificación de las personas».*

Asimismo, se incluyen dos apartados al artículo 12 que permite a los centros de formación profesional ofertar, con la autorización de la administración competente, programas formativos configurados a partir de módulos incluidos en los títulos de formación profesional o certificados de profesionalidad que tengan autorizados y que estén asociados a unidades de competencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Dichos programas podrán incluir también otra formación complementaria no referida al Catálogo.

A modo de resumen, señalamos las acciones más relevantes de la reforma:

#### 1. COLABORACIÓN ENTRE LA FORMACIÓN PROFESIONAL SUPERIOR Y LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, se dispone que promoverá la colaboración entre la enseñanza de formación profesional superior y la enseñanza universitaria, aprovechando los recursos de infraestructuras y equipamientos compartidos, creando entornos de formación superior, vinculados a las necesidades de la economía local, y ubicados en los campus universitarios. Las ofertas de cada tipo de enseñanza, integradas en estos entornos, se prevé que tendrán la dependencia orgánica y funcional establecida actualmente en la normativa correspondiente.

#### 2. ENTORNOS INTEGRADOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Se prevé que las universidades y las administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias, promuevan la generación de entornos integrados de educación superior, donde se desarrollen nuevos modelos de relaciones entre el tejido productivo, la universidad, la formación profesional y los organismos agregados, con el fin de crear innovación científica y empresarial.

Se entiende por entorno integrado de educación superior aquel campus universitario que incorpore en su ámbito de influencia centros de formación profesional que impartan ciclos formativos de grado superior cuyas familias profesionales se encuentren relacionadas con las especializaciones del campus.



### 3. CONVALIDACIONES

Se permite con más amplitud la convalidación de créditos de las enseñanzas superiores, permitiendo el paso de las titulaciones de formación profesional superior a las universitarias. Se dispone que las administraciones educativas y las universidades, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, y de acuerdo con el régimen establecido por el Gobierno, determinarán:

- a) Las convalidaciones entre quienes posean el título de Técnico Superior, o equivalente a efectos académicos, y cursen enseñanzas universitarias de grado relacionadas con dicho título, teniendo en cuenta que, al menos, se convalidarán 30 créditos ECTS.
- b) Siempre que las enseñanzas universitarias de grado incluyan prácticas externas en empresas de similar naturaleza a las realizadas en los ciclos formativos, se podrán convalidar, además, los créditos asignados al módulo profesional de Formación en Centros de Trabajo del título de Técnico Superior relacionado con dichas enseñanzas universitarias.
- c) Se podrán también convalidar otros créditos teniendo en cuenta la adecuación entre las competencias y conocimientos asociados a materias conducentes a la obtención de títulos de grado, o equivalente, con créditos obtenidos en los módulos profesionales superados del correspondiente título de Técnico Superior, o equivalente, a efectos académicos.
- d) Se permiten realizar las convalidaciones que procedan entre los estudios universitarios de grado, o equivalente, que tengan cursados y los módulos profesionales que correspondan del ciclo formativo de grado superior que se curse.

### 3. Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo. Colaboración con la Universidad

El RD deroga al ya comentado Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, y se plantea nuevos retos.

#### OBJETIVOS

El objeto del Real Decreto es establecer la ordenación general de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo.

La formación profesional del sistema educativo se define como el conjunto de acciones formativas que tienen por objeto la cualificación de las personas para el desempeño de las diversas profesiones, para su empleabilidad y para la participación activa en la vida social, cultural y económica.

La formación profesional del sistema educativo persigue las siguientes finalidades:

- a) Cualificar a las personas para la actividad profesional y contribuir al desarrollo económico del país.
- b) Facilitar su adaptación a los cambios profesionales y sociales que puedan producirse durante su vida.
- c) Contribuir a su desarrollo personal, al ejercicio de una ciudadanía democrática, favoreciendo la inclusión y la cohesión social y el aprendizaje a lo largo de la vida.

Se pretende con las enseñanzas de formación profesional conseguir que el alumnado adquiera las competencias profesionales, personales y sociales, según el nivel de que se trate, gestionar su carrera profesional, analizando los itinerarios formativos más adecuados para mejorar su empleabilidad.

Asimismo, se establece que la formación profesional posibilitará el aprendizaje a lo largo de la vida, favoreciendo la incorporación de las personas a las distintas ofertas formativas y la conciliación del aprendizaje con otras responsabilidades y actividades.

#### COLABORACIÓN CON LA UNIVERSIDAD

Es importante la relevancia especial que se da a la colaboración entre la Formación Profesional de Grado Superior, las empresas y la Universidad. La disposición adicional primera prevé que las Administraciones educativas promoverán la colaboración entre los centros que impartan enseñanzas de formación profesional de grado superior, las empresas o las universidades, con objeto de desarrollar nuevos modelos de relaciones entre el tejido productivo, la universidad, la formación profesional y los organismos agregados, con el fin de crear innovación científica y empresarial y optimizar recursos.

Se dispone el entrono integrado de trabajo conjunto de las enseñanzas de educación superior, mediante proyectos de actuación conjuntos.

Para ello, las Administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias, se dispone que promoverán el desarrollo de proyectos de actuación conjuntos entre los centros de formación profesional que impartan ciclos formativos de grado superior, la universidad y empresas de los correspondientes sectores productivos. El desarrollo de estos proyectos conjuntos permitirá la generación de entornos integrados de trabajo conjunto entre las diferentes enseñanzas de la educación superior.

A efectos organizativos se dispone que la dependencia a funcional y orgánica será la prevista en la legislación vigente. A tal efecto, se dispone que los centros de formación profesional que participen en estos entornos tendrán la dependencia orgánica y funcional establecida actualmente en la normativa vigente para las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo y cumplirán, en cuanto a la estructura de las enseñanzas y su desarrollo, con lo establecido en el citado Real Decreto.

Consideramos que esa dependencia orgánica y funcional que aún regula la legislación vigente, plantea muchos problemas prácticos que derivan de la falta

de desarrollo específico en este punto. La universidad queda sujeta en ocasiones a ciertas restricciones que, como universidad nunca las tiene, pero que como entidad responsable de un centro, contradice claramente el principio de autonomía universitaria.

#### **4. Real Decreto 1618/2011, de 14 de noviembre, sobre reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior. El reconocimiento de los contenidos en los estudios de educación superior**

Como ya hemos apuntado, el apartado 3 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de las Cualificaciones Profesionales y de la Formación Profesional, 2/2006, de Educación y 6/1985, del Poder Judicial, encomienda a las administraciones educativas y las universidades, en el ámbito de sus competencias, promover la movilidad entre las enseñanzas universitarias y de formación profesional superior.

El legislador, en coherencia con la finalidad esencial de la reforma legal de promover la formación profesional, dedica una atención singular a la movilidad de los estudiantes de formación profesional que pretenden cursar estudios universitarios oficiales, pero también se refiere a la movilidad en la dirección contraria, desde las enseñanzas universitarias hacia la formación profesional, cuando encomienda al Gobierno la regulación de *las convalidaciones que procedan entre los estudios universitarios de grado, o equivalente, que tengan cursados y los módulos profesionales que correspondan del ciclo formativo de grado superior que se curse*. Con estas medidas, la Ley Orgánica 4/2011 pretende facilitar la movilidad de los estudiantes cuando exista relación entre los estudios universitarios de grado, o equivalentes, que se tengan cursados y los módulos profesionales del ciclo de grado superior que se pretendan cursar.

En este sentido, se establece un marco jurídico general que permite promover el reconocimiento de estas enseñanzas entre sí. Se destaca que el Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, ya reitera la necesidad de esta regulación al encomendar al Gobierno que, mediante real decreto, establezca el régimen de convalidaciones entre las enseñanzas de la educación superior: las universitarias, las de formación profesional y las de régimen especial (artículo 38.2).

Este Real Decreto 1618/2011 da un tratamiento integral al reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior que necesariamente parte del principio, generalmente aplicado hasta el momento, de que el reconocimiento de estudios debe partir de la similitud entre las competencias, conocimientos y resultados de aprendizaje que proporcionan los estudios superados y los que pretenden cursarse.

Debido a la ausencia de un catálogo cerrado de títulos universitarios de grado oficiales, el nuevo modelo trata de establecer pasarelas de titulaciones, de manera

que se parte de la base de establecer relaciones directas entre determinadas titulaciones, entre las que la movilidad de los estudiantes se verá notablemente facilitada. Son *pasarelas* entre titulaciones directamente relacionadas, especialmente con las enseñanzas universitarias.

De este modo, las referencias a los grados universitarios se dirigen en primer término a las ramas de conocimiento, difiriendo su ulterior concreción a acuerdos entre la administración educativa y las universidades. El reconocimiento a estos acuerdos de efectos en todo el territorio nacional asegura la eficacia y eficiencia a este modelo.

En todo caso, la movilidad entre las diferentes enseñanzas resulta posible gracias a que, tras la aprobación de Ley Orgánica 2/2006, todas las titulaciones oficiales superiores han asignado a sus módulos y materias un número de créditos ECTS, al igual que los grados universitarios, lo que proporciona parámetros objetivos para comparar la duración y carga lectiva de los currículos y planes de estudios. Esta base común ha permitido establecer un mínimo de créditos ECTS cuyo reconocimiento se garantiza cuando se pretende cursar estudios directamente relacionados con los ya acreditados. Este mínimo garantizado se determina en función de la duración de la titulación objeto de reconocimiento y de los estudios que se pretenden cursar.

Los Estudios susceptibles de reconocimiento se contemplan en el art. 2. En este sentido, podrán ser objeto de reconocimiento los estudios que conduzcan a la obtención de los siguientes títulos oficiales españoles de educación superior: los títulos universitarios de graduado, los títulos de graduado en enseñanzas artísticas, los títulos de técnico superior de artes plásticas y diseño, los títulos de técnico superior de formación profesional, los títulos de técnico deportivo superior.

Con carácter general, únicamente podrán ser objeto de reconocimiento las enseñanzas completas que conduzcan a los títulos oficiales con validez en todo el territorio español enumerados en el apartado anterior.

No obstante, podrán ser objeto de reconocimiento los periodos de estudios superados conducentes a titulaciones oficiales españolas de enseñanzas universitarias o artísticas de grado y los cursos de especialización referidos a un título oficial de Técnico Superior de formación profesional o de Técnico Deportivo Superior de Enseñanzas Deportivas, siempre que se acrediten oficialmente en créditos ECTS.

También se podrán considerar a efectos de reconocimiento los títulos extranjeros siempre que estos hayan sido homologados a alguno de los títulos españoles oficiales de educación superior, de acuerdo con la normativa de aplicación en cada caso.

En cuanto a la competencia para las convalidaciones se prevé que corresponde a las Administraciones educativas el reconocimiento de los estudios universitarios de grado oficialmente acreditados, a efectos de cursar enseñanzas conducentes a la obtención del título de técnico superior, técnico deportivo superior, o de grado de enseñanzas artísticas. Por otro lado, corresponde a las universidades el reconocimiento de los estudios oficialmente acreditados de enseñanzas superiores artísti-

cas, deportivas o de formación profesional, a efectos de cursar programas de estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios de grado.

Se contemplan unos límites, y es de destacar que los estudios reconocidos no podrán superar el 60 por 100 de los créditos del plan de estudios o del currículo del título que se pretende cursar. En todo caso, cuando el reconocimiento se solicite para cursar enseñanzas conducentes a la obtención de un título que dé acceso al ejercicio de una profesión regulada, deberá comprobarse que los estudios alegados responden a las condiciones exigidas a los currículos y planes de estudios cuya superación garantiza la cualificación profesional necesaria.



## Apartado 2

# Convergencias en la consecución del EEES, el EEI y el Proceso de Copenhague

José Plana Plana

Letrado de la Universidad de Murcia

**Sumario:** I. La convergencia. Generalidades. A) Desarrollo temporal del Proceso de Bolonia. B) Los hitos fundamentales del Proceso de Copenhague. II. Elementos esenciales del proceso. A) Espacio Europeo de Educación Superior. B) EEI. C) El Proceso de Copenhague. III. Situación española. A) Proceso de Bolonia. B) EEI. C) El Proceso de Copenhague. IV. Para terminar.

### I. LA CONVERGENCIA. GENERALIDADES

El objeto de este trabajo es dar cuenta del proceso de convergencia de las normas de gran parte de los países europeos esencialmente en materia de educación superior y también de investigación, realizado a partir de las reuniones de Ministros de Educación que tuvieron lugar en 1998 y en 1999 en La Sorbonne y en Bolonia, respectivamente, y conocido como Proceso de Bolonia.

Este trabajo se desarrollará con unas nociones iniciales descriptivas del proceso y unas concreciones sobre la situación actual en España.

No pretende, por tanto, otra cosa que dar noticia sucinta de los puntos del mismo que hemos considerado esenciales.

La convergencia en la educación superior en Europa tiene su inicio en el llamamiento realizado en 1998 en la reunión de La Sorbonne de los ministros de educación superior de Francia, Italia, Alemania y Reino Unido y en la subsiguiente declaración de Bolonia de 1999, con la asistencia de numerosos países europeos, dirigidas a establecer la convergencia entre las titulaciones oficiales europeas de estudios superiores para conseguir un Espacio Europeo de Educación Superior. Este proceso, que nace en Bolonia, se impulsa directamente por los participantes y no produce la constitución de ninguna entidad u organismo internacional.

El Espacio Europeo de Investigación surge del Consejo Europeo de Lisboa de 2000, dentro de los planes y medidas propuestas para conseguir mejorar la empleabilidad en Europa y un verdadero mercado único de la investigación.

El Proceso de Copenhague procede del espíritu de los acuerdos de Lisboa y se impulsa por el Consejo Europeo de Barcelona en 2002 y la reunión de ministros con la Comisión Europea en Copenhague ese mismo año, todo ello encaminado a mejorar los resultados, la calidad y el atractivo de la educación y formación profesionales.

Estos tres procesos han ido desarrollándose apoyándose mutuamente y aprovechando las sinergias de una actuación coordinada.

### A) Desarrollo temporal del proceso de Bolonia<sup>1</sup>

Resumimos a continuación las declaraciones más importantes que han ido realizándose en las diferentes reuniones de Ministros de Educación superior de los países que intervienen en el proceso:

- Sorbona 1998 (Francia, Italia, Reino Unido, Alemania):
  1. Armonización de las estructuras.
  2. Convergencia de títulos: Grado y Posgrado (Máster y/o Doctorado).
  3. Movilidad.
  4. Reconocimiento mutuo.
- Bolonia 1999 (29 Estados, entre ellos España):
  5. EEES en 2010.
  6. Suplemento europeo al título.
  7. 3 ciclos.
  8. Sistema europeo de créditos.
  9. Movilidad.
  10. Cooperación en calidad.
  11. Mantener reuniones bienales.
- Praga 2001 (33 Estados):
  12. Se decide incorporar a las Universidades (EUA y EURASHE).
  13. Se decide incorporar a los estudiantes (ESIB).
  14. Aprendizaje a lo largo de toda la vida.
- Berlín 2003 (40 Estados):
  15. Dimensión social del proceso de Bolonia.
  16. Educación Superior como servicio público.
  17. Europa del conocimiento: EEES + EEI.
  18. Adelanto de algunos objetivos a 2005
- Bergen 2005 (45 Estados):
  19. Se incluye a los representantes del personal (EI).
  20. Se incluye a los empresarios (UNICE).
  21. Se incluye a las Agencias de calidad (ENQUA).

---

<sup>1</sup> Para este apartado A hemos seguido los apuntes del curso *La Carrera docente* de PALAZÓN ESPINOSA, J. M. para el Plan de Formación Permanente de la Universidad de Murcia.



22. Cooperación internacional.
  23. Reconocimiento de aprendizajes previos.
  24. Registro europeo de Agencias de calidad.
  25. Posible diploma intermedio (CEIU).
- Londres 2007 (se incorpora Montenegro). Se insiste en:
26. Marcos de cualificaciones (MECES).
  27. *Lifelong learning* y aprendizajes previos.
  28. Movilidad.
  29. Dimensión social.
  30. Empleabilidad.
  31. Reconocimiento de cualificaciones fuera del EEES.
  32. Aprendizaje centrado en el estudiante y basado en los resultados de aprendizaje.
- Lovaina 2009. Se fijan objetivos para la próxima década:
33. Dimensión social: acceso equitativo y culminación de los estudios.
  34. Aprendizaje permanente y MECES.
  35. Empleabilidad.
  36. Aprendizaje centrado en el estudiante y mejora de la calidad.
  37. Educación + investigación + innovación.
  38. La apertura y la movilidad internacional, la adopción del objetivo de un 20% de movilidad de los estudiantes y la reivindicación de una mayor movilidad del personal.
- Budapest- Viena 2010 (se incorpora Kazajstán):
39. Libertad de cátedra y autonomía universitaria como principios del EEES.
  40. Papel fundamental de la comunidad académica en el EEES (representantes de las instituciones, profesorado, investigadores, personal administrativo y alumnos).
  41. La enseñanza superior como una responsabilidad pública, lo que significa que las instituciones de enseñanza superior deberían recibir los recursos necesarios en un marco creado y supervisado por las autoridades públicas.
  42. Necesidad de redoblar los esfuerzos en cuanto a la dimensión social para instaurar la igualdad de oportunidades en el marco de una educación de calidad en la que se preste especial atención a los colectivos infrarrepresentados.

El Parlamento europeo acuerda un Informe sobre la contribución de las instituciones europeas a la consolidación y el progreso del proceso de Bolonia, 2011/2180 (INI).

Para finales de abril del presente año está prevista la reunión de ministros en Bucarest.

## B) Los hitos fundamentales del proceso de Copenhague

Los hitos fundamentales del proceso de Copenhague son:

- La Declaración de Copenhague, resultado de la reunión de Ministros europeos de Educación y Formación Profesionales y la Comisión Europea de 29 y 30 de noviembre de 2002 en Copenhague, sobre una cooperación europea reforzada en materia de educación y formación profesionales.
- Comunicado de Maastricht de 14 de diciembre de 2004 sobre las futuras prioridades de una cooperación europea reforzada en materia de educación y formación profesionales.
- Comunicado de Helsinki de 5 de diciembre de 2006 sobre la cooperación europea reforzada en materia de formación profesional.
- Comunicado de Burdeos de 26 de noviembre de 2008 sobre la cooperación europea reforzada en las mismas materias.
- Comunicado de Brujas de 7 de diciembre de 2010 sobre la cooperación europea reforzada en materia de educación y formación profesionales para el período 2011-2010.

## II. ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCESO

### A) Espacio Europeo de Educación Superior

Como datos externos o formales que caracterizan el Proceso de Bolonia debemos destacar la voluntariedad y la inexistencia de un organismo internacional que lo respalde, impulse o acuerde.

El proceso se basa en las reuniones de ministros europeos de educación superior que continuamente han ido aumentando, dotados de un elemental secretariado. No cabe duda de la voluntad decidida de apoyo de todos y cada uno de los países intervinientes y de la Unión Europea, aunque como es sabido los ámbitos territoriales de actuación de la Unión y del Proceso de Bolonia no son idénticos.

Otro elemento que caracteriza el Proceso es que los objetivos del mismo han ido señalándose reunión a reunión, insistiendo en unos o modificando otros y señalándose objetivos a medio plazo dentro de la idea inicial de conseguir un marco de referencia europeo que permita unos títulos académicos perfectamente homologables en todos los países pertenecientes al Proceso de Bolonia, basados en un sistema de créditos europeo que sirva de denominador común en todos los países.

Como características de fondo del sistema podemos reseñar:

- a) Un marco de calificaciones comparables y compatibles, para los sistemas de educación superior, basadas en términos de trabajo realizado, nivel, aprendizaje, competencias y perfil, el ECTS.
- b) Adopción para los sistemas educativos de dos ciclos cortos, primero y segundo, con diferentes orientaciones y diversos perfiles para acomodarse a

exigencias académicas y mercado de trabajo. Las titulaciones del primer ciclo deberían dar acceso al segundo ciclo y éstos a los estudios de doctorado.

- c) El establecimiento del Suplemento del Diploma (llamado en España Suplemento europeo al título), que debe expedirse con carácter automático y gratuito. Este documento debe tener la misión de recoger cuanto haya estudiado la persona, así como información en términos claros y precisos del propio historial del titulado y del significado, nivel, aprendizaje, competencias adquiridas por el sujeto mediante el título obtenido.
- d) La movilidad. Movilidad de los estudiantes por los diversos países con la finalidad de conocer nuevos horizontes, con pleno reconocimiento de los estudios realizados e intentando que la mayoría de estudiantes puedan realizar al menos un semestre fuera de su país.
- e) Un sistema europeo de cualificaciones, como conjunto de directrices y estándares europeos comunes para el aseguramiento de la calidad y el reconocimiento de títulos y períodos de estudios.  
Este sistema de cualificaciones comprende tanto el marco general del EEES como otro marco más amplio para el aprendizaje a lo largo de toda la vida, incluyendo la educación general y la formación profesional.

## B) Espacio Europeo de Investigación

### *Características esenciales del proceso*

En un mundo caracterizado por la globalización de la investigación y la tecnología, con el surgimiento de nuevas potencias en estos campos —China, India—, el EEI es una piedra angular de la sociedad europea del conocimiento, es decir, una sociedad en la que investigación, educación, formación e innovación actúan para cumplir los fines económico-sociales de la Unión Europea y de sus ciudadanos.

El EEI se lanza por la UE en el Consejo Europeo de Lisboa de 2000.

El EEI se desarrolla por un lado desde la actuación de la Unión Europea para el desarrollo de sus fines y de los planes de empleabilidad y desarrollo; por otro, los países del Proceso de Bolonia actúan conectando las medidas en los sistemas educativos con las referidas a investigación con la consiguiente y mutua influencia y mejora de rendimiento de las medidas empleadas.

El Espacio Europeo de Investigación, que necesita Europa, la comunidad científica, empresas y ciudadanos, se entiende que debe reunir las siguientes características según el Libro Verde de la Comisión El Espacio Europeo de Investigación: Nuevas perspectivas (4/4/2007):

- Buena circulación de investigadores competentes, con elevados niveles de movilidad entre instituciones, disciplinas, sectores y países.
- Infraestructuras de investigación de categoría mundial, integradas, conectadas en redes y accesibles para los equipos de investigación de toda Europa

y del mundo, en concreto gracias a las nuevas generaciones de infraestructuras de comunicación electrónica.

- Instituciones de investigación excelentes que desarrollen una labor efectiva de cooperación y asociación entre los sectores público y privado y que formen el núcleo de grupos de investigación e innovación que incluyan comunidades virtuales de investigación, especializadas principalmente en ámbitos interdisciplinarios y que atraigan una masa crítica de recursos humanos y financieros.
- Puesta en común efectiva de los conocimientos, especialmente entre la investigación pública y la industria, así como con el público en general.
- Buena coordinación entre los programas y las prioridades de investigación, incluido un volumen significativo de inversión en investigación pública programada conjuntamente a nivel europeo y que implique prioridades comunes, ejecución coordinada y evaluación conjunta, y
- Amplia apertura del Espacio Europeo de Investigación al mundo, haciendo especial hincapié en los países vecinos y con el compromiso firme de hacer frente a los desafíos mundiales con los socios europeos.

### C) El proceso de Copenhague

Lanzado en 2002 tiene por objeto mejorar los resultados, la calidad y el atractivo de la educación y formación profesionales por medio de una mejor cooperación a escala europea; se basa en prioridades previamente acordadas que se revisan cada dos años.

Los antecedentes inmediatos se encuentran en el Consejo Europeo de Lisboa, 2000, que reconoció la importancia de desarrollar una EFP de alta calidad para promover la inclusión social, cohesión, movilidad y empleabilidad. El Consejo Europeo de Barcelona, marzo 2002, pidió la creación de un proceso específico de la EFP que contribuiría a que los sistemas europeos de educación y formación profesionales se convirtieran en una referencia de calidad mundial para 2010; como consecuencia, el Consejo adoptó en Copenhague en noviembre de 2002 una resolución sobre una cooperación reforzada en materia de EFP.

Con posterioridad se han realizado las diferentes reuniones bienales que conocemos.

El proceso de Copenhague forma parte del marco estratégico «Educación y Formación 2020» (EF2020) y puede contribuir a alcanzar las metas relativas a la educación de la estrategia europea 2020. Con esta idea, la visión global de la EFP exige a los sistemas de EFP europeos que sean más atractivos, inclusivos, relevantes, accesibles, orientados a la carrera, flexibles e innovadores para 2020. Sobre la base de esta visión, los once objetivos estratégicos a largo plazo para la cooperación europea en materia de EFP para el período 2011-2020, junto con veintidós resultados a corto plazo para el período 2011/2014, que ofrecen acciones concretas a escala nacional para alcanzar los objetivos estratégicos, requieren especialmente:

- El fortalecimiento de la calidad y la eficiencia, así como el atractivo y la relevancia de la EFP.
- La consecución del aprendizaje permanente y la movilidad.
- El desarrollo de la creatividad, la innovación y la iniciativa empresarial.
- La promoción de la equidad, la cohesión social y la ciudadanía activa.

Se adoptó el marco único para la transparencia de cualificaciones y competencias EUROPASS y se está trabajando el marco europeo de cualificaciones, el sistema europeo de transferencia de créditos para la educación y la formación profesionales (ECVET) y el marco de referencia europeo de garantía de la calidad para EFP. Ahora es necesario reforzar la acción en las siguientes prioridades:

- Mejorar la imagen, el estatus, el atractivo y la calidad de la EFP.
- Desarrollar, ensayar y poner en práctica herramientas europeas comunes para la EFP, con el objetivo de que se encuentren disponibles en 2010.
- Adoptar un enfoque sistemático para reforzar el aprendizaje y la cooperación mutuos, en particular mediante el uso de datos e indicadores coherentes y comparables.
- Involucrar a todas las partes implicadas en la aplicación del Proceso de Copenhague.

Los procesos de Copenhague y Bolonia se interrelacionan permanentemente; es en éste en su reunión del Bergen 2005 donde se establecen, entre otros, los siguientes acuerdos: el establecimiento del marco general europeo de cualificaciones y titulaciones de educación superior en tres ciclos (que incluye la posibilidad de subniveles en el grado y la adecuada vinculación con los ciclos superiores de Formación Profesional y la formación a lo largo de la vida), y la mejora del reconocimiento de programas de aprendizaje previos para el acceso a la educación superior y de la conexión de ésta con el aprendizaje continuado.

### III. SITUACIÓN ESPAÑOLA

#### A) Proceso de Bolonia EEES

España ha estado presente en el Proceso de Bolonia desde la reunión celebrada en esta ciudad en 1999.

Después de la reunión de Praga de 2001 se publica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), que introduce un título, el XIII, denominado Espacio Europeo de enseñanza superior conteniendo tres artículos, 87, 88 y 89. Dispone que en el ámbito de sus respectivas competencias, Gobierno, Comunidades Autónomas y Universidades adoptarán las medidas necesarias para la plena integración del sistema español en el espacio europeo de enseñanza superior.

El Gobierno se compromete, para promover la más amplia movilidad de estudiantes y títulos españoles en el espacio europeo de enseñanza superior (EEES), a

adoptar las medidas que aseguren que los títulos oficiales expedidos por las Universidades españolas se acompañen de aquellos elementos de información que garanticen la transparencia acerca del nivel y contenido de las enseñanzas certificadas por el título.

Además de esta referencia a lo que posteriormente dará lugar al Suplemento Europeo al título, el Gobierno se compromete a reformar o adaptar las modalidades cíclicas de las enseñanzas y los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, para cumplir las líneas generales que emanan del EEES.

Se recoge expresamente que se establecerán las normas necesarias para que la unidad de medida del haber académico, correspondiente a la superación de cada una de las materias que integran los planes de estudio de las diversas enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sea el crédito europeo (sistema ECTS).

Se fomentará la movilidad estudiantil en el EEES mediante una política de becas y créditos de estudio.

Se disponen medidas sobre movilidad del profesorado en el EEES y para los nacionales de aquellos Estados a los que en virtud de tratados celebrados por la Unión Europea y ratificados por España sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, en los términos establecidos en el tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Es decir, en un primer momento España comenzó a introducir en su ordenamiento jurídico las disposiciones adecuadas para la constitución del EEES.

Se implantan en nuestro sistema educativo, a partir de la LOU, conforme con los principios recogidos en los preceptos que hemos citado: el Suplemento Europeo al título por RD 1044/2003, de 1 de agosto; el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (ECTS), RD 1125/2003, de 5 de septiembre; el RD 285/2004, de 20 de febrero, que regula las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior.

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2002 se crea la ANECA, entidad a la que se le atribuyen actividades de control y garantía de la calidad de las enseñanzas, así como coadyuvar en los procesos de selección del profesorado de las Universidades.

La recepción de los tres niveles educativos en la educación superior del Proceso de Bolonia se produce a principios de 2005, recogiendo la existencia de dos ciclos, Grado y Máster, en los que el primero (Grado) permite el acceso al mercado laboral y da, asimismo, paso al segundo (Máster), que posteriormente permitirá el acceso al Doctorado. Esta recepción se ha realizado por los Reales Decretos siguientes: 55/2005, de 21 de enero, que establece la estructura de las enseñanzas universitarias y regula los estudios universitarios oficiales de Grado, y 56/2005, de 21 de enero, que regula los estudios universitarios de posgrado.

Estos textos legales han tenido una vigencia corta; el primero, el RD 55/2005, de 21 de enero, no llegó realmente a aplicarse, pues no se completó el sistema de directrices, ni habían transcurrido totalmente los plazos necesarios.

El siguiente paso en nuestro sistema normativo se produce cuando ya ha tenido lugar la reunión de los ministros de educación superior en Bergen, en mayo de 2005.

Parte de las incorporaciones que realiza la Ley de Educación a nuestro sistema educativo se originan en los acuerdos de Bergen.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (*BOE* 4 de mayo) establece en su artículo 3, apartado 5, que constituyen la educación superior la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior.

Este precepto supone un cambio importante en nuestro sistema educativo, que sustancialmente supone pasar del sistema de tres niveles en la educación universitaria regulado en el RD 55/2005, de 21 de enero, como hemos visto, a la posibilidad de establecer cuatro niveles, como finalmente se produce al aprobarse el RD 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco español de cualificaciones para la Educación Superior (MECES).

La Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, modifica la LOU profundizando en la recepción de los principios del Proceso de Bolonia. La nueva Ley apuesta por la armonización de los sistemas educativos superiores en el marco del espacio europeo de educación superior y asume la necesidad de una profunda reforma en la estructura y organización de las enseñanzas basada en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado, asentando así los principios de un espacio común basado en la movilidad, el reconocimiento de titulaciones y la formación a lo largo de la vida.

Asimismo, reconoce que la ANECA tiene un papel muy importante en el binomio autonomía-rendición de cuentas; autoriza su creación como agencia de acuerdo con la Ley de Agencias Estatales, facilitando con ello la coordinación en los procesos de garantía de calidad y la definición de criterios de evaluación.

Se modifican, en consecuencia, diversos preceptos de la LOU; así, los artículos 31, 32, 34, 35, 36, 37 y 38, entre otros.

Estas modificaciones significan como principales puntos a resaltar: la elevación a nivel legal de los tres niveles educativos introducidos en nuestro sistema por el RD 55/05, de 21 de enero, como hemos visto (artículo 37); igualmente, la elevación de la jerarquía normativa a nivel legal para la ANECA (artículo 32).

La modificación del artículo 36 supone la confirmación por la LOU de lo dispuesto en el artículo 3.5 de la Ley Orgánica de Educación, sobre el régimen de convalidaciones entre los estudios universitarios y las de otras enseñanzas de educación superior.

Se prevé la elaboración de un estatuto del estudiante universitario y la creación del Consejo de Estudiantes universitarios para articular la necesaria participación del alumnado en el sistema universitario.

Se establece expresamente a nivel legal la obligatoriedad de la expedición del suplemento europeo al título, así como que la unidad de medida del haber académico, correspondiente a la superación de cada una de las materias que integran los planes de estudio de las diversas enseñanzas conducentes a la obtención de títulos

de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, sea el crédito europeo (artículo 88).

Se insiste en la movilidad del profesorado (artículo 89), así como en la del personal de administración y servicios (artículo 89 bis).

Como desarrollo de estas novedades recogidas en la Ley 4/2007, de 12 de abril, debemos resaltar algunos hitos normativos, a saber:

El RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, modificado por el RD 861/2010, de 2 de julio, supone el marco normativo global y sistematizado que sustenta con garantías la nueva construcción adaptada al espacio europeo de educación superior.

Como características principales resaltamos:

- a) La libertad de las Universidades para establecer las enseñanzas y títulos que hayan de impartir, sin sujeción a un catálogo previo, solamente sometidas al control de calidad y verificación por el Consejo de Universidades y la correspondiente autorización de implantación de la Administración de referencia.
- b) En el supuesto de títulos que habiliten para el acceso o ejercicio de actividades profesionales se prevé que el Gobierno establezca las condiciones a que deberán adecuarse los planes de estudios, para garantizar que los títulos acreditan la posesión de las competencias y conocimientos adecuados para dicho ejercicio profesional.
- c) El Real Decreto adopta una serie de medias que flexibilizan la organización de las enseñanzas, promoviendo la diversificación curricular y permitiendo que las Universidades aprovechen su capacidad de innovación, fortalezas y oportunidades.
- d) Impulsa una nueva metodología docente, que centra el objetivo en el proceso de aprendizaje del estudiante.
- e) Los planes de estudios conducentes a un título oficial deberán tener en el centro de sus objetivos la adquisición de competencias por parte de los estudiantes.

El Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante universitario, se dicta en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 4/2007, de 12 de abril. Su fundamento último está, no obstante, en la Constitución española (artículo 27, puntos 5 y 7) y en la Conferencia Ministerial de Bolonia de 2003, pues desde esta fecha, como sabemos, se incorpora la representación estudiantil al Proceso de Bolonia.

El RD 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas de doctorado, constituye un complemento indispensable para asegurar la completa ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales establecida mediante el RD 1393/2007, de 29 de octubre, modificado por el RD 861/2010, de 2 de julio.

Modifica el RD 1393/2007, de 29 de octubre, para establecer un nexo de unión entre ambos, al tiempo que promueve una regulación propia del doctorado derogando la que contenía el Real Decreto de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.



Se modifica el artículo 11 del Real Decreto de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y se deroga la regulación de este Real Decreto por la nueva que introduce el RD 99/2011.

El desarrollo del tercer ciclo dentro de la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) debe tener presente las nuevas bases de la Agenda Revisada de Lisboa, así como la construcción del Espacio Europeo de Investigación (EEI) y los objetivos trazados para éste en el Libro Verde de 2007. De este modo, el doctorado debe

jugar un papel fundamental como intersección entre el EEES y el EEI, ambos pilares fundamentales de la sociedad basada en el conocimiento. Desde el comunicado de Berlín (2003) se trata el papel del doctorado en la relación entre el EEES y el EEI. Esta idea es utilizada, también, como base del Comunicado de Bergen (2005), donde se establece definitivamente el doctorado como tercer ciclo de los estudios europeos diferenciado del Máster.

En consonancia con las recomendaciones europeas, es determinante enfatizar el importante, adecuado y necesario papel que la supervisión y el seguimiento de las actividades doctorales, en términos de los objetivos de los programas de doctorado y de las Escuelas de Doctorado. Aunque se enfatizan las responsabilidades personales en este aspecto, son compartidas por las propias instituciones que gestionen el programa, a través de las correspondientes Comisiones Académicas, y, en su caso, por las Escuelas de Doctorado a través de diversos mecanismos.

De acuerdo con todo lo expuesto, este real decreto persigue el objetivo de colaborar en la formación de aquellos que han de liderar y cooperar en el trasvase del conocimiento hacia el bienestar de la sociedad coordinadamente con la incorporación de las principales recomendaciones surgidas de los distintos foros europeos e internacionales. Todas ellas se refieren a la estructura y organización de doctorado, las competencias a adquirir, las condiciones de acceso y el desarrollo de la carrera investigadora en su etapa inicial, el fundamental papel de la supervisión y tutela de la formación investigadora, la inserción de esta formación en un ambiente investigador que incentive la comunicación y la creatividad, la internacionalización y movilidad esenciales en este tipo de estudios y la evaluación y acreditación de la calidad como referencia para su reconocimiento y atractivo internacional.

De conformidad con lo anterior esta norma prevé la creación de Escuelas de Doctorado y establece comisiones académicas de los programas de doctorado, así como la figura del coordinador del programa. Introduce como novedad el documento de actividades del doctorando previendo un régimen de supervisión y seguimiento del mismo y establece por vez primera un plazo máximo de duración de los estudios de doctorado con la posibilidad de dedicación a tiempo parcial y a tiempo completo.

Por otro lado la nueva ordenación establece una regulación de estas enseñanzas que propicia una más clara distinción entre el segundo ciclo de estudios universitarios, de Máster, y el tercero, de doctorado, determinando asimismo los criterios específicos para la verificación y evaluación de los programas de doctorado.

Entre las principales novedades se incluye asimismo la previsión de que los tribunales encargados de evaluar las tesis doctorales deberán estar conformados en

su mayoría por doctores externos a la Universidad y a las instituciones colaboradoras. También se recogen aspectos relativos a la protección de datos confidenciales y garantías de eventuales patentes de los trabajos de investigación y se establece la posibilidad de incluir en el título la mención de «Doctor Internacional».

Por Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, se introduce en nuestro sistema la clave del arco que cierra la estructura de títulos oficiales de educación superior en nuestro sistema educativo.

Se sigue con ello la decisión adoptada en la Conferencia de Bergen (2005) y la recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008.

El Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) incorpora un nivel referido a otros estudios de educación superior no universitaria, de forma que se visualice un itinerario completo para la educación superior, contribuyendo de este modo a hacer más visible la faceta integradora que se quiere proporcionar a toda la educación superior, aún no universitaria, como es el caso de las enseñanzas de formación profesional y el resto de las enseñanzas de régimen especial. De este modo, el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) se constituye sobre la base de una estructura en cuatro niveles que debe permitir situar a una persona según su nivel de aprendizaje adquirido y certificado.

El alcance del Marco Español de Cualificaciones para la educación Superior (MECES) se ciñe a las titulaciones correspondientes a la educación superior. Debe por tanto, hacerse la equivalencia del término cualificación al que se refiere el MECES, tal y como se precisa en el artículo segundo, con el de cualquier título, diploma o certificado emitido por una institución educativa que acredita haber adquirido un conjunto de resultados del aprendizaje, después de haber superado satisfactoriamente un programa de formación en una institución legalmente reconocida en el ámbito de la educación superior.

La definición de los cuatro niveles del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, con la siguiente denominación para cada uno de ellos, nivel 1 Técnico Superior, nivel 2 Grado, nivel 3 Máster, nivel 4 Doctor, que se incluye en este Real Decreto ha de permitir a todo tipo de colectivos la particularización de los resultados del aprendizaje que caracterizan estos niveles a sus ámbitos temáticos, del conocimiento o profesionales. Además se encomienda a la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), en colaboración con otros órganos de evaluación de las Comunidades Autónomas que valide la coherencia y consistencia de las particularizaciones que surjan del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

La aprobación del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior debe ofrecer una vinculación clara y demostrable entre las cualificaciones que integre y los descriptores de titulación del ciclo correspondiente definidas en el marco europeo, al considerarse que los marcos de cualificaciones son una herramienta clave para la materialización del Espacio Europeo de Educación Superior.

La recepción final del Proceso de Bolonia se completa con el RD 1618/2011, de 14 de noviembre, sobre reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior. Este Decreto es colofón de lo dispuesto en los artículos 3.5 y 44.3 de la Ley de Educación y su incorporación a la LOU, a través del artículo 36 de la misma.

La movilidad de estudiantes que se persigue no debe entenderse únicamente en su dimensión internacional, sino también dentro de España, entre las diferentes enseñanzas que configuran la Educación Superior.

En relación con las enseñanzas universitarias, el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, se limita a prever genéricamente que «podrán ser objeto de reconocimiento los créditos cursados en otras enseñanzas superiores» (artículo 6.2).

De conformidad con lo expuesto, este Real Decreto da un tratamiento integral al reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior que necesariamente parte del principio, generalmente aplicado hasta el momento, de que el reconocimiento de estudios debe partir de la similitud entre las competencias, conocimientos y resultados de aprendizaje que proporcionan los estudios superados y los que pretenden cursarse. La novedad del modelo reside en establecer relaciones directas entre determinadas titulaciones, entre las que la movilidad de los estudiantes se verá notablemente facilitada.

La principal dificultad para conseguir este objetivo sin menoscabar la finalidad de las diferentes enseñanzas reside en establecer estas «pasarelas» entre titulaciones directamente relacionadas, especialmente con las enseñanzas universitarias, debido a la ausencia de un catálogo cerrado de títulos universitarios de grado oficiales. Para resolver este problema las referencias a los grados universitarios se han dirigido en primer término a las ramas de conocimiento, difiriendo su ulterior concreción a acuerdos entre la administración educativa y las universidades. El reconocimiento a estos acuerdos de efectos en todo el territorio nacional asegura la eficacia y eficiencia a este modelo cooperativo.

## B) EE Investigación<sup>2</sup>

El 6 de abril de 2005 se presentó por la Comisión Europea la propuesta del Séptimo Programa Marco de Investigación para el período 2007-2013 «Construyendo una Europa del conocimiento».

Alineados con dicho Programa Marco, las normas reguladoras de la actividad universitaria ha seguido una suerte de cambios normativos de los que son los más relevantes, entre otros, los siguientes:

La Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, modifica la LOU. Intensificando a través de ella el impulso de la transferencia al sector productivo de los resultados de

---

<sup>2</sup> En este apartado B han colaborado Eloy Lacal Mateos y David Martínez Victorio de la Asesoría Jurídica de la Universidad de Murcia.

su investigación en coordinación y complementariedad con los demás agentes del sistema de ciencia y tecnología.

- Así se da entrada a los Institutos mixtos de investigación. (art. 10.2).
- Se potencia la investigación y la transferencia del conocimiento y se profundiza en ella como una función de la universidad (art. 39).
- Se facilita la compatibilidad en el ejercicio de la docencia y la investigación e incentiva el desarrollo de una trayectoria profesional que permita una dedicación más intensa a la actividad docente o a la investigadora.
- Potencia la incorporación de personal técnico de apoyo a la investigación, atendiendo a las características de los distintos campos científicos, así como del personal de administración y servicios especializado en la gestión de la investigación y el conocimiento.
- Se promueve la movilidad del personal docente e investigador, así como el desarrollo conjunto de programas y proyectos de investigación y desarrollo tecnológico, la creación de centros o estructuras mixtas y la pertenencia y participación activa en redes de conocimiento y plataformas tecnológicas.

Como muestra de todo ello, se posibilita la incorporación mediante la concesión de excedencias temporales con límite de 5 años, de profesores a empresas de base tecnológica creadas sobre patentes o resultados realizados en universidades.

Se reforma la Ley de incompatibilidades.

LOMLOU da una nueva redacción al art. 83 de la LOU, la cual incide en el régimen de situaciones administrativas e incompatibilidades del PDI:

Siempre que una empresa de base tecnológica sea creada o desarrollada a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en universidades, el profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios y el contratado con vinculación permanente a la universidad que fundamente su participación en los mencionados proyectos podrán solicitar la autorización para incorporarse a dicha empresa, mediante una excedencia temporal.

El Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, regulará las condiciones y el procedimiento para la concesión de dicha excedencia que, en todo caso, sólo podrá concederse por un límite máximo de cinco años. Durante este período, los excedentes tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad. Si con anterioridad a la finalización del período por el que se hubiera concedido la excedencia el profesor no solicitara el reintegro al servicio activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Por su parte, la Disposición Final primera de la ley de la Ciencia, de la Tecnología e Innovación modifica la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Se da nueva redacción al párrafo primero del artículo 4.2, que queda redactado como sigue:

*«2. Al personal docente e investigador de la Universidad podrá autorizarse, cumplidas las restantes exigencias de esta ley, la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o de carácter exclusivamente investigador en centros de investigación del sector público, incluyendo el ejercicio de funciones de dirección científica dentro de un centro o estructura de investigación, dentro del área de especialidad de su departamento universitario, y siempre que los dos puestos vengan reglamentariamente autorizados como de prestación a tiempo parcial.»*

Se da nueva redacción al artículo 6, que queda redactado como sigue:

**«Artículo 6.**

*1. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4.3, excepcionalmente podrá autorizarse al personal incluido en el ámbito de esta ley la compatibilidad para el ejercicio de actividades de investigación de carácter no permanente, o de asesoramiento científico o técnico en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas Administraciones Públicas.*

*Dicha excepción se acreditará por la asignación del encargo en concurso público, o por requerir especiales calificaciones que sólo ostenten personas afectadas por el ámbito de aplicación de esta ley.*

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

En 2011 aparece la Ley de la Ciencia, Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. El título II se centra en los recursos humanos dedicados a la investigación en Universidades públicas, Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado y Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas.

El capítulo II de dicho título se centra en las especificidades aplicables al personal docente e investigador al servicio de las Universidades públicas.

En el resto del articulado incorpora a nuestro derecho positivo importantes novedades en materia movilidad de investigadores universitarios y extrauniversitarios, así como incentiva una mayor y más profunda relación entre los investigadores de los distintos entes investigadores nacionales e internacionales.

Modifica la LOU y crea las Escuelas de doctorado y posibilita los programas y proyectos de excelencia nacional e internacional. Definen como patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias.

Se publica el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado.

Desde el comunicado de Berlín en 2003, hasta el último comunicado de Lovaina en 2009, los ministros europeos responsables de la educación superior han ido avanzando en el desarrollo de aquellos aspectos que deben caracterizar un programa de doctorado en el marco de los Espacios Europeos de Educación Superior e Investigación. De igual manera, los diferentes encuentros y actividades de la European University Association (EUA) han realizado un conjunto de estudios y recomendaciones para el desarrollo de los programas de doctorado. Se trata de un proceso vivo que continúa precisando y profundizando los elementos conducentes a hacer de Europa un espacio basado en el conocimiento, atractivo, abierto y cooperativo con otras regiones del mundo, con una oferta formativa de alta calidad en docencia e investigación. El proceso europeo ha alcanzado bastante notoriedad internacional toda vez que una de las principales consecuencias del mismo es alcanzar una definición clara del estándar de competencias, exigencias y contribución a la sociedad de un doctor en el marco nacional y europeo. De esta forma, se define con claridad la misión de los doctores en la nueva sociedad del conocimiento, lo que redundará en el reconocimiento profesional y prestigio social, la idoneidad en las perspectivas laborales y en sus aportaciones al nuevo modelo de crecimiento.

España, como miembro activo de los procesos conducentes a la creación y desarrollo de un Espacio Europeo del Conocimiento, ha ido incorporando las reformas legislativas que han permitido consolidar una oferta de enseñanzas acorde a los principios del EEES, como es el RD 99/2011 por el que se aprueban los estudios oficiales de doctorado.

El desarrollo del tercer ciclo dentro de la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) tiene presente las nuevas bases de la Agenda Revisada de Lisboa, así como la construcción del Espacio Europeo de Investigación (EEI) y los objetivos trazados para éste en el Libro Verde de 2007. De este modo, el doctorado juega un papel fundamental como intersección entre el EEES y el EEI, ambos pilares fundamentales de la sociedad basada en el conocimiento. Se le da a la investigación una clara importancia como parte integral de la educación superior universitaria. Asimismo, la movilidad se valora tanto en la etapa doctoral como posdoctoral, como pieza esencial en la formación de jóvenes investigadores.

De igual manera se ha avanzado en la regulación de la figura de investigador en formación, a través del Estatuto del Personal Investigador en Formación aprobado por Real Decreto 63/2006, de 27 de enero. La Ley de la Ciencia, la tecnología y la innovación contempla en su Disposición Adicional segunda lo siguiente:

En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno elaborará un estatuto del personal investigador en formación, que deberá someterse a informe previo del Consejo de Política Científica, Tecnológica y de Innovación. Dicho estatuto sustituirá al actual Estatuto del personal investigador en formación, e incluirá las prescripciones recogidas en la presente ley para el contrato predoctoral.

El 21 de abril pasado se publica en el *BOE* el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

Este Real Decreto Ley, cambia sustancialmente la regulación de la dedicación del profesorado universitario, que se había mantenido estable desde 1989 (RD 898/1989).

Además, la norma elimina de la LOU la posibilidad de impulso del Ministerio de Educación a los procesos de cooperación para la excelencia mediante su participación en programas y proyectos de excelencia nacional e internacional al modificar el artículo 30 bis añadido recientemente a la LOU por la Ley de la Ciencia.

### C) Proceso de Copenhague<sup>3</sup>

La FP se incorpora al sistema educativo español hacia mediados del siglo xx, primero con las escuelas de artes y oficios y posteriormente con la Ley General de Educación de 1970 con tres niveles: FP I, II y III (aunque este último no llegó nunca a implantarse).

En la actualidad el esquema LOGSE de ciclos medio y superior sigue vigente con modificaciones y se ha dictado la Ley Orgánica 5/2002, de cualificación de la FP, de 19 de junio.

Es de destacar cómo el art. 3 de la Ley Orgánica de Educación, de 3 de mayo de 2006, establece que la educación superior está constituida por la educación universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior.

El art. 44 de la misma Ley dispone que el Gobierno regulará el régimen de convalidaciones entre estudios universitarios y estudios de formación profesional de grado superior.

Igualmente, el RD 1393/07, de 29 de octubre, establece que se pueden reconocer créditos no solamente dentro del sistema universitario sino también dentro de otros estudios superiores (arts. 13 y 6).

Efectivamente, la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece y configura el sistema educativo en España. Como expresa su exposición de motivos, la Ley plantea facilitar el acceso generalizado a los sistemas de educación y formación, lo que supone construir un entorno de aprendizaje abierto, marcándose el objetivo de abrir estos sistemas al mundo exterior, lo que exige reforzar los lazos con la vida laboral, con la investigación y con la sociedad en general, aumentando la movilidad y los intercambios.

El artículo 3.5 de la misma dispone que: «La enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las ense-

---

<sup>3</sup> En este apartado C. ha colaborado Eloy Lacal Mateos de la Asesoría Jurídica de la Universidad de Murcia.

ñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior constituyen la educación superior.»

El artículo 44.3 de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, realiza el siguiente mandato: «El Gobierno, oído el Consejo de Coordinación Universitaria, regulará el régimen de convalidaciones entre estudios universitarios y estudios de formación profesional de grado superior.»

En relación con lo anterior y de acuerdo con la Conferencia de Ministros europeos de Educación Superior celebrada en Bergen el 19 y 20 de mayo de 2005, y teniendo en cuenta la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, se dicta el Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES).

Este Real Decreto expresa que la finalidad del MECES es permitir la clasificación, comparabilidad y transparencia de las cualificaciones de la educación superior en el sistema educativo español, que siendo un instrumento reconocido internacionalmente sirve, entre otras finalidades, para facilitar la movilidad de las personas en el espacio europeo de la educación superior y en el mercado laboral, así como el reconocimiento internacional de los títulos y de la formación.

El Real Decreto estructura la educación superior en España en cuatro niveles. Corresponde el Nivel 4 con la denominación de los títulos de Doctor, el Nivel 3 con el de Máster, Nivel 2 con Grado y Nivel 1 con títulos de Técnico Superior.

Dichos niveles se configuran con base en un sistema de cualificaciones que «permite la nivelación coherente de todas las cualificaciones de la educación superior para su clasificación, relación y comparación y que sirve, asimismo, para facilitar la movilidad de las personas en el espacio europeo de la educación superior y en el mercado laboral internacional» (art. 1.2).

Así, en lo que interesa, el artículo 5 y 6 del Real Decreto expresan el conjunto de capacidades que constituyen las cualificaciones que son acreditadas a los estudiantes que han superado los estudios correspondientes a los títulos de Técnico Superior y Grado respectivamente.

El 12 de marzo de 2011 se publica en el *BOE* la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, estableciendo en su Disposición adicional primera, que lleva por título la «Colaboración entre la formación profesional superior y la enseñanza universitaria», en su punto 2, que las administraciones educativas y las universidades, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, y de acuerdo con el régimen establecido por el Gobierno, determinarán «Las convalidaciones entre quienes posean el título de Técnico Superior, o equivalente a efectos académicos, y cursen enseñanzas universitarias de grado relacionadas con dicho título, teniendo en cuenta que, al menos, se convalidarán 30 créditos ECTS.»

Sobre dicho régimen de reconocimiento, sigue especificando la Ley, en la misma Disposición adicional en su apartado 3.b), que «Siempre que las enseñan-



zas universitarias de grado incluyan prácticas externas en empresas de similar naturaleza a las realizadas en los ciclos formativos, se podrán convalidar, además, los créditos asignados al módulo profesional de Formación en Centros de Trabajo del título de Técnico Superior relacionado con dichas enseñanzas universitarias», y en la misma Disposición adicional, apartado 3.c): «Se podrán también convalidar otros créditos teniendo en cuenta la adecuación entre las competencias y conocimientos asociados a materias conducentes a la obtención de títulos de grado, o equivalente, con créditos obtenidos en los módulos profesionales superados del correspondiente título de Técnico Superior, o equivalente, a efectos académicos.»

Dichos mandatos legales se encuentran alineados con un conjunto normativo sobre enseñanza que en distintos preceptos vienen a hablar en este mismo sentido. Así el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, dice que «podrán ser objeto de reconocimiento los créditos cursados en otras enseñanzas superiores» (art. 6).

#### IV. PARA TERMINAR

España ha producido la recepción del Proceso de Bolonia, del EEI y del Proceso de Copenhague y lo está ejecutando de forma aceptable.

Una mínima reflexión crítica, por mi parte, nos debe llevar a considerar ciertas insuficiencias.

En cuanto al EEES quizá sea necesaria una mayor predisposición psicológica en la aplicación del nuevo sistema para obtener todas las posibilidades de movilidad funcional que pueden darse.

En cuanto al EEI, creemos que en España, de forma semejante a otros países del sistema, falta inversión, pero también falta internacionalización real del sistema, acabar con los problemas para el funcionamiento de medios comunes (patente europea) y posibilitar realmente las relaciones entre las Universidades y los organismos públicos de investigación, de un lado, y las empresas de otro.

El Proceso de Copenhague se ha completado normativamente y estamos pendientes de su impulso y de que las relaciones con el resto del sistema de la Educación Superior se realice con la adecuada flexibilidad.



## Apartado 3

### Realidades y perspectivas de los entornos de formación superior

Dr. Juan Cayón Peña

Secretario del Consejo Rector  
de la Universidad Antonio de Nebrija

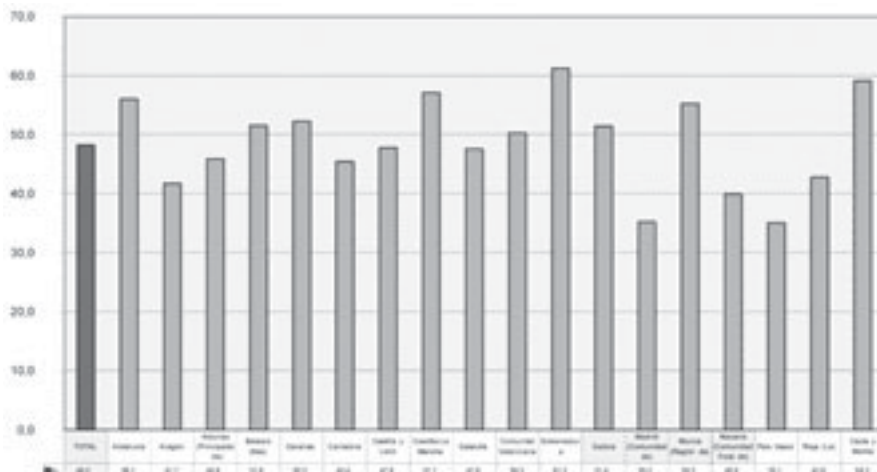
Acusar a los demás de los infortunios propios es un signo de falta de educación. Acusarse a uno mismo, demuestra que la educación ha comenzado.

Epicteto de Frigia

**Sumario:** I. Panorama educativo general. II. Panorama universidades y empleo. III.- Panorama formación profesional. IV. La sinergia entre formación profesional y universidad; hacia los entornos globales de educación superior.

#### I. PANORAMA EDUCATIVO GENERAL

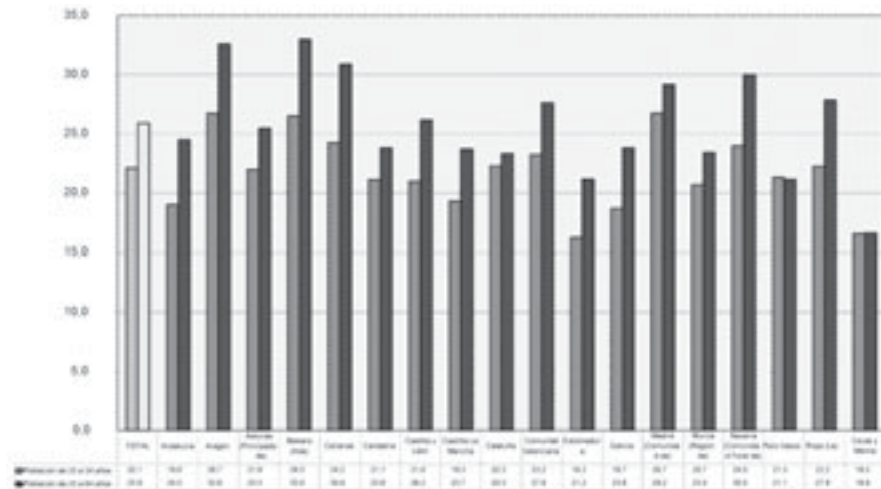
De acuerdo con los datos suministrados por el estudio «Las cifras de la educación en España. Estadísticas e indicadores. Edición 2011», en el año 2009 el 48,2% de la población española de entre 25 y 64 años de edad tenía un nivel de formación correspondiente a la educación secundaria obligatoria o inferior, con una distribución desigual entre Comunidades Autónomas, que se expresa en el siguiente gráfico:



**Población con un nivel de cualificación de Enseñanza Secundaria Obligatoria o inferior (año 2009) (en % Población de 25 a 64 años)**

Como es de ver, el número de personas con un bajo nivel de cualificación está muy por encima de la cifra deseable, no superior al 15%. Es un dato que debe correlacionarse con la alta tasa de abandono escolar temprano que sufre nuestro país y que surge, en parte, como consecuencia del rápido acceso a empleo de baja o nula cualificación que nuestros jóvenes han tenido en los años previos a la crisis en el sector de la construcción, tanto en la construcción de vivienda como en la obra pública.

En lo que respecta a la población con un nivel intermedio de cualificación, correspondiente a la enseñanza secundaria postobligatoria, para el conjunto de la población de entre 25 y 64 años el porcentaje se sitúa en el 22,1%, mientras que en el tramo de edad de 25 a 34 años dicha cifra alcanza el 25,9%, con la siguiente distribución por Comunidades Autónomas:

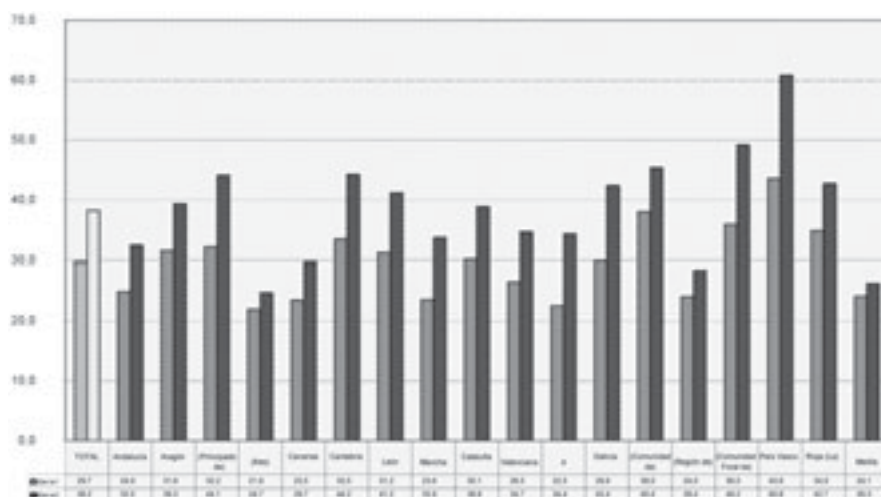


**% de Población con un nivel de Enseñanza Secundaria Postobligatoria**

Estas cifras se alejan de las necesidades estimadas para el año 2020 de personas con un nivel medio de cualificación de la población, cifradas en un 50% aproximadamente de los puestos de trabajo disponibles. Recordemos que el nivel medio de cualificación se obtiene cursando enseñanzas secundarias postobligatorias, es decir el Bachillerato o la Formación Profesional de Grado Medio. Y de aquí podríamos extraer, como se ha venido señalando en numerosas ocasiones en los últimos años, que los esfuerzos de las Administraciones educativas para corregir este déficit deberán centrarse en la Formación Profesional.

Por último, en lo que respecta a un alto nivel de cualificación, podemos estar razonablemente satisfechos, alcanzando un 29,7% de la población de entre 25 y 64 años, y elevándose al 38,2% de la población de entre 25 y 34 años, cifras estas muy próximas, e incluso algo superiores, a las propuestas como deseables por la

Unión Europea para el año 2020. La alta cualificación se obtiene por los estudios de grado universitario, por la Formación Profesional de Grado Superior y por las Enseñanzas Artísticas y Deportivas de Grado Superior y la distribución por Comunidades Autónomas es la siguiente:



**% de Población con Estudios Superiores**

Por tanto, una primera conclusión que se deduce directamente de los datos expuestos, es que el segmento de formación profesional debiera ser el principal foco de atención de nuestro sistema educativo, pues es en el que se detecta una mayor necesidad por la disonancia con el resto de economías de nuestro entorno, amén de ser el que potencialmente será más demandado por el mercado laboral cuando este se regularice y demande algo, lo que en estos momentos suena a utopía por la dramática crisis que padecemos.

## II. PANORAMA UNIVERSIDADES Y EMPLEO

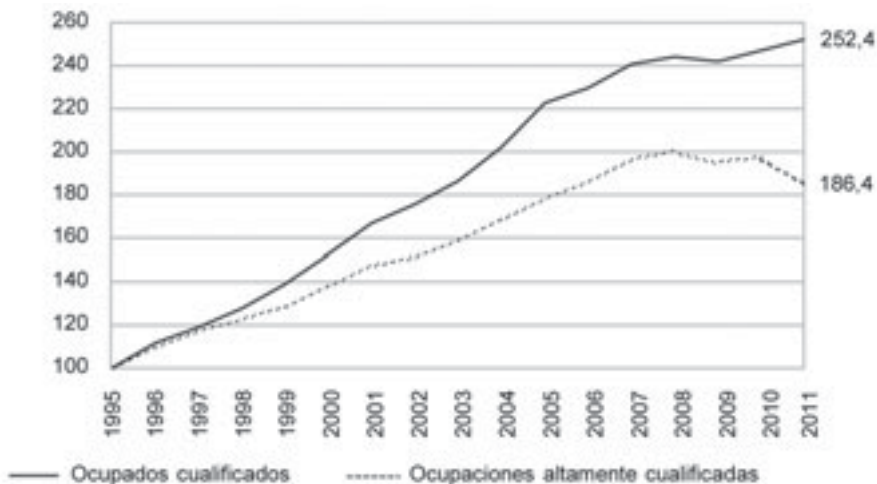
Hecha esta introducción general, detengámonos un poco más profundamente en lo que las Universidades aportan al sistema. En España hay en la actualidad 79 universidades, 50 públicas y 29 privadas, concentrándose más de la mitad en las cuatro comunidades más pobladas (Comunidad de Madrid, 15; Cataluña, 12; Andalucía, 10 y Comunidad Valenciana, 8).

Ofrecen formación en 236 campus en los que estudian 1.650.000 estudiantes, de los que el 54% son mujeres. Un 90% de los estudiantes cursan estudios de grado o las titulaciones a extinguir de primer y segundo ciclo, y el 10% restante másteres o doctorados.

Es cierto que el crecimiento del número de ocupados universitarios ha sido sustancial durante la expansión y ha continuado incluso durante la crisis. Pero, pese a que la demanda de trabajo cualificado ha crecido a una velocidad considerable, sigue siendo menor que en las economías más avanzadas. El resultado es que España padece una tasa de paro universitario elevada (11,8%) y tiene dificultades para ofrecer empleos adecuados a más del 20% de los titulados ocupados. Es decir, más de un tercio de los egresados universitarios abandonan las aulas con su título académico debajo del brazo para incorporarse a las filas del INEM o a puestos de trabajo que no se corresponden con el nivel de preparación otorgado. Y no existen datos fiables respecto de la adecuación de los estudios cursados y el trabajo desempeñado (me refiero no al nivel de cualificación sino al área de trabajo), pero todo hace pensar que una buena parte de aquellos que felizmente encontraban trabajo (nótese el tiempo verbal) lo harían en puestos que poco o nada tienen que ver con el área científica de sus estudios universitarios.

Es claro que el desajuste entre nivel educativo y perfil de los empleos en España genera sobre cualificación y afecta negativamente a la productividad de los trabajadores con estudios superiores.

Y precisamente es en aquí donde podría darse un mayor interés para el país de las enseñanzas propias de la Formación profesional, en las que el estudiante se cualifica fundamentalmente para ejercitar una profesión, a diferencia de lo que ocurre con los estudios universitarios en los que con frecuencia encontramos estudios sin salidas profesionales claras o que al menos no preparan adecuadamente para desempeñar puestos concretos en el tejido productivo. Además su carácter modulable permite adaptarse mejor al distinto perfil de los estudiantes y su trayectoria profesional a lo largo de la vida. Y es que como puede verse en la gráfica adjunta, mientras los empleos cualificados aumentan, los altamente cualificados, típicamente vinculados a enseñanzas universitarias, han comenzado a decrecer.



Es cierto que poseer una diplomatura (en lugar de estudios primarios) aumenta la probabilidad de ser activo en 21,8 puntos porcentuales, y en las licenciaturas (está por ver qué pasa con los grados) el incremento llega a los 25,2 puntos. De hecho, el aumento de las tasas de actividad que se ha producido en España es consecuencia en buena medida de la mejora de los niveles educativos, y particularmente del acceso de las mujeres a los estudios superiores. Este es uno de los beneficios de la extensión de los estudios universitarios en nuestro país, pues al favorecer el aumento de las tasas de actividad de la población crecen los recursos humanos productivos y, si estos son empleados, crece el PIB por habitante.

Los estudios superiores impulsan por tanto con fuerza la probabilidad de estar ocupado. Ahora bien, la intensidad de esta ventaja de la educación frente al empleo depende del estado del mercado de trabajo. Con todo, aunque durante el periodo de crisis la formación universitaria no ha evitado el crecimiento del desempleo entre los jóvenes titulados, ha supuesto una ventaja muy relevante para evitar la pérdida de empleo de los universitarios ya que los estudios consultados indican que el número de ocupados con estudios superiores ha seguido creciendo después de 2007.

Los datos también muestran que el mayor nivel educativo permite acceder con más facilidad a un contrato indefinido y ocupar los puestos de trabajo que las empresas consideran que deben ser desempeñados por trabajadores estables, con el fin de aprovechar las mejoras de productividad que se desarrollan con la experiencia en el puesto. Esa ventaja a nivel individual tendrá además un efecto agregado en la economía, en la medida en que la formación universitaria impulse una relación laboral más estable al hacerla más atractiva para las empresas. Para aprovechar ese potencial de mejora de la productividad, los autores que hemos seguido en esta aproximación a la relación entre Universidad y empleabilidad, recomiendan que se promuevan programas de acceso al empleo y de empleo estable para los jóvenes universitarios, mediante la colaboración público-privada.

Los estudios universitarios también aumentan la probabilidad de ser directivo, aunque no la de ser autónomo o propietario de una empresa con asalariados. Este resultado es importante porque el mayor nivel de formación de los directivos también incrementa la productividad de los trabajadores de la empresa y el rendimiento de la educación. En cuanto a las razones por las que el paso por la universidad no favorece otros perfiles emprendedores, los estudios indican que puede deberse a que la formación universitaria no prepara específicamente para esas vocaciones. Pero señala también que parte de los emprendedores no consideran necesario acreditar conocimientos universitarios porque no van a ser contratados sino que van a crear su propio negocio o a trabajar en la empresa de su familia.

### III. PANORAMA FORMACIÓN PROFESIONAL

Entendiendo que nuestro Sistema de Formación Profesional podía y debía mejorarse, en el año 2008 se hizo pública la hoja de ruta de la Formación Profesional, en la que se contenían toda una serie de acciones que se han ido implementando a

lo largo de estos tres últimos años. En dichas acciones se incluyen tanto medidas legislativas como estructurales, y han culminado el año 2011 con las modificaciones introducidas en nuestro modelo de Formación Profesional a través de la Ley de Economía Sostenible y su Ley Orgánica Complementaria, y la puesta en funcionamiento de un Plan Estratégico de Formación Profesional, que se enmarca dentro de los Programas de Cooperación Territorial del Ministerio de Educación con las Comunidades Autónomas. Con ello hemos sentado las bases normativas para que nuestro modelo de Formación Profesional se perfeccione a lo largo de los próximos años y alcance los niveles de calidad y competitividad que le son exigibles.

A lo largo de los últimos cursos se ha ido incrementando significativamente el número de alumnos matriculados en Formación Profesional. Para el presente curso académico contamos con 610.860 alumnos, lo que supone un incremento de 32.286 alumnos respecto del curso anterior, en términos relativos un incremento del 5,6%. A ellos debemos añadir 85.618 alumnos en Programas de Cualificación Inicial, habiéndose incrementado este alumnado en 5.610 respecto del pasado curso, lo que en términos porcentuales supone un 7%.

Es importante señalar que los Programas de Cualificación Profesional Inicial suponen una vía de reingreso al Sistema Educativo de alumnos en riesgo de fracaso escolar, es decir en riesgo de no finalizar sus estudios de Enseñanza Secundaria Obligatoria. Con ellos conseguimos que el alumnado que los cursa adquiera como mínimo una cualificación profesional de nivel 1, que les permitirá acceder al mundo del trabajo. Además podrán obtener su título de graduado en ESO si superan los módulos voluntarios. Especialmente relevante es la posibilidad, introducida en la Ley de Economía Sostenible y en su normativa de desarrollo, de que los alumnos que superen los módulos obligatorios puedan acceder directamente a los ciclos formativos de grado medio de Formación Profesional. Por tanto, estos programas abren un amplio abanico de expectativas para estos jóvenes que, en otro caso, muy probablemente hubieran abandonado el sistema sin titulación de ningún tipo.

El crecimiento de la Formación Profesional es constante y sostenido en los últimos años, pero aún así no estamos suficientemente cerca del número deseable de alumnos que se matriculan en Formación Profesional, especialmente en lo que respecta al grado medio. Para el curso 2009/2010, último de los que se tienen datos consolidados, el número de alumnos matriculados en el primer curso de bachillerato era de 319.457, frente a 172.972 que lo estaban en el primer curso de ciclos formativos de grado medio.

Para el conjunto de España, el 64,8% de alumnos que finalizan su escolaridad obligatoria optan por el Bachillerato, frente al 35,2% que lo hacen por Formación Profesional, encontrándonos a 23 puntos de distancia de las cifras promedio de la UE27, en la que el 58% de los alumnos siguen estudios de Formación Profesional al término de la escolaridad obligatoria.

Las causas de este diferencial son múltiples, pero entre ellas destaca la imagen distorsionada que de la Formación Profesional percibe la sociedad en general, situándola como una opción válida sólo para aquellos alumnos con menor rendimiento escolar. En los últimos años, y gracias a las diferentes campañas de infor-



mación que se han realizado en los medios de comunicación, a la formación de profesores y responsables de la orientación, y a la generalización de iniciativas tan importantes como las olimpiadas de Formación Profesional, se ha conseguido que esa imagen mejore. No obstante, debemos perseverar en este tipo de acciones hasta conseguir que la Formación Profesional pase a ser una opción más, una alternativa, y no una vía secundaria para quienes se encuentran en situación de poder elegir. Consideramos que las últimas modificaciones normativas introducidas en el acceso a las diferentes ofertas de formación profesional y con el establecimiento de pasarelas entre los diferentes niveles del sistema educativo, que permiten que ninguna de las vías elegidas sean opciones cerradas, se seguirá incrementando el número de alumnos que optan por estas enseñanzas.

Actualmente contamos con algo más de cuatro millones y medio de titulados de Formación Profesional en nuestro país. Desde la entrada en vigor de la LOGSE el número de titulados, agrupados en los grandes sectores productivos que contempla el CEDEFOP, es el siguiente:

Titulados FP LOGSE/LOE - Datos Registro de Títulos					
Sector CEDEFOP	Grado Medio (GM)	% GM por sector	Grado Superior (GS)	% GS por sector	Total
Sector primario	53.313	9,61	8.355	1,44	61.678
Sector manufacturero	111.465	20,10	65.026	11,22	176.511
Construcción	29.288	5,28	49.266	8,50	78.559
Distribución y transporte	86.694	15,63	81.594	14,07	168.304
Servicios	142.798	25,75	185.957	32,07	328.781
Servicios Públicos	130.971	23,62	189.571	32,70	320.566
	554.529	100	579.769	100	1.134.298

A ellos hay que añadir los ciudadanos que están en posesión de titulaciones de FPI y FPII, correspondientes al plan de estudios de la Ley General de Educación del año 1970, siendo esas cifras de 2.078.725 personas en posesión de un título de Técnico Auxiliar (FPI), y 1.451.835 con el título de Técnico Especialista (FPII).

En conjunto, la cifra de titulados en F.P. en nuestro país es de 4.664.859 ciudadanos, a los que tendrían que sumarse aquellos que obtuvieron su título de oficiales industriales o de maestros industriales al amparo de la legislación del año 1955, y que corresponde a personas mayores de 50 años, muchas de ellas fuera del sistema productivo.

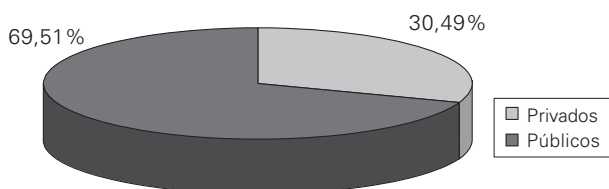
En su conjunto, el cálculo de titulados existentes agrupados por grandes sectores son:

**Total titulados FP por sector**

Sector primario . . . . .	282.441
Sector manufacturero . . . . .	757.168
Construcción . . . . .	311.714
Distribución y transporte . . . . .	697.596
Servicios . . . . .	1.329.718
Sector Público . . . . .	1.286.222

Las cifras son bajas si tenemos en cuenta que para el año 2020 tendríamos en España una fuerza trabajadora de 20.309.000 personas, un 50% de las cuales deberían poseer un nivel medio de cualificación que se obtiene, fundamentalmente, a expensas de la Formación Profesional de Grado Medio aunque, como ya se ha comentado, la Formación Profesional de Grado Superior, en virtud su adecuado equilibrio entre especialización y polivalencia, puede dar respuesta en algunos casos a necesidades medias de cualificación.

En cuanto a la titularidad de los centros de Formación Profesional, excepción hecha de la familia Imagen Personal, en la que el número de centros privados es significativo, con un 45,5% de centros de titularidad privada, frente a un 54,5% de centros públicos, en el resto de las familias profesionales es mucha mayor la presencia de centros públicos, siendo las cifras globales del 69,5% de centros públicos frente al 30,5% de centros privados para el conjunto de España, reflejándose dichos resultados en el siguiente gráfico.



**Distribución de centros por titularidad**

#### IV. LA SINERGIA ENTRE FORMACIÓN PROFESIONAL Y UNIVERSIDAD; HACIA LOS ENTORNOS GLOBALES DE EDUCACIÓN SUPERIOR

No hay duda de que la Formación Profesional de Grado Superior y los Estudios de Grado Universitario son niveles educativos que se complementan, configurando áreas de conocimiento y perfiles profesionales que se reconocen y necesitan

mutuamente, lo que se abordará detalladamente más adelante. Además, la Formación Profesional, atendiendo al adecuado compromiso de especialización y polivalencia que conforma sus currículos, puede atender las demandas de cualificación media y superior en la empresa, lo que le dota de una versatilidad que es muy valorada por los empleadores. En muchos foros se han escuchado opiniones de personas expertas que afirman que poseer una titulación universitaria y, además, una titulación de Formación Profesional, es la mejor garantía de empleabilidad.

Quizás por ello, un número significativo de alumnos continúan posteriormente estudios universitarios tras finalizar la Formación Profesional y es que muchos alumnos han planteado su itinerario formativo a largo plazo, especialmente aquellos que tenían obligaciones laborales, accediendo a la Formación Profesional de grado superior como medio para conseguir una cualificación profesional y un empleo que les permitiera tener las condiciones económicas necesarias para continuar su formación. Buena prueba de ello es que el 16% de las personas que acceden a la Universidad y trabajan un número superior a 15 horas semanales, lo hacen con un título de Formación Profesional, y que el 17% de los mayores de 30 años que inician estudios de grado universitario, lo hacen con un título de Formación Profesional como vía de acceso. En conjunto, para todo el alumnado de nuevo ingreso en la universidad, el 9% lo hacen a través de la Formación Profesional de Grado Superior.

Sin embargo, es nuestra humilde opinión que sólo las Universidades privadas han entendido este potencial de nuevos alumnos y esta visión de la educación superior como un conjunto pleno y armónico. Naturalmente que el conjunto completo de Universidades españolas aplican la normativa en materia de acceso a los estudios universitarios y, consecuentemente, facilitan cuando ello es posible la entrada de estudiantes provenientes de la Formación Profesional a los estudios de Grado universitarios, mas sólo las privadas se han lanzado a integrar, incluso muchas veces en un mismo Campus, a estudiantes de ambos tipos de formación, acercando la Universidad al entorno de la Formación Profesional, o más bien al revés, acercando la Formación Profesional al entorno de las Universidades pre-existentes. Los ejemplos en este sentido son múltiples y variados, como alguno de nuestros compañeros nos relatará.

En este sentido, merece la pena recordar que el artículo 62 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se destina a establecer los parámetros básicos por los que las Universidades españolas deberían ganar en competitividad, que es uno de los factores clave de preocupación en los políticos y debería serlo igualmente en los ciudadanos, por más que éstos y aquellos anden a mi humilde entender bastante despistados sobre cómo lograr tan deseable meta para hacer que nuestro sistema sea mínimamente equiparable con el de los países de nuestro entorno socioeconómico. Así, se dice que el Gobierno «(...) *promoverá la competitividad de las universidades españolas y su progresiva implantación en el ámbito internacional, mediante la mejora de la calidad de sus infraestructuras y su agregación con otros agentes y actores, públicos y privados, que operan en la sociedad del conocimiento* (...)».

Sin perjuicio del fiasco en todos los órdenes que ha supuesto el programa de Campus de Excelencia Internacional, dicho sea con el debido respeto, mal concebido desde su origen y que pronto se convirtió en un «café para todos», ahora ya con dudosa viabilidad económica tras los últimos recortes gubernamentales, como primera medida se contemplaba el «*Promover la agregación de instituciones que, compartiendo un mismo campus, elaboren un proyecto estratégico común*» que, en lo que conozco, nunca fue interpretado como agregación a los Campus Universitarios de naturaleza pública centros de Formación Profesional públicos o privados, lo que, siendo complejo de hilar jurídicamente, sin embargo hubiera supuesto una verdadera revolución que, una vez más, hemos dejado pasar como país.

Las oportunidades sin embargo siguen ahí, y en este contexto de aguda crisis económica, quizás esta idea que apresurada y quizás insensatamente lanzamos, sea recogida por alguna Universidad pública o político autonómico con algo de criterio innovador.

Desde luego, en las universidades privadas el entorno complementario y generador de nuevas oportunidades (tanto para la Universidad como para la Formación profesional) se ha visto enseguida y son (somos) muchas las instituciones que nos planteamos entornos colaborativos de esta naturaleza. La Formación Profesional bien trabada con los estudios universitarios, y nada mejor para ello que la integración en un mismo Campus, es sin duda una oportunidad de futuro y pensamos que largo recorrido, máxime en estos tiempos difíciles. Iniciativa que sin duda ayudaría a la mejora de la eficiencia de las cuentas públicas y también a la competitividad del sistema.

Y en este mismo sentido, el artículo 63 del mismo texto legal, precisa como las Universidades, deberían promover «(...) *acuerdos de agregación estratégica con entidades públicas y privadas orientados a la formación, la investigación y la innovación. Estas colaboraciones fomentarán el desarrollo económico sostenible local o territorial, a través de la consolidación de ecosistemas de conocimiento que faciliten el intercambio de conocimiento y la innovación abierta guiada por la empresa y basada en la mejor investigación universitaria (...)*». ¿Pensaba el legislador exclusivamente en el siempre soñado y casi nunca bien ejecutado acercamiento de la empresa y la Universidad? ¿Tiene cabida además la integración de ambas por medio de la Formación Profesional en el seno de la Universidad? Dejo al lector la respuesta a estas preguntas, pero en mi opinión merecería la pena al menos someter a examen esta posibilidad. Ya es hora de que las Universidades tratemos con la empresa no como las antiguas órdenes mendicantes, llorando por un sponsor aquí o una cátedra bien dotada allá, y nos planteemos una colaboración realmente productiva para ambas partes, del estilo de la que en algunos parques tecnológicos se ha intentado.

Finalmente, y para abundar en esta idea que apuntamos, pareciera que una lectura coherente y cabal del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, podría darse en este mismo sentido, cuando afirma en su Disposición adicional primera, titulada ni más ni menos que «*Colaboración entre la Formación Profesional de Grado Superior, las empresas y la Universidad*» que «*Las Administraciones educativas pro-*

*moverán la colaboración entre los centros que impartan enseñanzas de formación profesional de grado superior, las empresas o las universidades, con objeto de desarrollar nuevos modelos de relaciones entre el tejido productivo, la universidad, la formación profesional y los organismos agregados, con el fin de crear innovación científica y empresarial y optimizar recursos».*

Se supone que para ello, *«las Administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias, promoverán el desarrollo de proyectos de actuación conjuntos entre los centros de formación profesional que impartan ciclos formativos de grado superior, la universidad y empresas de los correspondientes sectores productivos»* de modo que *«el desarrollo de estos proyectos conjuntos permitirá la generación de entornos integrados de trabajo conjunto entre las diferentes enseñanzas de la educación superior»*. Como tantas otras iniciativas, ¿dejará la crisis económica en el camino tantos buenos propósitos? Probablemente la respuesta que inmediatamente emerja en la mente del lector, condicionado por el asfixiante día a día, sea que sí. Sin embargo, en nuestra opinión la cuestión es mucho más crítica; ¿están las Universidades públicas conceptualmente preparadas para ello? Y en esto, una vez más, me muestro pesimista, y bien que lo lamento como contribuyente con cuyos impuestos, cada vez más exigentes, se nutren las cuentas universitarias públicas.

Otra cosa diferente es que el trabajo que queda por hacer, si se desea ahondar en la línea propuesta, no es sencillo y que la trabazón institucional habrá de respetar la previsión legal de que *«los centros de formación profesional que participen en estos entornos tendrán la dependencia orgánica y funcional establecida actualmente en la normativa vigente para las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo y cumplirán, en cuanto a la estructura de las enseñanzas y su desarrollo, con lo establecido en este real decreto (por el 1147/2011)»*, lo que sin duda no es fácil de armar y aún es más difícil de respetar por la tradicional ambición controladora de las autoridades universitarias en todos los niveles, que desde el desconocimiento, intuimos también en los centros de Formación Profesional.

Termino esta intervención que, como viene siendo habitual, pretende provocar en el lector reacciones intelectuales, no de tinte político, que no es ni el foro ni mi vocación, sino de autocrítica y reflexión sobre las mejoras que como instituciones universitarias, deberíamos quizás acometer. Podremos correr, pero no podremos escondernos a esta nueva realidad y la Universidad debiera tener una sólida respuesta a las demandas sociales, apartando mentalidades y procesos propios del pasado. Si la innovación conceptual encuentra resistencias en el foro universitario, ¿dónde encontrará apoyos?



## Apartado 4

# Análisis de una experiencia: universidad privada y formación profesional

Fernando Lostao Crespo

Secretario General  
de la Universidad San Jorge

**Sumario:** Introducción. A) Cómo ha sido posible que una escuela de formación profesional como la de San Valero, nacida en 1953, haya podido promover una universidad? B) ¿Qué claves formativas y de desarrollo de una escuela de formación profesional pueden ser valiosas para una universidad? C) ¿Qué retos o posibilidades nos plantea hoy la relación formación superior-Universidad? D) ¿Qué experiencias concretas podemos reseñar en nuestro panorama de educación superior y universitaria? Anexos.

## INTRODUCCIÓN

Dentro de este bloque que trata de buscar los puntos de encuentro entre la formación universitaria y el resto de enseñanzas que forman parte de la educación superior, esta parte es quizás la más distinta, ya que no se trata de hacer un análisis normativo en sentido estricto, y estudiar las posibilidades de acción que origina dicha normativa, o los problemas reales o teóricos de su aplicación, así como las propuestas de mejora, sino que se trata de hacer un análisis de una experiencia concreta: Universidad privada y formación profesional.

Pero a la hora de afrontar este análisis que ya anuncio —no se si para alborozo o decepción de los que hoy tenéis a bien escucharme—, no va a ser estrictamente jurídico, sino casi al contrario, se va a tratar de reflexiones generales acerca de lo que la trayectoria de un centro de formación profesional que fue capaz de promover entre otras grandes obras, nada más y nada menos que una universidad, puede aportar a la misma, y no me refiero en concreto a la Universidad San Jorge, sino en términos generales a la Universidad.

Quizás en los movidos —por no decir turbulentos— tiempos en los que nos está tocando vivir, no es lo habitual hablar del pasado, parece que todo es mirar hacía adelante, ideas nuevas, soluciones nuevas, se dice que no se puede solucionar los problemas de hoy aplicando las soluciones del pasado, etc. Y seguramente todo ello es cierto, pero sin dejar de serlo, no lo es menos que este movimiento frenético, esta ansiedad, esta hiperactividad generalizada, no nos deja pararnos a reflexionar, a analizar el porqué de las cosas, qué nos ha traído hasta aquí, y qué

esencia debemos extraer de los éxitos del pasado para aplicar a nuestra realidad quebradiza actual, y sobre todo a nuestro inquietante futuro.

Hablaré con humildad ante un foro de dilectos compañeros de la realidad que más conozco, con la confianza de que algo de lo que diga pueda tener alguna aplicación a las realidades a las que cada uno os enfrentáis cada día.

Aunque el esfuerzo es de abstracción, lógicamente tendré como referencia la relación existente entre la Universidad San Jorge, que con sus siete años se está preparando para hacer la primera comunión, con su entidad promotora, la Fundación San Valero. Ahora bien, debo dejar constancia de que aunque me referiré más a la Universidad San Jorge, dado que es lo que interesa al foro en el que nos hallamos, la realidad de las entidades promovidas por la Fundación San Valero sobrepasa con mucho al centro histórico de formación profesional y enseñanzas medias, y a la propia Universidad San Jorge, ya que junto a estas dos grandes realidades educativas, existen otras dos de no menor tamaño e importancia: un centro de formación en la República Dominicana, compuesto de un escuela de formación profesional y un politécnico; y una plataforma de formación a distancia denominada SEAS, para formación propia y para la formación *online* de otros, que ya cuenta con más de 200 trabajadores.

Por último, para contextualizar bien el asunto que tratamos, debe saberse que el salto de la formación profesional a la Universidad tuvo un paso intermedio de gran importancia estratégica, que lo constituyó el llamado **Centro de Estudios Superiores** de la Fundación San Valero. Este, creado en 1990, fue el primero de Aragón en obtener autorización para impartir enseñanzas universitarias en convenio con universidades extranjeras<sup>1</sup>; primero con la Universidad Apec de Santo Domingo en la República Dominicana, y después con el Instituto de Cardiff de la Universidad de Gales, como centro franquiciado, para posteriormente convertirse en centro validado de la propia Universidad de Gales. Además en el año 2001 los estudios de diseño, en ese momento un Bachelor en Diseño Industrial, se acogieron a la normativa española reguladora de los estudios superiores en este ámbito<sup>2</sup>, y la Fundación San Valero fue autorizada inicialmente para impartir Estudios Superiores de Diseño de Producto, y posteriormente en el año 2003, Grafico, Interiores y Moda, siendo también un centro pionero en impartir enseñanzas oficiales de nivel universitario en esta especialidad.

Acometo esta exposición, que forzosamente debe ser muy sintética, a través de cuatro apartados distintos que responden a otras tantas preguntas:

- A) ¿Cómo ha sido posible que una escuela de formación profesional como la de San Valero, nacida en 1953, haya podido promover una universidad?
- B) ¿Qué claves formativas y de desarrollo de una escuela de formación profesional pueden ser valiosas para una universidad?

---

<sup>1</sup> El Decreto 157/1998, de 28 de julio, del Gobierno de Aragón.

<sup>2</sup> Estudios de régimen especial equivalentes a titulación universitaria regulados por el Real Decreto 1496/1999, de 24 de septiembre (*BOE* de 6 de octubre de 1999), por el que se establecen los Estudios Superiores de Diseño.



- C) ¿Qué retos o posibilidades nos plantea hoy la relación formación superior-Universidad ?
- D) ¿Qué experiencias concretas podemos reseñar en nuestro panorama de educación superior y universitaria?

A) ¿CÓMO HA SIDO POSIBLE QUE UNA ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL HAYA PODIDO PROMOVER UNA UNIVERSIDAD?

¿Qué ha hecho posible que la llamada Escuela de Reeducción Profesional Nocturna y Gratuita para Peones y Aprendices San Valero, que en abril de 1953 comenzó su primer cursillo en los salones parroquiales de la parroquia de San Valero, en el obrero barrio de las Delicias de Zaragoza, haya sido capaz de haber puesto en marcha una universidad?<sup>3</sup>

¿Cómo es posible que una escuela que comenzó con 19 alumnos y con una pizarra en la que se dibujaban las herramientas<sup>4</sup> en sombreado, hoy sea la titular de una universidad que, estando solo en su primera fase de expansión, cuente ya con 1500 alumnos, 11 titulaciones de Grado, 5 másteres universitarios, 2 doctorados, y una dotación de medios tecnológicos educativos de última generación?

¿Y cómo ha sido posible cuando detrás de esta obra no habido ni grandes capitales, ni inversionistas, ni generosísimos filántropos (con independencia de lo que se señalará sobre las aportaciones de la Iglesia Diocesana de Zaragoza), ni afiliaciones o filiaciones políticas o sindicales, más o menos cercanas al poder, ni tampoco la pertenencia a una gran congregación o movimiento de la Iglesia?

Realizaré una enumeración, forzosamente sintética, de las **razones** —no ordenadas necesariamente de mayor a menor importancia— por las que entiendo que la pequeña escuela de Formación Profesional que nació en el año 1953 ha derivado hoy en una gran obra formativa, una de cuyas realidades es la Universidad San Jorge.

1. La primera de las claves no puede ser otra que las altas y fuertes convicciones de las personas que llevaron a cabo esta obra, que la hicieron nacer y desarrollarse, y que eran plenamente conscientes de que la formación era clave para el desarrollo y dignificación de la persona. **Altas convicciones** que venían no tanto de su filantropía, como de su fe, y por eso sabían que la formación técnica y profesional, debía acompañarse de una alta formación en valores humanos y sociales, y de una no menos impor-

<sup>3</sup> Debe tenerse presente en todo momento, que no es solo una universidad lo que ha promovido la Fundación San Valero, sino, como se ha indicado con anterioridad, también ha desarrollado su propio centro de formación profesional, enseñanzas medias y formación continua, el centro de la República Dominicana, y la plataforma de formación a distancia SEAS.

<sup>4</sup> A finales del año 1954 llego, gracias a una donación anónima de 5000 pesetas, el primer taller de 16 m<sup>2</sup>, compuesto por una fragua, un torno y un taladro. Lo que causó conmoción en la parroquia y el barrio.

tante formación integral en la dimensión trascendente de la persona, proponiendo como modelo la figura de Cristo. En los cimientos de esta realidad siempre ha habido un sustrato filosófico y de convicciones profundas que ha sido su fuente inagotable de energía.

2. Por la **generosidad**, la aportación desinteresada de muchas personas e instituciones —algo que posteriormente se ha llamado RSC—, que dejaron mucho tiempo de su vida para empujar esa obra. Y esas personas a las que me refiero, no son solo los miembros de los distintos patronatos que altruistamente dejaron y dejan, todavía hoy, mucha parte de su tiempo en esta labor, sino muchos directivos y trabajadores para los que no ha existido el reloj, el horario o las horas extra, sino todo lo contrario, ya que han llegado a perder muchos y muchos sábados y domingos, y tiempo de ocio y descanso, a favor de la causa: dando clase de repaso a los más renqueantes en los estudios o a los más solos en casa, formando grupos de convivencia, de socialización o de oración, o en la organización de actividades deportivas, de ocio, etc.; profesores que, si ha habido necesidad, han llegado a acoger a sus alumnos en sus propias casas.
3. Por la animación y las aportaciones de la **Iglesia zaragozana**. Nada de esto hubiera sido posible, si los distintos obispos de Zaragoza, no solo no hubieran animado comunitaria y espiritualmente esta obra, sino que además no hubieran realizado, a modo de dotación fundacional, las aportaciones de los inmuebles donde históricamente se ha ubicado esta entidad.
4. Por la formación de una verdadera **comunidad** de maestros y alumnos, sustentada en una muy solida cultura organizacional, como se diría ahora, atravesada por un espíritu de acogida, y movidos por un muy fuerte liderazgo.
5. Porque el **alumno** ha estado siempre por encima del resto de los otros colectivos de esta obra educativa. Es cierto que el alumno de los años sesenta y setenta, hijos de la inmigración campesina, que seguramente poco o nada tenía en casa para entretenerse, respondía con mucha más alegría a cualquier estímulo de acogida, que lo que puede ser ahora, pero también es cierto, que a la hora de tomar una decisión organizativa o de desarrollo, en la Fundación San Valero, la atención al alumno ha estado por encima de todo, y ello desde la confección de un horario, a la organización de las prácticas en empresas, a las nuevas propuestas formativas, a la atención a las familias en cualquier momento y con plena disponibilidad, en desarrollo de la tutoría como un elemento clave en los procesos pedagógicos, y para todas las facetas y dimensiones de la acción formativa, etc.
6. Por su singularísimo **estilo pedagógico**, rompedor en los años setenta en los que se implantó, basado en los principios de acogida y comunidad, y en la participación activa del alumno. Este estilo pedagógico se reflejó en un documento que se publicó en 1974, cuyos principios inspiradores son los siguientes:

- Hacia una disciplina basada en el diálogo y no en el castigo.
  - Hacia una metodología basada en la participación activa y no puramente magisterial.
  - Hacia una cultura de personalización y no de estandarización.
  - Hacia un cristianismo que dé opción a un encuentro libre y responsable con el misterio de Cristo, y no se reduzca a un «culturalismo» impositivo.
7. Por una muy **estrecha relación con la sociedad** en la que se estaba inmersa, con los *stake holders* como se dice ahora. Estrecha y gran relación con los alumnos —como se ha dicho antes—, con las familias, con las empresas —de las que se hablará un poco más adelante—, con las organizaciones empresariales, con el resto de centros de enseñanza, con los sindicatos y otros agentes sociales, y con las administraciones e instituciones, fueran del signo político que fueran. La Fundación San Valero ha tenido una gran compenetración con su entorno social, una gran capacidad de colaborar con todos los agentes sociales, de los que goza de una amplia confianza, e interactúa con ellos con eficacia y creatividad. Esta relación le valió para que, en el año 1993, el Gobierno de Aragón le otorgara la Medalla al Mérito Social, y para que su proyecto de Universidad privada, que cristalizó en el 2005 con la ley de reconocimiento, obtuviera un gran respaldo social en la fase de tramitación del proyecto de ley. Una de las maneras de instrumentalizar esa relación ha sido, y es todavía, a través de la pertenencia al patronato de la fundación de representantes significados de la sociedad y la empresa aragonesa.
8. La obras de la Fundación San Valero han sido la respuesta a las necesidades del entorno, han sabido adaptarse las novedades tecnológicas, y han sido impulsadas por una gran capacidad de iniciativa, **creatividad y espíritu emprendedor e innovador**, hasta el punto de ser consideradas muchas como pioneras en la Comunidad Autónoma de Aragón. Por ejemplo, en Aragón se fue pionero entre otras cosas en:
- La concentración de la jornada escolar en mañanas o tardes, para dedicar la otra media jornada a la formación práctica en las empresas. Esto que ahora está incorporado a los currículum de la nueva formación profesional, en su momento fue causa de apertura de expedientes sancionadores, con incluso amenazas de cierre por la autoridad educativa.
  - En la implantación de la formación superior en ciertas ramas de conocimiento como: Informática, Gestión de Medio Ambiente, Diseño Industrial y de Moda, Mantenimiento y Gestión de la Producción, en las que se fue precursor en Zaragoza.
  - En tener un servidor de Internet propio.
  - En tener un departamento de relaciones internacionales, especializado en la captación de fondos europeos para la innovación, y de fondos de cooperación al desarrollo, llegando a obtener en el año 2007 el Premio «Best Life Project» por la Comisión Europea, por contribuir a generar

modelos de referencia internacional en el ámbito de la mejora del medio ambiente.

- En tener una obra de cooperación al desarrollo propia de gran magnitud, como es la escuela de Formación Profesional y el politécnico de la República Dominicana, en la que San Valero replicaba su historia de ayudar al prójimo en un barrio marginal a través de la formación profesional, cuarenta años más tarde y al otro lado del charco.
  - Y entre otras muchas cosas, en tener su propia agencia privada de empleo.
9. En el establecimiento de una gran **red de empresas colaboradoras**, no solo en la acogida de alumnos en prácticas, sino también en la contratación de alumnos graduados. Muchas de las más importantes empresas industriales zaragozanas, y una gran cantidad de talleres de automoción, se han abastecido durante años, y hoy todavía lo siguen haciendo, de los trabajadores cualificados que les ha formado la Fundación San Valero.
  10. La Fundación San Valero ha tenido gran **capacidad de reinventarse** a sí misma, creando nuevas obras antes de que las anteriores estuvieran agotadas. Una gran flexibilidad, agilidad en la respuesta y capacidad de adaptación al cambio.
  11. La Fundación San Valero es una **obra global**, ya que atiende casi todos los niveles de formación, desde los Programas de Cualificación Profesional Inicial, destinados a los que no han superado ningún nivel formativo, hasta los programas de doctorado, abarca una gran cantidad de ramas del saber, cuenta con alumnos de dos continentes, así como de todos los niveles socioeconómicos.
  12. Por una **gestión eficaz**. La Fundación San Valero nace y se desarrolla gracias al don de la gratuidad, de la entrega generosa —material y personal— de muchas personas, y de las grandes aportaciones de la Iglesia de Zaragoza, pero se mantiene gracias a la eficaz e imaginativa gestión que ha permitido márgenes positivos de explotación. Los márgenes positivos de explotación y las ayudas públicas, que ha sabido buscar y gestionar también de modo muy eficaz, han servido tanto para afrontar inversiones, como para otras actividades con menos márgenes económicos aunque sí muchos sociales.
  13. Por su propia **experiencia universitaria**. Como se ha indicado con anterioridad, el paso intermedio entre la formación profesional y la Universidad lo constituyó el llamado Centro de Estudios Superiores de la Fundación San Valero, que desde principios de los noventa imparte formación en convenio con universidades extranjeras, siendo el primero autorizado en Aragón para tal actividad, lo que entre otras cuestiones le valió para:
    - Como hemos indicado con anterioridad, ser pionero en Aragón en la formación superior en algunas ramas de conocimiento como la Informática, la Gestión de Medio Ambiente, el Diseño Industrial y de Moda, el Mantenimiento y la Gestión de la Producción.

- Generar un claustro muy rico de profesorado, mucho del cual era en calidad de asociado, ya que se trataba de profesionales autónomos o directivos y técnicos de empresas aragonesas.<sup>5</sup>
  - Enriquecer la oferta de profesionales cualificados para ofrecer a la industria.
  - Comenzar la formación de postgrado con una serie de programas, entre los que destaca el de Gestión Medioambiental de la Empresa, que en el año 2007 se convirtió en máster universitario de la Universidad San Jorge.
  - Dar comienzo a la investigación y a la transferencia de la tecnología, contando para ello con la extensa red de empresas de la institución con la captación de fondos europeos para la innovación, y con el instrumento del proyecto final tanto de los *bachelor* como de los postgrados.
  - Guiados por el sistema universitario británico, implantar muchas novedades, que tiempo después ha traído a nuestro sistema universitario el llamado proceso de Bolonia, por ejemplo:
    - La inclusión tanto de las prácticas como del proyecto final en los planes de estudios de las carreras —*bachelor*—, lo que permitía lanzar muchos más puentes entre el mundo de la formación y el de la empresa.
    - El seguimiento del proceso de validación para la implantación de nuevas carreras, claro antecedente del actual sistema de verificación de nuevos planes de estudio.
    - La constitución de paneles de expertos para la validación inicial de las carreras y para la revisión quinquenal.
    - Implantar muchas técnicas de evaluación novedosas como puede ser la doble corrección.
    - Conocer las exigencias de la calidad universitaria, que entre otras cosas se plasmaba en la necesidad de realizar una serie de informes anuales y, con la misma periodicidad, recibir la visita de un moderador enviado por la Universidad de Gales por cada una de las carreras.
    - Recibir la visita de una agencia de calidad universitaria, en concreto de la británica QAA-Quality Assurance Agency for Higher Education.
14. En la Fundación San Valero y sus obras, dependientes o con personalidad jurídica propia, hay una gran cantidad de personas que se sienten **corresponsables** de su marcha, que la viven, la trabajan y la sueñan como su propia casa.

---

<sup>5</sup> Pensado en la optimización de espacios y en el alumno, el Centro de Estudios Superiores de la Fundación San Valero tomó la decisión de impartir la formación solo por la tarde, lo que le daba facilidades al alumnado para que por las mañanas pudiera trabajar o realizar prácticas, y a su vez permitía contar con mucho más profesorado asociado, que realizaba su actividad principal preferentemente por las mañanas.

B) ¿QUÉ CLAVES FORMATIVAS Y DE DESARROLLO DE UNA ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL PUEDEN SER VALIOSAS PARA UNA UNIVERSIDAD?

En realidad, del estudio de las razones por las que una escuela de formación profesional ha sido capaz de promover una universidad, se pueden deducir muy bien estas claves, pero creo que de modo sintético, abstrayendo el caso concreto de la Fundación San Valero y la Universidad San Jorge, y pensando en términos generales, se pueden destacar las siguientes cuestiones:

1. **Altas convicciones** de sus promotores, titulares o consejos de gobierno, tengan estas el cariz que tengan, pero siendo profundas y bien cimentadas.
2. **Generosidad**, la aportación desinteresada de muchas personas e instituciones.
3. La formación de una verdadera **comunidad** de maestros y alumnos, atravesada por un gran espíritu de acogida.
4. Una sólida **cultura organizacional** y un fuerte liderazgo.
5. El **alumno** ha estado siempre por encima del resto.
6. Un **estilo pedagógico**, basado en los principios de acogida y comunidad, en la participación activa del alumno, y en la no estandarización.
7. Una muy **estrecha relación con la sociedad** en la que se está inmersa.
8. Gran capacidad de iniciativa y anticipación, **creatividad y espíritu innovador**.
9. El establecimiento de una gran **red de empresas colaboradoras**.
10. Una **relación estrecha** con los otros **niveles educativos**.
11. Una **gestión eficaz** y una alta capacidad de captar fondos públicos.
12. La incorporación de **nuevas ramas** de conocimiento.
13. Abrir las puertas de la Universidad **al mundo externo** —empresas y expertos—, al que tiene que servir, para que sean parte activa, y para que su voz sea muy tenida en cuenta en todas las facetas de la realidad universitaria.
14. El **orgullo de pertenencia** de muchos de sus trabajadores.

C) ¿QUÉ RETOS O POSIBILIDADES NOS PLANTEA HOY LA RELACIÓN FORMACIÓN SUPERIOR-UNIVERSIDAD?

No puede haber otro futuro en la relación entre los centros que imparten enseñanzas superiores y la Universidad, que no pase por el camino del acercamiento, cuando no el de la integración.

Como ya se habrá explicado por los compañeros de bloque, especialmente los que representan a universidades privadas, esta ya es una realidad en muchas universidades privadas<sup>6</sup>, que han integrado incluso es sus campus a centros destinados

---

<sup>6</sup> Universidad Francisco Vitoria y Universidad Europea de Madrid.

a la Formación Profesional Superior con las titulaciones propiamente universitarias. En otros casos, como pueda ser el que yo represento, la integración no supone —al menos de momento— compartir campus, pero al responder a la misma titularidad, esa integración proviene de una filosofía y estrategia institucional, fuertemente reforzada en el último año con la creación de una marca de grupo —Grupo San Valero— y una dirección general del mismo.

Salvo error u omisión, los mundos que están menos integrados, son los de los centros que imparten enseñanzas artísticas superiores (Música, Danza, Conservación y Restauración de Bienes Culturales, Artes Plásticas, y Diseño), y la Universidad.

Algunas universidades<sup>7</sup> han verificado y puesto en funcionamiento grados en el ámbito del diseño e incluso de las artes escénicas, posibilidad que en el ámbito del diseño ha sido recientemente refrendada por una sentencia del Tribunal Supremo, de la que habrán dado cuenta con todo detalle mis compañeros de bloque. Pero una cosa es esa, y otra distinta es que exista una relación de colaboración e incluso de integración entre estos centros y las universidades, cosa que apenas se da y que sería, en mi opinión, altamente interesante. En el mundo de las Universidades privadas hay muy pocas titularidades, por no decir ninguna, que lo sean a la vez de universidades y de centros que impartan alguna de las enseñanzas artísticas superiores. Y en el mundo de lo público, existen numerosos centros públicos que imparten enseñanzas artísticas superiores que dependen de las comunidades autónomas, pero, salvo error, poco integrados por no decir nada, con las universidades públicas o privadas de su ámbito territorial.

Pues bien, al margen de las decisiones estratégicas —más fáciles lógicamente en el ámbito privado— de integrar bajo una misma titularidad, e incluso en el mismo campus, a universidades y centros que impartan Formación Profesional Superior o enseñanzas artísticas superiores —posibilidad altamente interesante en mi opinión—, a continuación voy a apuntar algunas líneas hacia donde podría ir esa colaboración e integración entre las enseñanzas superiores y las universidades:

- Las universidades y los centros de enseñanzas superiores podrían **articular itinerarios completos** para el alumnado, de tal manera que se tracen caminos completos lógicos y armonizados desde un Ciclo Formativo de Grado Superior hasta el doctorado, pasando por el grado y el máster.
- **Reconocimiento recíproco.** Bajo la premisa anterior, y existiendo ya la normativa que permite el que haya un reconocimiento recíproco de créditos entre universidades y enseñanzas superiores, lo importante es que en su aplicación las universidades no sean cicateras, y no vean esta posibilidad como un mal menor, sino como un modo de articular una colaboración. Todo ello además acrecentado por que el graduado en un CFGS no tiene la necesidad de realizar la PAU para acceder a la Universidad.

---

<sup>7</sup> Universidad Nebrija, Universidad Europea, Universidad Francisco Vitoria, y Universidad Alfonso X el Sabio.

- En sentido inverso, y al ser **un camino de ida y vuelta**, un CFGS o un estudio superior artístico podrían ser lugares adecuados para que recalara un universitario que no ha acabado de encontrar su sitio en un estudio de grado. En este sentido las administraciones educativas podrían dar autonomía —que ahora no existe— a los centros que imparten enseñanzas superiores para que reconocieran los créditos que vienen desde las universidades, y no estar sujetos a lenta burocracia del visto bueno administrativo.
- **Especial colaboración** con los centros que imparten **enseñanzas artísticas superiores**. Esta colaboración podría generarse con los centros que imparten estas enseñanzas, ya que al fin y al cabo su titulación es equivalente a la del grado universitario, y los nuevos criterios para el reconocimiento de créditos son muy propicios para articular cursos puente, itinerarios de adaptación, sistemas de simultaneidad o dobles titulaciones.
- **Máster universitario-Máster artístico**. Esa posibilidad de colaboración especial entre universidades y centros de enseñanzas artísticas alcanza todavía más potencialidad si pensamos en los másteres artísticos que estos centros están habilitados a impartir, y que equivalen también a todos los efectos a los másteres universitarios. La normativa específica prevé de modo particular esta colaboración.
- **Colaboración pedagógica**. Las universidades nos quejamos continuamente de cómo «vienen» la mayoría de los alumnos: de su falta de madurez y de conocimientos generales, de su carencia de habilidades transversales (hablar en público, trabajar en equipo, etc.), del problema de los idiomas...; pero pocas veces nos sentamos con los centros de formación de nuestro entorno para afrontar el tema de un modo conjunto, o para intercambiar información, y al menos poder decir: «Hasta aquí llegas tú... y aquí empiezo yo». Parece —toda generalización acarrea injusticias—, que vivimos en mundos estancos y que solo nos preocupamos de acudir a los colegios, institutos o centros de Formación Profesional Superior para «pescar alumnos», cuando deberíamos empezar por abrirles las puertas en pro de un trabajo colaborativo por los claros intereses comunes.
- **Colaboración en la orientación profesional**. Ese trabajo colaborativo mucho más intenso entre centros y universidades serviría, sin lugar a dudas, para dar mucha más información al alumno de cara a decirse por una titulación universitaria concreta. Quizá nos ayudaría a que los estudiantes tomaran las decisiones con argumentos más sólidos, y se pudieran orientar más, hacia grados con mayor demanda profesional o, si así no se hiciera, se fuera consciente de las dificultades del camino elegido para el empleo «clásico», concienciando al estudiante para el autoempleo o para el emprendimiento desde el primer momento.
- **Colaboración del profesorado**. Una relación más estrecha entre estos centros y la Universidad, particularmente cuando pertenecen a una misma titularidad o grupo educativo, permitiría que los docentes de una misma rama



de conocimiento pudieran trabajar de modo colaborativo en el desarrollo de la enseñanza en las competencias propias de la especialidad. Por ejemplo, los profesores del CFGS de Desarrollo de Aplicaciones Multiplataforma con los del Grado de Ingeniería Informática, los del CFGS de Administración y Finanzas con los del Grado en Administración y Dirección de Empresas, los de los CFGS de Producción y Realización de Medios Audiovisuales con los de los Grados de Comunicación Audiovisual y Periodismo, los del CFGS en Proyectos de Obra Civil con Arquitectura, los del CFGS de Documentación Sanitaria con el Grado de Enfermería, Fisioterapia, Farmacia e incluso Medicina... y así un larguísimo etcétera.

- **Carrera profesional.** Del mismo modo una relación más estrecha entre estos centros y la Universidad, particularmente cuando pertenecen a una misma titularidad o grupo educativo, permitiría con más facilidad que profesores —como ya ocurre con los profesores asociados—, impartieran formación en ambos lugares, y se pudieran trazar planes de carrera profesional completos, que abarcaran ambas posibilidades.
- **Investigación y transferencia.** Y por qué no llegar también a la investigación conjunta entre investigadores de ambos centros, ya sea en el ámbito de la ciencia educativa en sí misma —parece que tiene todo el sentido del mundo que instituciones, a las que acude el mismo perfil de alumnos, investiguen de modo conjunto sobre cómo enseñar mejor—, como incluso en el ámbito de la ciencia específica. También parece que tiene bastante sentido el que, por ejemplo, los docentes de la comunicación audiovisual, de la contabilidad y finanzas, del diseño gráfico, o de la química ambiental, de ambos lugares puedan participar de modo conjunto en proyectos, equipos o grupos de investigación, y aún más si cabe, en proyectos de transferencia del conocimiento.

#### D) ¿QUÉ EXPERIENCIAS CONCRETAS PODEMOS RESEÑAR EN NUESTRO PANORAMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y UNIVERSITARIA?

Finalmente, en este apartado se analizarán experiencias concretas de la relación entre la Universidad y los centros de formación profesional superior, y para ello diferenciaremos dos grupos distintos: por un lado, nos encontramos con los casos que podríamos denominar de «integración completa», y por otro, los de pertenencia a un mismo grupo educativo.

##### 1. Casos de integración completa

En estos supuestos la Formación Profesional Superior y la Universidad están integradas tanto desde el punto de vista jurídico, formando parte de la misma persona jurídica, como desde el punto de vista funcional, hasta el punto de que es

la propia web de la Universidad la que, junto a la oferta académica genuinamente universitaria, ofrece la oferta formativa relativa a los Ciclos Formativos de Grado Superior. Este es el caso de:

- Universidad Francisco Vitoria ([www.ufv.es](http://www.ufv.es)).
- Universidad Europea de Madrid ([www.uem.es](http://www.uem.es)).
- Universidad de Mondragón ([www.mondragon.edu/es](http://www.mondragon.edu/es)).

En la página web de todas estas universidades se incluye la oferta correspondiente a la Formación Profesional Superior, como una parte más de la oferta académica de la Universidad, aunque dentro de ellas podemos hallar algunas diferencias.

La Universidad Francisco Vitoria y la Europea de Madrid lo hacen a través de centros diferenciados —el CETYS en el primer caso, y el Centro Profesional Europeo de Madrid en el segundo—, sin embargo en la Universidad de Mondragón la integración es todavía mayor, dado que la Formación Profesional Superior se imparte a través de los propios centros universitarios, ya que los Ciclos Formativos de Grado Superior correspondientes al área tecnológica se imparten en la Escuela Politécnica Superior, y los Ciclos Formativos de Grado Superior correspondientes al área de gestión de empresa se imparten en la Facultad de Empresariales.

Esta integración trae consigo numerosas ventajas, muchas de las cuales hemos relatado a nivel teórico en el anterior apartado de esta comunicación. Algunas son de orden más material o funcional, otras sin embargo pertenecen a un ámbito más conceptual, estratégico o filosófico.

En el primer caso hablaríamos de compartir campus, espacios docentes, talleres o laboratorios, y los servicios generales de la Universidad. En el segundo caso estaríamos hablando de poder ofertar una formación con más posibilidades al alumno, con más etapas o escalas que ayuden a su progresión; de fomentar una mayor coordinación de la actividad del profesorado de los distintos niveles; compartiendo incluso profesorado, de trazar carreras profesionales más completas al profesorado; o de hacer equipos de investigación y de transferencia más completos; además de compartir marca, imagen o reputación, e ideario. Desde otro punto de vista, la integración en un mismo campus de la Formación Profesional Superior y la Universidad supone una oferta más completa y versátil para el alumnado, las familias y en definitiva para la sociedad. Oferta, que puede servir para que un alumno tenga más y más rápidas alternativas ante, por ejemplo, una primera elección errónea, y que a la empresas puede servir, entre otras cuestiones, para encontrar mejores bolsas de estudiantes en prácticas o perfiles de egresados mucho más completas.

Lógicamente los alumnos que realizan estudios de formación profesional en estos campus, tienen más facilidades que el resto en el acceso a los Grados de esa Universidad, y ello tanto por las tablas de reconocimiento de créditos que esas universidades establecen, como por la preferencia en la admisión que se les conceden

En el **anexo I** se acompaña una relación de los Ciclos Formativos de Grado Superior, con su correspondencia con los grados de la misma rama de conocimiento, de las tres universidades que corresponden a este modelo.

## 2. Casos de pertenencia a un mismo grupo educativo

También nos encontramos con situaciones en las que los centros de Formación Profesional Superior y las universidades no están integrados físicamente, pero sí que pertenecen a una misma titularidad o grupo educativo.

Este es el caso del CEU, y el del que yo represento, la Fundación San Valero/ Universidad San Jorge.

Dentro de la gran obra educativa del CEU ([www.ceu.es](http://www.ceu.es)), con más de veinte centros entre los que destacan sus tres universidades (San Pablo CEU, Cardenal Herrera Oria CEU y Abad Oliva CEU), nos encontramos con tres centros que imparten Formación Profesional Superior:

- Instituto Superior de Enseñanzas Profesionales CEU de Madrid.
- Centro de Estudios Profesionales CEU de Jerez y Sevilla.
- CES Cardenal Spínola de Sevilla.

En el **anexo II** se ha incluido una relación con todos los ciclos formativos que imparte el CEU en estos tres centros.

En la obra educativa de la Fundación Canónica San Valero, hoy **Grupo San Valero** ([www.gruposanvalero.net](http://www.gruposanvalero.net)), junto a la Universidad San Jorge, y amén de otros dos centros de características distintas a estos efectos, nos encontramos con un centro de Formación Profesional Superior dependiente de la personalidad jurídica de la entidad fundadora ([www.svalero.es](http://www.svalero.es)), y que tiene el carácter de centro concertado, y otro en el que se imparten ciclos formativos no concertados en el área audiovisual, y de imagen y sonido ([www.cpaformacion.com](http://www.cpaformacion.com)).

En el **anexo III** se relacionan los Ciclos Formativos de Grado Superior de la Fundación San Valero, y su relación con los grados de la Universidad San Jorge.

La gran dimensión y dispersión territorial del CEU hace que la integración de sus centros de Formación Profesional Superior con las universidades sea más complicada, y que la misma solo pueda venir derivada de ciertas políticas comunes en materias de marca e imagen, ideario, recursos humanos, relaciones institucionales, antiguos alumnos, relación con proveedores, etc., además de compartir un fondo de becas común gestionado por la Fundación de Ayuda al Estudio.

La menor dimensión del Grupo San Valero en relación al CEU, y la cercanía física entre la Universidad San Jorge y los dos centros de Formación Profesional Superior del grupo, hacen que esa integración pueda ser mucho mayor que la del CEU, aunque sin llegar, al menos de momento, a ser tan intensa como la de los casos de las universidades que se han comentado con anterioridad, que comparten campus con la Formación Profesional Superior.

Por razones que no vienen al caso, durante los primeros años de existencia de la Universidad San Jorge (Ley de Reconocimiento de 1/2005, de 24 de febrero), esta integración no avanzó, sin embargo desde el año 2009, y por mandato claro del patronato de la Fundación San Valero esa integración se ha convertido en un proyecto institucional, que ya se ha reflejado en varios elementos muy significativos:

1. La creación del propio concepto de Grupo San Valero.
2. El establecimiento de una dirección general y de un comité directivo del grupo.
3. La aprobación de una marca y logotipo común al grupo, y a sus distintos centros.
4. La puesta en funcionamiento de una serie de grupos transversales con representantes de cada uno de los centros, que se fijan objetivos de armonización, comunicación y aprovechamientos de sinergias, en ámbitos como:
  - Empresas.
  - Comunicación y Relaciones Institucionales.
  - Recursos Humanos.
  - Cooperación al Desarrollo y Proyectos Europeos.
  - Finanzas y Relación con Proveedores.
  - Innovación Académica.
  - Responsabilidad Social.
  - Informática.

Siguiendo este mismo espíritu integrador, indicar que con la participación del profesorado universitario y de Ciclos Formativos de Grado Superior, y para facilitar el tránsito al alumnado de una etapa a otra, se han generado tablas de reconocimiento entre Ciclos Formativos de Grado Superior —no sólo los que se imparten en centros del Grupo San Valero, sino la de todos los potencialmente afines—, y los Grados de la Universidad San Jorge de las mismas ramas de conocimiento, que se acompañan en el **anexo IV** de esta comunicación.

Y por último señalar que, tras unas primeras jornadas en las que solo participó el profesorado de la Universidad San Jorge, todo el profesorado del Grupo San Valero ha sido convocado para participar en las segundas jornadas de innovación académica de la Universidad San Jorge.

## ANEXO I

**Ciclos Formativos de Grado Superior, y su relación con los grados de las ramas de conocimiento afines, que se imparten en las tres universidades que pertenecen al modelo integrado**

**Universidad Europea de Madrid**

	CFGS	Grados
<b>Sanidad</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología</li> <li>– Técnico Superior en Imagen para el Diagnóstico</li> <li>– Técnico en Radioterapia*</li> <li>– Técnico Superior en Audiología Protésica</li> <li>– Técnico Superior en Higiene Bucodental</li> <li>– Técnico Superior en Laboratorio de Diagnóstico Clínico</li> </ul>	<p><i>Área de Fisioterapia</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Fisioterapia</li> <li>• Doble Grado: Fisioterapia + Podología</li> </ul> <p>Campus: Villaviciosa de Odón</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Fisioterapia + Diplomatura en Podología</li> </ul> <p><i>Área de Podología</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Podología</li> </ul> <p><i>Área de Enfermería</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Enfermería</li> </ul> <p><i>Área de Óptica y Optometría</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Óptica y Optometría</li> <li>• Grado en Óptica y Optometría</li> <li>• Grado en Óptica y Optometría para Diplomados en Óptica y Optometría</li> </ul> <p><i>Área de Medicina</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Medicina</li> </ul> <p><i>Área de Odontología</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Odontología</li> </ul> <p><i>Área de Farmacia</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Farmacia</li> <li>• Doble Grado: Farmacia + Biotecnología</li> <li>• Doble Grado: Farmacia + Óptica y Optometría</li> </ul> <p><i>Área de Biotecnología</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Biotecnología</li> </ul>
<b>Comercio y Marketing</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Comercio Internacional</li> <li>– Técnico Superior en Gestión Comercial y Marketing</li> </ul>	<p><i>Área de Empresa</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Global Bachelor's Degree in Business</li> <li>• Grado en Dirección Internacional de Empresas de Turismo y Ocio</li> <li>• Grado en Dirección Internacional de Empresas de Turismo y Ocio</li> <li>• Grado en Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Grado en Dirección y Creación de Empresas</li> </ul>

<p><i>Comercio y Marketing</i></p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Grado en Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Grado en Economía</li> <li>• Grado en Finanzas</li> <li>• Grado en Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Grado en Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Grado en Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Doble Grado: Dirección Internacional de Empresas de Turismo y Ocio + Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Doble Grado: Dirección y Creación de Empresas + Relaciones Internacionales</li> <li>• Doble Grado: Dirección y Creación de Empresas + Derecho</li> <li>• Doble Grado: Dirección y Creación de Empresas + Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Doble Grado: Economía + Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Doble Grado: Economía + Finanzas</li> <li>• Doble Grado: Economía + Relaciones Internacionales</li> <li>• Doble Grado: Marketing y Dirección Comercial + Comunicación Publicitaria</li> <li>• Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas</li> <li>• Licenciatura en Administración y Dirección de Empresas</li> <li>• Doble Licenciatura: Administración y Dirección de Empresas + Economía</li> </ul> <p><i>Área Jurídica</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Global Bachelor's Degree in International Relations</li> <li>• Grado en Criminología</li> <li>• Grado en Criminología</li> <li>• Grado en Criminología</li> <li>• Grado en Criminología</li> <li>• Grado en Derecho</li> <li>• Grado en Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Grado en Relaciones Internacionales</li> <li>• Grado en Relaciones Internacionales</li> <li>• Doble Grado: Derecho + Criminología</li> <li>• Doble Grado: Derecho + Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Doble Grado: Derecho + Finanzas</li> <li>• Doble Grado: Derecho + Marketing y Dirección Comercial</li> <li>• Doble Grado: Derecho + Relaciones Internacionales</li> <li>• Doble Grado: Relaciones Internacionales + Traducción y Comunicación Intercultural</li> </ul>
------------------------------------	--	---

<i>Comercio y Marketing</i>		<p><i>Área de Educación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Educación (Infantil o Primaria) + Máster Universitario en Formación de Profesorado*</li> <li>• Grado en Educación Infantil</li> <li>• Grado en Educación Infantil para Diplomados en Magisterio</li> <li>• Grado en Educación Primaria</li> <li>• Grado en Educación Primaria para Diplomados en Magisterio</li> </ul>
<b>Informática</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Desarrollo de Aplicaciones Multiplataforma (horario entre semana / horario fin de semana)</li> <li>– Técnico Superior en Administración de Sistemas Informáticos en Red</li> </ul>	
<b>Comunicación, Imagen y Sonido</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Imagen</li> <li>– Técnico Superior en Realización de Audiovisuales y Espectáculos</li> <li>– Técnico Superior en Sonido</li> </ul>	<p><i>Área de Publicidad y Contenidos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Artes Escénicas y Mediáticas</li> <li>• Grado en Comunicación Audiovisual y Multimedia</li> <li>• Grado en Comunicación Audiovisual y Multimedia</li> <li>• Grado en Comunicación Publicitaria</li> <li>• Grado en Comunicación Publicitaria</li> <li>• Doble Grado: Artes Escénicas y Mediáticas + Ciencias de la Danza</li> <li>• Doble Grado: Artes Escénicas y Mediáticas + Creación Musical*</li> <li>• Doble Grado: Comunicación Audiovisual y Multimedia + Artes Escénicas</li> <li>• Doble Grado: Comunicación Audiovisual y Multimedia + Creación Musical*</li> <li>• Doble Grado: Comunicación Audiovisual y Multimedia + Dirección y Creación de Empresas</li> <li>• Doble Grado: Comunicación Publicitaria + Comunicación Audiovisual y Multimedia</li> <li>• Doble Grado: Comunicación Publicitaria + Diseño (Mención: Gráfico)</li> <li>• Triple Grado: Artes Escénicas y Mediáticas + Creación Musical* + Ciencias de la Danza</li> <li>• Triple Grado: Periodismo + Comunicación Audiovisual y Multimedia + Comunicación Publicitaria</li> </ul>

<p><i>Comunicación, Imagen y Sonido</i></p>		<p><i>Área de Arte y Diseño</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Arte</li> <li>• Grado en Creación Musical*</li> <li>• Grado en Diseño. Mención: Gráfico</li> <li>• Grado en Diseño. Mención: Gráfico</li> <li>• Grado en Diseño. Mención: Interiores</li> <li>• Grado en Diseño. Mención: Moda</li> <li>• Grado en Diseño. Mención: Producto</li> <li>• Doble Grado: Arte + Diseño. Menciones: Multimedia y Gráfico</li> </ul> <p><i>Área de Periodismo y Lenguas</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Periodismo</li> <li>• Grado en Periodismo</li> <li>• Grado en Traducción y Comunicación Intercultural</li> <li>• Grado en Traducción y Comunicación Intercultural</li> <li>• Doble Grado: Periodismo + Comunicación Audiovisual y Multimedia</li> <li>• Doble Grado: Periodismo + Relaciones Internacionales</li> </ul>
<p><b>Arquitectura</b></p>	<p>— Técnico Superior en Proyectos de Edificación</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Arquitectura</li> <li>• Grado en Fundamentos de la Arquitectura (+ Máster)</li> <li>• Grado en Fundamentos de la Arquitectura (+ Máster) para Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación</li> <li>• Grado en Fundamentos de la Arquitectura (+ Máster) + Bachelor of Architecture (NSAD-San Diego-USA)</li> <li>• Doble Grado: Arquitectura + Arte</li> </ul> <p>Campus: Villaviciosa de Odón</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Doble Grado: Arquitectura + Diseño. Mención: Producto</li> <li>• Doble titulación: Arquitectura + Diseño</li> <li>• Arquitectura + Licenciatura en Bellas Artes</li> </ul> <p><i>Área de Edificación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Curso de adaptación al Grado en Ingeniería de Edificación para Arquitectos Técnicos y Aparejadores</li> <li>• Grado en Ingeniería de Edificación</li> <li>• Grado en Ingeniería de Edificación</li> <li>• Pack Curso de Adaptación + Máster Universitario del área de Edificación</li> <li>• Doble Grado: Ingeniería Civil + Ingeniería de Edificación</li> <li>• Doble Grado: Ingeniería de Edificación + Dirección y Creación de Empresas</li> </ul>



<b>Administración y Gestión</b>	— Técnico Superior en Administración y Finanzas	
<b>Hostelería y Turismo</b>	— Técnico Superior en Gestión de Alojamientos Turísticos	
<b>Actividades Físicas y Deportivas</b>	— Técnico Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte</li> <li>• Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte</li> <li>• Grado en Ciencias de la Danza</li> <li>• Grado en Ciencias de la Danza (para graduados superiores en danza- conservatorio)</li> <li>• Grado en Educación Primaria Mención Educación Física</li> <li>• Grado en Gestión Deportiva</li> <li>• Doble Grado: Ciencias de la Actividad Física y del Deporte + Educación Primaria Mención Educación Física</li> <li>• Doble Grado: Ciencias de la Actividad Física y del Deporte + Fisioterapia</li> <li>• Licenciado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte</li> <li>• Diplomatura en Magisterio: Educación Física</li> <li>• Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte + Diplomatura en Fisioterapia</li> </ul>
<b>Servicios Socioculturales y a la Comunidad</b>	— Técnico Superior en Educación Infantil	

### Universidad Francisco de Vitoria

	CFGS	Grados
<b>Comunicación, Imagen y Sonido</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Técnico Superior en Imagen</li> <li>— Técnico Superior en Sonido</li> <li>— Técnico Superior en Realización de Audiovisuales y Espectáculos</li> <li>— Técnico Superior en Producción de Audiovisuales, Radio y Espectáculos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Periodismo</li> <li>— Comunicación Audiovisual</li> <li>— Publicidad</li> <li>— Periodismo + comunicación audiovisual</li> <li>— Periodismo + publicidad</li> <li>— Comunicación Audiovisual + publicidad</li> <li>— Diseño + publicidad</li> </ul>
<b>Informático</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Técnico Superior en Desarrollo de Aplicaciones Informáticas</li> <li>— Técnico Superior en Administración de Sistemas Informáticos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Ingeniería Informática</li> </ul>

<b>Área Deportiva</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Animación de Actividades de Físicas y Deportivas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ciencias de la Actividad Física y el Deporte</li> </ul>
<b>Área de Empresa</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Gestión Comercial y Marketing</li> <li>– Técnico Superior en Administración y Finanzas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Administración y Dirección de Empresas</li> <li>– Derecho</li> <li>– Derecho + ADE</li> <li>– ADE + Marketing</li> </ul>
<b>Área Sanitaria</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología</li> <li>– Técnico Superior en Imagen para el Diagnóstico</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Medicina</li> <li>– Biotecnología</li> <li>– Enfermería</li> <li>– Fisioterapia</li> <li>– Psicología</li> <li>– Farmacia</li> <li>– Farmacia + biotecnología</li> </ul>
<b>Área Sociocultural</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Educación Infantil</li> <li>– Técnico Superior en Integración Social</li> </ul>	

### Universidad de Mondragón

	CFGS	Grados
<b>Escuela Politécnica Superior</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Automatización y Robótica Industrial.</li> <li>– Técnico Superior en Sistemas Electrotécnicos y Automatizados</li> <li>– Técnico Superior en Administración de Sistemas Informáticos en Red</li> <li>– Técnico Superior en Diseño en Fabricación Mecánica</li> <li>– Técnico Superior en Programación de la Producción en Fabricación Mecánica</li> <li>– Técnico Superior en Mecatrónica Industrial.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ingeniería Mecánica</li> <li>– Ingeniería en Diseño Industrial y Desarrollo de Producto</li> <li>– Ingeniería en Organización Industrial</li> <li>– Ingeniería en Electrónica Industrial</li> <li>– Ingeniería en Informática</li> <li>– Ingeniería en Sistemas de Telecomunicación</li> </ul>
<b>Facultad de Empresariales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Administración y Finanzas</li> <li>– Asistencia a la Dirección</li> <li>– Gestión de Ventas y Espacios Comerciales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Administración y Dirección de Empresas</li> <li>Liderazgo Emprendedor e Innovación</li> </ul>

## ANEXO II

**Relación de Ciclos Formativos de Grado Superior por ramas de conocimiento impartidos en los centros de Formación Profesional del CEU**

	<p><i>Área Dirección, Gestión y Finanzas:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Administración y Finanzas</li> </ul>	
	<p><i>Área Marketing y Publicidad:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Gestión Comercial y Marketing</li> <li>y Título propio en Publicidad</li> </ul>	
	<p><i>Área Cine, Imagen y Sonido:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Realización de Audiovisuales y Espectáculos</li> <li>– Técnico Superior en Animaciones 3D, juegos y entornos interactivos</li> </ul>	
	<p><i>Área Informática:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Administración de sistemas informáticos en red</li> <li>– Técnico Superior en Desarrollo de Aplicaciones Multiplataforma</li> <li>– Técnico Superior en Desarrollo de Aplicaciones Web</li> </ul>	
	<p><i>Área Sanidad:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Audiología Protésica</li> <li>– Técnico Superior en Imagen para el Diagnóstico</li> <li>– Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología</li> <li>– Técnico Superior en Higiene Bucodental</li> <li>– Técnico Superior en Radioterapia</li> </ul>	
	<p><i>Área Educación y Humanidades:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Técnico Superior en Educación Infantil</li> </ul>	

## ANEXO III

**Relacion de Ciclos Formativos de Grado Superior de centros  
del Grupo San Valero, y su relación con Grados de la Universidad**

**Grupo San Valero**

	CFGS FSV	Grado USJ
<b>Área de Empresa</b>	— Ciclo de grado superior de Administración y finanzas	— ADE
<b>Área de Ingeniería Informática</b>	— Ciclo de grado superior de Desarrollo de Programación de la producción en fabricación mecánica — Ciclo de grado superior de Desarrollo de productos electrónicos — Ciclo de grado superior de Desarrollo de Desarrollo aplicaciones multiplataforma	— Grado en ingeniería informática
<b>Área de Comunicación</b>	— Ciclo Formativo de Grado Superior en Realización de Medios Audiovisuales. — Ciclo Formativo de Grado Superior en Producción de Medios Audiovisuales. — Ciclo Formativo de Grado Superior en Imagen. — Ciclo Formativo de Grado Superior en Sonido.	— Grado en Periodismo. — Grado en Publicidad y Relaciones Públicas. — Grado en Comunicación Audiovisual.
<b>Otros sin correspondencia en la Universidad</b>	— Ciclo de grado superior de Automoción — Ciclo de grado superior de Construcciones metálicas	

## ANEXO IV

**Tablas de reconocimientos de créditos obtenidos en Ciclos Formativos de Grado Superior (impartidos o no en centros del Grupo San Valero) en Grados de la Universidad San Jorge**

1. *Grado en Administración y Dirección de Empresas*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Administración y Finanzas (BOE 06/10/1994)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Contabilidad financiera	MB	1.º	6
Análisis y consolidación contable	OB	1.º	6
Prácticas externas	OB	4.º	18

2. *Grado en Ciencias de la Actividad Física y el Deporte*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Animación de Actividades Físicas y Deportivas (BOE 11/09/1997)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Deportes individuales sin oposición	OB	1.º	6
Deportes colectivos II	OB	2.º	6
Actividad física para poblaciones especiales	OB	3.º	6

3. *Grado en Comunicación Audiovisual*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Producción de Audiovisuales, Radio y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	MB	1.º	6
Edición digital	OB	1.º	6
Historia de los medios audiovisuales	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Tecnología de los medios audiovisuales	MB	2.º	6
Expresiones artísticas contemporáneas I	OB	2.º	6
Técnicas de expresión oral y comunicación interpersonal	OB	2.º	6

**CFGS Realización de Audiovisuales y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	MB	1.º	6
Edición digital	OB	1.º	6
Historia de los medios audiovisuales	OB	1.º	6
Tecnología de los medios audiovisuales	MB	2.º	6
Diseño gráfico aplicado	OB	2.º	6
Expresiones artísticas contemporáneas I	OB	2.º	6
Técnicas de expresión oral y comunicación interpersonal	OB	2.º	6

**CFGS Imagen (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	MB	1.º	6
Historia de los medios audiovisuales	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Tecnología de los medios audiovisuales	MB	2.º	6
Técnicas de expresión oral y comunicación interpersonal	OB	2.º	6

**4. Grado en Farmacia**

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Laboratorio de Diagnóstico Clínico (BOE 06/06/1995)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Introducción al trabajo de laboratorio	OB	1	6

**CFGS Fabricación de Productos Farmacéuticos y Afines (BOE 14/08/1993)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Tecnología farmacéutica	OB	4	12

5. *Grado en Ingeniería Informática*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Administración de Sistemas Informáticos (BOE 06/10/1994)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Fundamentos de programación	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Fundamentos de redes y comunicaciones	OB	2.º	6
Sistemas operativos	OB	2.º	6
Sistemas de información	OB	2.º	6

**CFGS Administración de Sistemas Informáticos en Red (BOE 25/02/2010)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Fundamentos de redes y comunicaciones	OB	2.º	6
Sistemas operativos	OB	2.º	6
Sistemas de información	OB	2.º	6

**CFGS Desarrollo de Aplicaciones Informáticas (BOE 06/10/1994)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Fundamentos de programación	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Sistemas operativos	OB	2.º	6

**CFGS Desarrollo de Aplicaciones Multiplataforma (BOE 20/05/2010)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Fundamentos de programación	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Sistemas operativos	OB	1.º	6
Sistemas de información	OB	2.º	6

**CFGS Desarrollo de Aplicaciones Web (BOE 11/11/2010)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Fundamentos de programación	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Sistemas de información	OB	2.º	6

**CFGS Sistemas de Telecomunicación e Informáticos (BOE 06/03/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Economía y administración de empresas	MB	1.º	6
Fundamentos de programación	MB	1.º	6
Habilidades y principios profesionales	MB	1.º	6
Sistemas lógicos	OB	1.º	6
Arquitectura de ordenadores	OB	2.º	6
Fundamentos de redes y comunicaciones	OB	2.º	6



6. *Grado en Periodismo*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Producción de Audiovisuales, Radio y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Teoría y técnica de la radio	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Teoría y técnica de la televisión	OB	2.º	6

**CFGS Realización de Audiovisuales y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Técnicas de expresión oral y comunicación interpersonal	MB	2.º	6
Diseño gráfico aplicado I	OB	2.º	6
Teoría y técnica de la televisión	OB	2.º	6

**CFGS Imagen (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Expresión artística contemporánea	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Teoría y técnica de la televisión	OB	2.º	6

7. *Grado en Publicidad y Relaciones Públicas*

Para solicitantes procedentes de:

**CFGS Producción de Audiovisuales, Radio y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Diseño gráfico aplicado	OB	2.º	6
Expresiones artísticas contemporáneas	OB	2.º	6

**CFGS Realización de Audiovisuales y Espectáculos (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	OB	1.º	6
Diseño gráfico aplicado	OB	2.º	6
Expresiones artísticas contemporáneas	OB	2.º	6

**CFGS Imagen (BOE 16/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	OB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Diseño gráfico aplicado	OB	2.º	6

**CFGS Sonido (BOE 17/04/1996)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Lenguaje audiovisual	OB	1.º	6
Teoría y estructura de la comunicación y de la información	MB	1.º	6
Introducción a la economía	MB	2.º	6
Guión publicitario	OP	3.º	3

**CFGS Gráfica Publicitaria (BOE 26/03/1998)**

Materia reconocida	Tipo	Curso	ECTS
Idioma moderno I	OB	1.º	6
Historia universal contemporánea	MB	1.º	6
Lenguaje audiovisual	MB	2.º	6
Diseño gráfico aplicado	OP	3.º	3

## Apartado 5

# Diseño y evaluación de competencias: definición, clasificación y perfiles competenciales

David Martínez Victorio  
Letrado de la Universidad de Murcia

**Sumario:** I. Definición de competencia. II. Educación Basada en Competencias. III. Diseño de perfiles competenciales. IV. Clasificación de competencias. V. Evaluación de competencias.

### I. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

Si hay un término estrechamente vinculado a la Universidad ese es el de competencia. Buena prueba de ello la encontramos en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, donde la referencia a dicho concepto tanto en el articulado como en la parte expositiva es continua. En la parte expositiva, por ejemplo, se afirma que *«los planes de estudios conducentes a la obtención de un título deberán tener en el centro de sus objetivos la adquisición de competencias por parte de los estudiantes»*. Otro ejemplo lo encontramos en el anexo primero, relativo a la memoria al que han de ajustarse las Universidades a la hora de confeccionar un título oficial, que exige que el plan de estudios sometido a verificación defina con claridad sus objetivos, o lo que es igual, *«las competencias generales y específicas que los estudiantes deben adquirir durante sus estudios»*.

No obstante, no podemos afirmar que la competencia sea un concepto que pertenezca en exclusiva a la educación superior universitaria. Si acudimos a la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, observamos que todos los niveles educativos persiguen la adquisición por el alumno de una serie más o menos compleja de habilidades y capacidades. Concretamente, las acciones formativas que componen la Formación Profesional persiguen, según el art. 39 de la Ley orgánica, *«la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales»*.

De lo dicho hasta ahora podemos sacar una conclusión: el objetivo de la educación, al menos la universitaria y la Formación Profesional, son las competencias. Pero, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de competencias? Tal como expone Arturo de la Orden Hoz<sup>1</sup>, competencia es un término polisémico etimológicamente

---

<sup>1</sup> «El problema de las competencias en la educación general», *Revista de Pedagogía*, Vol. 63, Ed. 2011.

derivado del verbo latino *competere* que significa, además de competir, ser suficiente para algo. También se aplica a aquello que conduce a ese algo. Por tanto, podemos decir que un individuo es competente si reúne los requisitos suficientes para hacer algo, para llegar a alguna parte, en fin, para lograr algo.

En educación, la idea de competencia como objetivo surgió, en parte, como reacción frente a la posición preeminente del conocimiento en este campo, especialmente del conocimiento propositivo, saber qué. Por tanto esta reacción pretende acentuar la acción, es decir, el saber vinculado a las aptitudes, habilidades y destrezas como manifestaciones del conocimiento procedimental o saber cómo. Ciertamente un conocimiento no es necesariamente una competencia, pero tampoco lo son una capacidad, una aptitud o una habilidad. Sin embargo, no es pensable una competencia sin ellos. Tomando el segundo sentido etimológico, estas categorías del saber cómo pueden representar aquello que conduce a ese algo, cuyo logro constituye la esencia de la competencia. En consecuencia la competencia se identifica más que con la posesión de conocimientos, capacidades o destrezas, con el éxito en el logro de algo, que obviamente supone en el individuo unos requisitos *sine qua non* para ello.

La competencia por definición, se halla vinculada a alguna posición, función o rol. Las ligaduras en esta vinculación son el conocimiento, la habilidad, la capacidad de juicio, la actitud... requeridos para un funcionamiento exitoso en la posición o papel desempeñado. Es decir, la posesión como condición crítica de los requerimientos de éxito, y el uso experto integrado de los mismos es lo que confiere competencia a un individuo. En esta perspectiva, la competencia aparece como el todo integrado de un conjunto de factores interrelacionados, algunos de los cuales ni siquiera pueden ser identificados.

Otros autores como Pérez Lancho o González Díez<sup>2</sup>, asocian al concepto de competencia el de destreza, de forma que la competencia incluye las capacidades de conocer y comprender (conocimiento teórico de un ámbito académico), saber cómo actuar (la aplicación práctica y operativa del conocimiento a ciertas situaciones) y saber cómo ser (los valores como indicadores de la forma de percibir a los otros y desenvolverse en un contexto social).

Podemos citar, finalmente, la definición de J. González y R. Wagenaar, quienes consideran que la competencia es una combinación de atributos (con respecto al conocimiento y sus aplicaciones, aptitudes, destrezas y responsabilidades) que describe el nivel o grado de suficiencia con que una persona es capaz de desempeñarlos.

Íntimamente relacionado con el concepto de competencia se encuentra la cualificación profesional, que podríamos calificar de concepto superior o más complejo que el anterior y que se define como el conjunto de competencias con significación para el empleo, adquiridas a través de un proceso formativo for-

---

<sup>2</sup> *Repensar y construir el espacio europeo de educación superior. Políticas, tendencias, escenarios y procesos de innovación*, Dykinson, 2009.

mal e incluso no formal que son objeto de los correspondientes procedimientos de evaluación y acreditación<sup>3</sup>. Este concepto tiene una importancia capital en el ámbito de la Formación Profesional puesto que es la base del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Este catálogo está constituido por las cualificaciones identificadas en el sistema productivo y por la formación asociada a las mismas y se crea con la finalidad de facilitar el carácter integrado y la adecuación entre la formación profesional y el mercado laboral, así como la formación a lo largo de la vida, la movilidad de los trabajadores y la unidad del mercado laboral.

En contraposición al concepto de cualificación encontramos la unidad de competencia, definido como el agregado mínimo de competencias profesionales, susceptible de reconocimiento y acreditación parcial en el sistema de formación profesional.

## II. EDUCACIÓN BASADA EN COMPETENCIAS

Podemos concluir de lo hasta ahora expuesto que las enseñanzas superiores de nuestro sistema educativo están basadas en competencias, pues los currículos de dichas enseñanzas se definen o establecen en función de las competencias que se pretende sean adquiridas por el alumnado.

La idea de una educación basada en competencias, más conocido en el mundo anglosajón como *Competency Based Education and Training (CBET)*, tiene su origen en la segunda década del siglo XX en Norteamérica. Un movimiento llamado de la eficiencia social defendió que los empleadores dijeran precisamente lo que necesitaban, y que las escuelas lo dieran, como en cualquier buena cadena de aprovisionamiento. La idea consistía en definir los empleos operativamente, en términos de comportamientos, en seleccionar a los empleados por el mismo procedimiento y en organizar la formación de modo que asegure su logro. Su entidad actual proviene de cuando en 1968, el Departamento de Educación de Estados Unidos financió diversos diseños para la formación de maestros bajo la condición de que especificaran las competencias o conductas a aprender<sup>4</sup>.

Este sistema se introduce en España a través los planes de desarrollo económico y social de López Rodó, que preveían la creación de especialidades profesionales adecuadas al desarrollo previsto de las diversas ramas productivas.

La implantación en la Universidad se debe fundamentalmente al plan Bolonia. El concepto de competencia va a resultar de vital importancia para la constitución del Espacio Europeo de Educación Superior. Tal como se recoge en las conclusio-

---

<sup>3</sup> Así ha sido definida por el legislador en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

<sup>4</sup> CARABAÑA MORALES, Julio, «Competencias y Universidad, o un desajuste por mutua ignorancia», *Revista de Pedagogía*, Vol. 63, núm. monográfico 2011.

nes del proyecto *Tuning Educational Structures in Europe*<sup>5</sup>, «la única forma fiable de comparar los programas de estudio que ofrecen las instituciones de educación superior es estudiar cuidadosamente los resultados del aprendizaje y las competencias... Para elaborar programas más transparentes y comparables a nivel europeo, es necesario desarrollar resultados del aprendizaje y competencias para cada titulación reconocida».

Como sabemos, el eje central del cambio impulsado por Bolonia es hacer al estudiante protagonista, responsable de un aprendizaje que debe ser significativo y autónomo, para lo cual las universidades están cambiando su modelo de una formación centrada en la enseñanza a una formación centrada en el aprendizaje del estudiante. Este nuevo enfoque de enseñanza-aprendizaje por competencias requiere necesariamente partir de un perfil académico profesional que recoja las competencias que se desea desarrollen los estudiantes que estén realizando un determinado tipo de estudios. El perfil académico profesional de cada carrera debe explicitar las competencias genéricas y específicas que se desea formen parte de la persona profesional que salga de la Universidad y distribuirlas en los cursos que configuren la titulación correspondiente, articulando un mapa coherente de competencias.

Este enfoque del aprendizaje basado en competencias se fundamenta en la responsabilidad de aprender del estudiante y en el desarrollo de sus competencias iniciales a lo largo de su carrera. Por tanto el aprendizaje no sólo se refiere al conocimiento nuevo que puede y debe adquirir el estudiante sino al desarrollo y evolución de su modo y estilo de aprender, de aprender y mejorar cómo aplica los conocimientos a situaciones nuevas, cómo integra las actitudes y valores y los pone en juego, cómo incorpora las técnicas y métodos en su modo de actuar y afrontar las situaciones. Este tipo de aprendizaje se aleja de un enfoque basado esencialmente en la adquisición de conocimientos y requiere cambios sustanciales en la concepción pedagógica y en el modo de ser profesor y estudiante en este nuevo contexto.

Para Pérez Lancho y González Díez el impacto que ha tenido este concepto en todos los niveles educativos es enorme. En el ámbito de la Formación Profesional, está resultando bastante claro abordar la enseñanza por competencias, sin

---

<sup>5</sup> El deseo de contribuir significativamente a la creación del Espacio Europeo de Educación Superior fue una de las fuerzas profundas que lo provocaron. Tuning es el proyecto de mayor impacto creado por las Universidades Europeas para responder al reto de la Declaración de Bolonia y del Comunicado de Praga.

Este proyecto ha expresado claramente que la única forma fiable de comparar los programas de estudio que ofrecen las instituciones de educación superior es estudiar cuidadosamente los resultados del aprendizaje y las competencias. Al definir los resultados del aprendizaje apropiados, se pueden establecer patrones en lo que respecta al nivel requerido de contenido y el conocimiento teórico y/o experimental relacionado con cada área de estudio, a las destrezas académicas y de cada área temática y a las competencias genéricas. Es obvio que la acumulación y la transferencia de créditos se facilitan por la exposición clara de los resultados del aprendizaje. Estos harán posible indicar con precisión los logros por los cuales se conceden o han sido concedidos los créditos.

embargo, muchos autores denuncian que en los demás niveles, por la generalidad o por su carácter difuso e incluso complejo de las competencias a desarrollar, está resultando más complicado. Y es que este sistema se adapta mejor a la formación profesional que a la enseñanza general, ya que en aquella partimos de algo definido, el puesto de trabajo, mientras que en la enseñanza general partimos de algo indefinido.

La implantación de la educación basada en competencias en la Universidad ha sido objeto de crítica. Carabaña Morales ha denunciado que *«una reforma tan importante como la que se está intentando llevar a cabo en las Universidades se ha dado de bruces en la misma salida de boxes. No se ha cumplido la condición básica de que los objetivos de los estudios se definan operacionalmente como competencias en parte porque los redactores no han entendido que debía hacerse así, y más en parte todavía porque quienes se lo propusieron no comprendían que en muchos casos tampoco puede hacerse»*.

Es oportuno, a mi modo de ver, poner de relieve un hecho que parece pasar desapercibido pero que tiene una importancia significativa. La CBET exige que las enseñanzas universitarias y las que integran la Formación Profesional van a ser diseñadas a partir de las competencias vinculadas a profesiones que son demandadas por el mercado. Si bien es cierto que antiguos estudios que ahora se imparten desde las universidades perseguían y persiguen la formación de profesionales, no lo es menos que ese no ha sido ni es el objetivo único de la universidad, no al menos en todos los modelos universitarios<sup>6</sup>. No es necesario acudir a modelos históricos de universidades para defender esta tesis. Las funciones que la Ley orgánica de Universidades encomienda a las mismas van más allá de la mera preparación para el ejercicio de actividades profesionales. Así, el art. 2 de esta Ley les encomienda *«(...) la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, la difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico»*, fines que no pueden estar condicionados por la demanda social de los estudios universitarios.

Mantener un concepto de Universidad supeditado a las exigencias del mercado podría conllevar la supresión de determinados estudios que si bien son poco demandados, juegan un papel fundamental dentro de la rama del conocimiento en la que se integran y que forman parte de ese saber universal que supuestamente se custodia en las Universidades (pienso, por ejemplo, en Filología Clásica). Las reformas impulsadas por el Gobierno parecen ir por esta línea, al menos es lo que se deja entrever en el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, cuya exposición de motivos afirma que se pretende *«racionalizar el mapa universitario y la oferta de titulaciones»*. A mayor abundamiento, en la memoria del análisis del impacto

---

<sup>6</sup> Basta poner como ejemplo el modelo Humboldt en el cual la Universidad está al servicio de *«la ciencia por la ciencia»*.

normativo del Real Decreto-ley remitido al Congreso de los Diputados se llega a hablar incluso de la supresión y fusión de titulaciones que cuenten con menos de 50 alumnos, pues esta es la cifra que se considera generalmente como mínima para su optimización económica.

A mi juicio, nuestros gobernantes no deberían olvidar que la Universidad está por encima de eso. La Universidad es sinónimo de saber, y el saber no puede estar condicionado a lo que en cada momento demande el mercado. Es evidente que la desaparición del catálogo oficial de títulos, la implantación de las nuevas enseñanzas universitarias y el consiguiente aumento de la autonomía de las Universidades a la hora de diseñarlas han provocado la proliferación de títulos de escasa entidad, de gran coste económico, escasa demanda social y duplicidad, pero ello no significa que toda medida que se adopte al respecto esté justificada.

Carabaña Morales resume perfectamente la situación en la que se encuentran las Universidades:

*«Poseídas de un loable celo por no dejar a España fuera de las economías más competitivas del mundo basadas en el conocimiento, habiendo oído que la Universidad era crucial en este empeño y estimándose exentas de entender la relación entre todo ello por el marchamo europeo de la propuesta, nuestras autoridades compraron en Europa el enfoque de las competencias como el instrumento adecuado para acabar con los privilegios de la Universidad y ponerla al servicio de la economía y de la sociedad. Se equivocaron, porque o no entendieron el manual de instrucciones del instrumento, que debía indicar que había tenido éxito muy dudoso en la reforma de la Formación Profesional pero que no había llegado a usarse en la Universidad, o no entendían que la Universidad no contribuye normalmente al desarrollo económico suministrando a las empresas titulados “llave en mano”, sino formando a sus alumnos en ciertos conocimientos y destrezas aplicables, que, después y no siempre, se convierten en competencias funcionales, en conjunción con lo que aportan otras instituciones y experiencias, entre ellas el aprendizaje en los empleos. El resultado ha sido una humillante presión sobre la Universidad para que fingiera ser lo que no es, presión que ha sido resistida de diversos modos, a veces incluso con dignidad. Sin dar por imposibles algunos efectos positivos puntuales, que difícilmente van a compensar los negativos, el resultado global más probable de todo el proceso será la subversión por las Universidades del programa gubernamental mediante la adaptación de su jerga a las exigencias de la realidad».*

### III. DISEÑO DE PERFILES COMPETENCIALES

La construcción de un perfil competencial es una cuestión eminentemente pedagógica. Diferentes autores como Robert Roe, Pérez Lancho o González Díez, coinciden en que este proceso se desarrolla, básicamente, a través de las siguientes fases:

- 1.º *Análisis ocupacional o del trabajo*: En esta primera fase se recopilan los roles, funciones y tareas que deben llevarse a cabo en el desempeño de una ocupación.



- 2.º *Análisis de competencias*: Se determinan las competencias requeridas, los conocimientos, habilidades, actitudes y otras disposiciones subyacentes como son las capacidades individuales y rasgos de personalidad.
- 3.º *Modelización de las competencias*: Se establecen las relaciones existentes entre todos los elementos que son el resultado de la fase anterior.
- 4.º *Contraste del modelo de competencias*: Evalúa su validez y establece los parámetros de las variables predictoras.

El resultado de este proceso será un determinado perfil competencial o profesional.

Entre las bondades que se predicen de este proceso destaca el que pueden definirse los perfiles competenciales no solo desde la perspectiva de la relación existente entre las capacidades y la adecuación al desempeño profesional, sino que también describe los conocimientos, habilidades y actitudes requeridos.

En resumen, dado que las enseñanzas que componen la Formación Profesional tienen como finalidad la cualificación de las personas para el desempeño de las diversas profesiones, a la hora de confeccionar y aprobar estas enseñanzas conforme determina el Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, se ha realizado el proceso de diseño de perfiles competenciales descrito partiendo de las necesidades del sistema productivo.

#### IV. CLASIFICACIÓN DE COMPETENCIAS

Las competencias pueden ser clasificadas según diferentes criterios. El más extendido es aquél que divide a las competencias en dos grandes bloques, competencias generales o transversales, transferibles a multitud de funciones y tareas, y competencias específicas, propias de una determinada ocupación o profesión.

Las competencias generales se dividen a su vez en:

1. Instrumentales: Como su propio nombre indica, estas competencias tienen una función instrumental. Entre ellas se incluyen:
  - a) Habilidades cognoscitivas: capacidad de comprender y manipular ideas y pensamientos.
  - b) Capacidades metodológicas para manipular el ambiente, ser capaz de organizar el tiempo y las estrategias para el aprendizaje, tomar decisiones o resolver problemas.
  - c) Destrezas tecnológicas: relacionadas con el uso de maquinaria, habilidades de computación y gestión de la información.
  - d) Destrezas lingüísticas: comunicación oral y escrita o conocimiento de segunda lengua.
2. Interpersonales: tienden a facilitar los procesos de interacción social y cooperación. Son relativas a la capacidad de expresar los propios sentimientos,

habilidades críticas y de autocrítica, destrezas sociales relacionadas con las habilidades interpersonales, la capacidad de trabajar en equipo o la expresión de compromiso social o ético.

3. Sistemáticas: son las destrezas y habilidades que conciernen a los sistemas como totalidad. Suponen una combinación de la comprensión, la sensibilidad y el conocimiento que permiten al individuo ver como las partes de un todo se relacionan y se agrupan. Estas capacidades incluyen la habilidad de planificar los cambios de manera que puedan hacerse mejoras en los sistemas como un todo y diseñar nuevos sistemas. Las competencias sistemáticas o integradoras requieren como base la adquisición previa de competencias instrumentales e interpersonales.

Estas competencias generales favorecen el desarrollo de titulaciones comparables y comprensibles en toda Europa, lo que permite una mayor movilidad a todos los titulados y profesionales europeos. Como afirma López Ruiz<sup>7</sup>, dado que los planes de estudios de titulaciones iguales no van a ser idénticos en distintas universidades de España y de Europa, lo que va a permitir una deseable homologación de los títulos van a ser precisamente las competencias. Esto significa que aunque las materias y contenidos impartidos en una carrera específica no sean exactamente los mismos en diversas universidades, sí que tienen que coincidir en lo esencial las competencias que tengan que desarrollar los futuros profesionales.

Por su parte, las competencias específicas son una combinación de destrezas, conocimientos y actitudes que se manifiestan en la realización de tareas. Su punto de partida son las prácticas profesionales objetivas, de donde se llega a las competencias subjetivas que facilitan su ejecución. Cualesquiera que sean estas competencias siempre necesitan para funcionar del concurso de las competencias de tipo general.

Podemos encontrar asimismo, otras clasificaciones basadas en el carácter básico, de intervención o específico de las mismas. Las competencias básicas forman parte de otras más complejas; las de intervención se aplican sobre un medio físico, social o sobre el propio pensamiento; finalmente, las competencias específicas se refieren a la habilidad de realizar una serie de tareas concretas de carácter instrumental.

Quizás un ejemplo contribuya a una mejor comprensión de las clases de competencias. El primero de los anexos al Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo recoge las competencias propias o generales que se adquieren en los diferentes niveles de FP. Así, son competencias propias de los Ciclos formativos de Grado Medio el aplicar técnicas y conocimientos de diferentes ámbitos de conocimiento en un campo profesional especializado o resolver problemas y contingencias de forma creativa e innovadora dentro del ámbito de su competencia, identi-

---

<sup>7</sup> «Un giro copernicano en la enseñanza universitaria: formación por competencias», *Revista de Educación*, 356. Septiembre-diciembre 2011, pp. 279-301.

ficando las causas que los provocan. Por su parte, en los anexos II y III se recogen las competencias básicas que se han de poseer para el acceso a los ciclos formativos de Grado Medio y Superior, como es la competencia en comunicación lingüística, que se refiere al uso del lenguaje como instrumento para la comunicación oral y escrita: leer y escribir; conversar, dialogar, expresar e interpretar pensamientos, emociones, vivencias, opiniones, creaciones...

## V. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS

Como en cualquier proceso de aprendizaje, la evaluación, entendida como la acción de valorar o estimar los conocimientos, aptitudes y rendimiento de los alumnos, juega un papel fundamental.

La educación basada en competencias requiere un nuevo modelo de evaluación que vaya más allá de los conocimientos teóricos. Como plantea Margalef<sup>8</sup>, tradicionalmente los logros, los resultados y el rendir cuentas fueron los únicos objetivos de la evaluación, con su consecuente función de sanción y selectividad; a continuación se fueron incorporando los procesos, las estrategias y las intenciones. Así, la evaluación fue adquiriendo funciones de formación, orientación y crítica. Es en este terreno de la evaluación de los estudiantes donde se empieza a hablar de la función constructiva de la evaluación.

Esta concepción innovadora de la evaluación se sustenta en una concepción activa y significativa del aprendizaje, en la construcción del conocimiento por parte del que aprende, en una perspectiva crítica del currículo, en la profesionalidad de la enseñanza y en el reconocimiento de la profesionalidad del docente quien, como mediador, debe potenciar el pensamiento abierto, creativo y reflexivo tanto al enseñar como al evaluar. Este sistema alternativo de evaluación se basa en la interacción entre evaluador y evaluado a través de un permanente dialogo, potenciándose la participación del estudiante en el proceso de evaluación.

Sin embargo, la realidad en la que nos encontramos, al menos en las Universidades, es diferente. Tal como afirman Pozo Llorente y García Lupión<sup>9</sup>, estamos en un contexto con escasa experiencia evaluativa donde los exámenes de papel y lápiz constituyen la tradición, con profesionales escasamente formados para aplicar estos sistemas alternativos de evaluación y, lo más problemático, en un contexto bombardeado con información teórica que no dudamos en asumir o rechazar sin el debido análisis crítico.

La evaluación de la adquisición de competencias requiere diseñar tareas en las que el alumno pueda reflejar el grado de desempeño en cada una de ellas, a través de la resolución de situaciones cercanas a su realidad profesional. Estrictamente

---

<sup>8</sup> MARGALEF, L. (1997), «Nuevas tendencias en la evaluación: propuestas metodológicas alternativas», en *Bordón*.

<sup>9</sup> «El portafolios del alumnado: una investigación acción en el aula universitaria», *Revista de Educación* 341.

hablando, la competencia sólo se demuestra en el desempeño efectivo de la función o rol a que se aplica, en consecuencia, cualquier otra fuente de conocimiento proporcionará evidencia limitada, en el mejor de los casos. Por tanto, para obtener evidencia defendible es necesario establecer un sistema de constatación válido y fiable del desempeño para determinar en qué grado la conducta del estudiante se corresponde con la competencia operacionalmente definida como objetivo de la educación. Resulta imprescindible, pues, no usar en ningún caso una única técnica de evaluación, sino distintos procedimientos que se complementen para obtener una información más completa del progreso del alumnado y poder emitir un juicio de valor más acertado, preciso y justo.

Por otra parte hay que destacar que la formación basada en competencias posibilita la inclusión de los aprendices como agentes de evaluación. Así, puede contemplarse junto a la evaluación del docente la «autoevaluación» y la «coevaluación» o evaluación entre iguales, de este modo los juicios evaluativos pueden ser emitidos por el profesor, por los compañeros o por el propio alumno. El papel del profesor consiste en desarrollar una serie de actividades evaluadoras, con un peso determinado sobre la calificación final. La información que va a ser evaluada puede ser recogida a través de pruebas tradicionales, exámenes orales o escritos,... pero también son necesarios materiales como cuestionarios, grabaciones en video, informes que requieran desarrollar ciertas destrezas teórico prácticas, revisión de portafolios, mapas conceptuales, protocolos de observación en el caso de simulaciones o representaciones...

Una diferencia con la forma tradicional de evaluar consiste en ofrecer a los alumnos la posibilidad de revisar el resultado de sus evaluaciones parciales para favorecer la autocorrección de los errores y lograr un reconocimiento de sus logros que le impulse a seguir por el buen camino. A tal fin contribuyen instrumentos como los portafolios, entendido como el proceso dinámico mediante el cual los docentes y/o estudiantes reúnen los datos provenientes de su trabajo y crecimiento profesional y académico respectivamente, organizados por ellos sobre la base de la reflexión, la discusión y el consenso con otros colegas y el tutor-asesor del proceso<sup>10</sup>, o la entrevista de evaluación del aprendizaje focalizada en competencias, la cual está ideada para proporcionar una sistemática de la conversación sobre evaluación del aprendizaje, de su planteamiento y dirección. Con ella se pretende evaluar con precisión al estudiante con el objetivo de proporcionarle una adecuada orientación para el desarrollo de las competencias en estudio y aportar evidencias de cara al informe final de evaluación de la asignatura o módulo.

Junto a los sistemas o técnicas de evaluación antes citados podemos citar otros mecanismos que cabría calificar de excepcionales y que han proliferado en las universidades, nos referimos a la conocida evaluación por compensación.

---

<sup>10</sup> LYONS, N., *El uso del portafolios. Propuestas para un nuevo profesionalismo docente*. Argentina, Amorrortu Editores.

Su finalidad es enjuiciar la labor realizada por el alumno durante todo el tiempo que ha realizado los estudios permitiendo decidir si, en conjunto, está en posesión de los suficientes conocimientos científicos y competencias profesionales para obtener el título académico al que opta, a pesar de no haber superado en las anteriores pruebas de evaluación la totalidad de las materias que componen la enseñanza.

En el ámbito de la Formación Profesional, la evaluación es objeto de regulación que sobre la evaluación realiza el RD 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, que dedica un capítulo a esta materia. El Real Decreto se limita a señalar que la evaluación se realiza por módulos profesionales<sup>11</sup> tomando como referencia los objetivos, expresados en resultados de aprendizaje, y los criterios de evaluación de cada uno de dichos módulos, así como los objetivos generales del ciclo formativo o curso de especialización. Finalmente, prevé que cada módulo profesional puede ser objeto de evaluación, como regla general, en cuatro convocatorias.

Más allá de esta visión puramente pedagógica, la evaluación de competencias plantea una serie de cuestiones jurídicas de interés. Así, por ejemplo, podemos plantearnos si existe un derecho del alumno a la evaluación, y en consecuencia, puede reclamar ser evaluado con independencia de la decisión que al respecto adopte el profesorado.

La respuesta, al menos en el ámbito universitario, parece clara puesto que el art. 7.1.h) del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, que ha sido esperado como agua de mayo pero que no ha sabido colmar las expectativas en él depositadas, por ejemplo en el ámbito de la potestad disciplinaria para saber a qué me refiero, reconoce al alumnado el derecho a «una evaluación objetiva y siempre que sea posible continua, basada en una metodología activa de docencia y aprendizaje». Por su parte, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, reconoce el derecho a «que su —por el alumno— dedicación, esfuerzo y rendimiento sean valorados y reconocidos con objetividad».

Ciñéndonos al ámbito estrictamente universitario, podríamos afirmar, a priori, que el derecho del alumno a la evaluación surge a raíz de la formalización de la matrícula en los estudios correspondientes. Ahora bien, es por todos conocido que el ejercicio de este derecho suele venir condicionado por factores adicionales al hecho de formalizar la matrícula. En muchas Universidades se condiciona su efectividad a que el alumno asista a un número o porcentaje determinado de clases, bien teóricas bien prácticas. ¿Se ajusta ello a Derecho? Entiendo que no se puede dar una respuesta general. Si la asistencia a clase no es preceptiva porque las Universidades no lo han establecido así ni en sus Estatutos ni en sus normas de verifi-

---

<sup>11</sup> Los módulos profesionales son áreas de conocimiento teórico-prácticas, en función de las competencias profesionales, sociales y personales que se pretendan alcanzar. Constituyen el modo en que se organizan las enseñanzas de la FP.

cación de conocimientos y permanencia<sup>12</sup> (quien no lo ha hecho, desde luego, es la L.O.U. y los reglamentos que la desarrollan, entiendo que por respeto a la autonomía universitaria, de forma que se limitan a declarar con carácter general el deber del alumno al estudio y a la participación activa en las actividades académicas que ayuden a completar su formación —art. 13.2.a) del Estatuto del Estudiante Universitario—), parece que condicionar el ejercicio de este derecho a la asistencia del alumno a clase, sobre todo a las teóricas, podría ser una práctica antijurídica. En todo caso, lo que cabe, a mi juicio, es que el Departamento, a la hora de establecer los criterios de evaluación<sup>13</sup>, tenga en cuenta la asistencia a clase del alumno como aspecto positivo pero no como condición para ser evaluado. Me explicaré con un ejemplo. Creo ajustado a Derecho que la asistencia sea necesaria para que el alumno pueda obtener una calificación mayor a la que le correspondería de no haber asistido, sin embargo, tengo serias dudas respecto a que el alumno que no ha asistido a clase no pueda ser examinado.

El derecho del alumno a la evaluación plantea, a mi juicio, otra cuestión de interés, ¿necesariamente se ha de poder alcanzar la máxima calificación en cada una de las convocatorias de exámenes? No es un hecho infrecuente en las Universidades que los alumnos no puedan alcanzar en las tradicionales convocatorias de septiembre y febrero la calificación máxima en una determinada asignatura. Como dijimos, son los Departamentos quienes fijan los criterios de evaluación, que suelen ser los mismos para todas las convocatorias. Cuando estos criterios consisten en la asistencia a clase o la realización de prácticas se produce una merma en las expectativas de calificación del alumno puesto que, al no existir un periodo lectivo asociado a las convocatorias extraordinarias, resulta materialmente imposible recibir puntuación alguna por el cumplimiento de dichos criterios. ¿Vulnera ello el derecho del alumno a la evaluación?

A mi juicio, el derecho del alumno a la evaluación necesariamente implica que éste ha de poder obtener la máxima calificación en cada una de las convocatorias, por lo que han de ser los Departamentos quienes ingenien los mecanismos de evaluación necesarios para poder hacer efectivo este derecho en convocatorias diferentes a las de junio, fórmulas tales como exámenes teórico prácticos.

Íntimamente relacionado con la evaluación de competencias se encuentra el reconocimiento y convalidación de estudios, cuyo fin de favorecer la movilidad de estudiantes en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior. Hemos de destacar que el reconocimiento y convalidación no solo se predica entre enseñanzas universitarias y de FP, sino, en general, entre las diferentes enseñanzas que

---

<sup>12</sup> Los Estatutos de la Universidad de Murcia, aprobados por Decreto 85/2004, de 27 de agosto, establecen al respecto en su art. 98 que «*Con carácter general, y salvo los casos excepcionales que establezca motivadamente el Consejo de Departamento, la asistencia a las clases teóricas no será obligatoria. El Consejo de Departamento determinará el carácter obligatorio o voluntario de la asistencia a las clases prácticas, en función de su naturaleza*».

<sup>13</sup> Así lo reconoce el art. 25.2 del Estatuto del Estudiante Universitario «*La evaluación se ajustará a lo establecido en los planes docentes de las materias y asignaturas aprobados por los departamentos*».

configuran la Educación Superior, que conforme a la Ley orgánica de Educación son la enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior constituyen la educación superior.

Destaca en este campo la reciente aprobación del Real Decreto 1618/2011, de 14 de noviembre, sobre reconocimiento de estudios en el ámbito de la Educación Superior. La legislación vigente hasta ese momento ya permitía la movilidad interna de los estudiantes entre las diferentes enseñanzas que conforman el Espacio Europeo de Educación Superior, no obstante, las normas que lo regulaban se encontraban disgregadas en las disposiciones ordenadoras de cada enseñanza, por lo que este Real Decreto viene a refundir dicha normativa.

Este reglamento nace a consecuencia del mandato hecho por el legislador a las administraciones educativas y a las universidades en la D.A. 1.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, de promover la generación de entornos integrados de educación superior, donde se desarrollen nuevos modelos de relaciones entre el tejido productivo, la universidad, la formación profesional y los organismos agregados, con el fin de crear innovación científica y empresarial. Para la consecución de estos objetivos, estas administraciones debían determinar:

*«a) Las convalidaciones entre quienes posean el título de Técnico Superior, o equivalente a efectos académicos, y cursen enseñanzas universitarias de grado relacionadas con dicho título, teniendo en cuenta que, al menos, se convalidarán 30 créditos ECTS.*

*b) Siempre que las enseñanzas universitarias de grado incluyan prácticas externas en empresas de similar naturaleza a las realizadas en los ciclos formativos, se podrán convalidar, además, los créditos asignados al módulo profesional de Formación en Centros de Trabajo del título de Técnico Superior relacionado con dichas enseñanzas universitarias.*

*c) Se podrán también convalidar otros créditos teniendo en cuenta la adecuación entre las competencias y conocimientos asociados a materias conducentes a la obtención de títulos de grado, o equivalente, con créditos obtenidos en los módulos profesionales superados del correspondiente título de Técnico Superior, o equivalente, a efectos académicos.*

*d) Las convalidaciones que procedan entre los estudios universitarios de grado, o equivalente, que tengan cursados y los módulos profesionales que correspondan del ciclo formativo de grado superior que se curse».*

El reconocimiento de estudios se asienta sobre la base de la similitud entre las competencias, conocimientos y resultados de aprendizaje que proporcionan los estudios superados y los que pretenden cursarse. Tal como se recoge en la parte positiva del citado Real Decreto, *«la principal dificultad para conseguir este objetivo sin menoscabar la finalidad de las diferentes enseñanzas reside en establecer estas “pasarelas” entre titulaciones directamente relacionadas, especialmente con*

*las enseñanzas universitarias, debido a la ausencia de un catálogo cerrado de títulos universitarios de grado oficiales». La solución a este problema pasa porque «las referencias a los grados universitarios se han dirigido a las ramas de conocimiento, difiriendo su ulterior concreción a acuerdos entre la administración educativa y las universidades», a tal fin, se han recogido en el anexo II del Real Decreto las vinculaciones entre los estudios de FP y universitarios en función de la pertenencia a la misma rama del conocimiento.*

Continúa el Real Decreto señalando que *«la movilidad entre las diferentes enseñanzas resulta posible gracias a que, tras la aprobación de Ley Orgánica 2/2006, todas las titulaciones oficiales superiores han asignados a sus módulos y materias un número de créditos ECTS, al igual que los grados universitarios, lo que proporciona parámetros objetivos para comparar la duración y carga lectiva de los currículos y planes de estudios. Esta base común ha permitido establecer un mínimo de créditos ECTS cuyo reconocimiento se garantiza cuando se pretende cursar estudios directamente relacionados con los ya acreditados. Este mínimo garantizado se determina en función de la duración de la titulación objeto de reconocimiento y de los estudios que se pretenden cursar»*. Así, se recogen en el anexo I el número mínimo de créditos ECTS cuyo reconocimiento queda garantizado entre titulaciones relacionadas, en función de los estudios cursados y aquellos que se pretende cursar y para los que se solicita el reconocimiento, siendo 30 el número de créditos mínimo a reconocer cuando el alumno que pretende cursar estudios universitarios es un técnico superior de FP, y 24 cuando quien pretende acceder a los estudios de técnico superior de FP es un graduado universitario.

Lamentablemente, tememos que este loable objetivo perseguido por el legislador va a encontrar una fuerte resistencia en la Universidad. Y es que el art. 3 del RD 1618/2011, de 14 de noviembre, atribuye a éstas la competencia para el reconocimiento de los estudios oficialmente acreditados de enseñanzas superiores artísticas, deportivas o de formación profesional, competencias que, en definitiva, se ejercen por un colectivo que en ocasiones parece no haber asumido uno de los objetivos o fines perseguidos por Bolonia, la movilidad de estudiantes entre las diferentes enseñanzas que configuran la Educación Superior, tanto a nivel nacional como internacional.



## Apartado 6

# Envejecimiento activo: educación a lo largo de la vida

Ana I. Caro Muñoz

Directora de Estudios y Régimen Jurídico del Departamento de  
Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco

Lo que sabemos es una gota de agua;  
lo que ignoramos es el océano.

Isaac Newton

**Sumario:** I. Un logro social: el envejecimiento activo. II. Contexto europeo para una realidad. III. El aprendizaje a lo largo de toda la vida en España: concepto clave. IV. Análisis del plan de acción para el aprendizaje permanente. V. Un ejemplo de educación permanente: universidad para mayores. VI. Panorama regulador para la consolidación del aprendizaje continuado a lo largo de la vida y el impulso de la actualización profesional. Abreviaturas. Bibliografía.

## I. UN LOGRO SOCIAL: EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO

Una consideración y una evidencia, que en los países desarrollados el envejecimiento rápido y progresivo de la población debe entenderse como un logro, y también, obviamente, como un reto, no sólo desde el punto de vista económico, sino sobretodo desde el punto de vista social, que sin duda afecta al estado del bienestar puesto que se están generando nuevas necesidades, nuevos problemas, lo que conlleva que debamos buscar políticas activas que den respuestas y alternativas a esta situación de índole estructural y permanente.

Un camino a seguir, que como ha expresado la OMS, un elemento fundamental en el ámbito del envejecimiento sea permitir a las personas involucrarse y responsabilizarse en todo aquello que tenga relación directa con su bienestar físico, mental y social, implicándose en actividades culturales, educativas, sociales y económicas; intentando, de este modo, que sea un verdadero envejecimiento activo, y que sirva a sus integrantes para ampliar la esperanza de vida saludable, y para que ésta lo sea de calidad, potenciando la interdependencia y solidaridad entre las generaciones.

Unos desafíos, cuyo punto de partida deberá ser el diseño de unas políticas socioeducativas adecuadas, en un intento de obtener unos resultados óptimos, unas respuestas adecuadas a los problemas planteados: la carga de la enfermedad, el riesgo de discapacidad y la feminización del envejecimiento.

Y una premisa, ser conscientes de que una de las mejores formas de responder ante ese envejecimiento es la necesidad de una formación y de una participación activa, crítica y creativa, permitiendo a toda la población, sobretodo de las personas mayores, una integración social, emergiendo para ello una verdadera dimensión educativa; dimensión que debe abordarse por una apuesta real por el aprendizaje a lo largo de la vida.

Analicemos esta realidad, nuestra realidad.

## II. CONTEXTO EUROPEO PARA UNA REALIDAD

Considero oportuno ahondar, como punto de partida de estas reflexiones, en el contexto europeo actual sobre la materia, y así, conocer cómo se gesta la política en la que se enmarca la educación a lo largo de la vida, y en especial la educación de adultos.

Así, comenzaremos por determinar que fue en el año 2000 cuando el Consejo Europeo de Lisboa fijó como objetivo estratégico convertir a Europa en 2010 en la sociedad más competitiva y dinámica del mundo, y ello a través del conocimiento; siendo un elemento clave la promoción de la empleabilidad y la inclusión social mediante la inversión en los conocimientos y las competencias de la ciudadanía en todas las etapas de la vida.

En ese momento la Unión Europea se planteó un horizonte específico dentro de la Estrategia Educación y Formación 2010: alcanzar el 12,5% de tasa de participación de adultos en educación y formación, formal o no formal, es decir, duplicar el nivel de partida. Sin embargo, el progreso no ha sido el esperado, ya que en 2010 la tasa media se situó en el 9,1%. Por otra parte, existe una notable dispersión de tasas de participación entre los países de la UE, desde valores en torno al 2% (Rumania o Bulgaria) a niveles superiores al 25% (Suecia o Dinamarca).

Fue en esa Conferencia de Lisboa donde se le dio al aprendizaje a lo largo de la vida (*lifelong learning*) un papel de vital importancia para alcanzar los objetivos económicos, de empleo y sociales para Europa. Posteriormente, y visto el desarrollo subsiguiente de esa estrategia, no se ha hecho sino confirmar la importancia de la correcta planificación de estrategias de aprendizaje a lo largo de la vida, desde la óptica de enfatizar el papel de la formación profesional junto con la educación general y la universitaria; sin olvidar la necesidad de establecer conexiones entre educación y formación, entre aprendizaje formal e informal, y entre educación superior y formación profesional, a nivel nacional, regional, local y sectorial.

De otra parte, se ha puesto en evidencia, en esta última década, una característica demográfica fundamental, respecto de la que ya se hicieron los correspondientes análisis en esa misma Conferencia de Lisboa, cual es un envejecimiento poblacional, que ha supuesto que los mayores se conviertan en un grupo activo y productivo, por lo que la capacidad de aprender a lo largo de la vida se ha transformado en una de las mejores formas de preservar la actividad física y mental.

Por lo tanto debemos partir de la base de que las políticas activas en este campo deben intentar hacer accesible para todos la educación a lo largo de la vida, concibiendo esa educación como la mejor forma de transmitir un conocimiento y unas actitudes aprendidas a través de la experiencia y como una de las bases fundamentales de los derechos humanos<sup>1</sup>.

En continuidad con la idea iniciaria, la Comunicación de la Comisión de 27 de septiembre de 2007 estableció el Plan de Acción del Aprendizaje de Adultos, *Action Plan on Adult Learning, Siempre es buen momento para aprender*, definiendo acciones concretas en cinco ejes prioritarios, con el objeto de aumentar la participación en formación permanente de las personas adultas.

De otra parte, el Consejo de la Unión Europea de 12 de mayo de 2009 planteó un nuevo objetivo en participación de personas adultas en formación permanente: alcanzar el 15% en el año 2020. De ahí la necesidad de aunar esfuerzos y coordinar los recursos para romper la inercia e incrementar el aprendizaje de personas adultas en el periodo 2010-2020, objeto de la Resolución del Consejo de la Comisión Europea sobre la Agenda Europea Renovada para el aprendizaje de adultos en el periodo 2012-2014.

Aún así, y como ya hemos indicado, la Unión Europea no alcanzó en 2010 el objetivo del 12,5% en participación de personas adultas entre 25 y 64 años en el aprendizaje permanente; bien al contrario, el indicador de referencia muestra que desde 2006, año en que alcanzó el 9,7%, ha dejado de aumentar, e incluso ha bajado hasta el 9,1% en 2010. De ahí que desde las instancias europeas se haya observado, y se esté impulsando, la necesidad de aunar esfuerzos y coordinar los recursos para el aprendizaje de personas adultas en el periodo 2010-2020.

Siguiendo con el análisis de actuaciones que en esta materia están teniendo lugar en el ámbito europeo, podemos acercarnos a conocer el Programa de Aprendizaje Permanente (PAP, 2007-2013), financiado por la Unión Europea para apoyar la educación y la formación en Europa. En este Programa la Comisión Europea ha integrado diversas iniciativas del área de la educación y la formación, siendo el reemplazo de anteriores programas educativos, de formación y de aprendizaje a distancia, que terminaron en el año 2006, como el denominado Sócrates (2000-2006). Con este Programa se pretende estimular el intercambio, la cooperación y la movilidad entre los sistemas de educación y formación dentro de la Unión Europea, en el intento de convertirse en una referencia de calidad mundial.

Ante este objetivo, el propio Programa entiende como imprescindible cubrir todo el espectro de aprendizaje a lo largo de la vida, y para ello se sirve de cuatro subprogramas sectoriales que se centran en los diferentes estadios de la formación

---

<sup>1</sup> Así lo describe GARCÍA DE LA TORRE, M. y ASCÓN BELVER, F., en «Dimensión internacional: de la educación superior de alumnos señor: experiencias dentro del programa de aprendizaje permanente de la Unión Europea», VV.AA., «Monográfico Programas Universitarios para personas mayores en España», *Revista de Ciencias de la Educación*, Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias de la Educación, núm. 225-226 enero-junio 2010, pp. 77-88.

y la educación. Estos programas son: *Comenius*, para la enseñanza escolar; *Erasmus*, dedicado a la educación superior; *Leonardo da Vinci*, para la formación profesional, y *Grundtvig*, destinado a la educación de personas adultas. A su vez, esta estructura se completa con un programa transversal por el que se promueve la cooperación europea en ámbitos que cubran al menos dos programas sectoriales por medio de los que se impulsa la calidad y la transparencia de los sistemas de educación y formación de todos los estados miembros. Todo ello completado con el denominado Programa *Jean Monet*, desde el que se abordan cuestiones relativas a la integración europea en el ámbito universitario y el apoyo a los centros y asociaciones activos en materia de educación y formación a escala europea.

Otra perspectiva de interés, es la que nos da la Universidad Senior, que está activamente implicada en el desarrollo de diferentes proyectos europeos. En tal sentido, en el curso 2003-2004, se inició el proyecto denominado *European Senior Citizen's Storyboard*, que duró tres años y que reunió a socios de Italia, Reino Unido, Finlandia, Bélgica, Alemania y España, siendo su pretensión generar y promover la interacción entre los ciudadanos europeos mayores, a través de reuniones nacionales y transnacionales, las nuevas tecnologías y el aprendizaje del inglés. Fue en el curso 2006-2007 cuando se inició el siguiente proyecto, denominado *Routes Towards Europe*, proyecto en el que se implicaron instituciones de enseñanza de adultos de Reino Unido, Finlandia, Alemania, Italia y España, cuya idea común era compartir la visión de que el colectivo de ciudadanos europeos senior, cada vez más numerosos, pueden y deben jugar un papel cada vez más importante en la sociedad, implicándose en proyectos locales y regionales. Por último, y como ítem actual de estas actividades de la Universidad Senior, se encuentra en marcha el denominado *Our Continent-Out Culture*, iniciado a finales del año 2009; a través de él se pretende propiciar el aprendizaje de idiomas, la identidad, la ciudadanía activa y la cohesión europea, así como la comunicación entre generaciones.

Y por último, otro referente que nos interesa destacar de este panorama europeo, es la Estrategia Europa 2020, especialmente a través de la Iniciativa «*Agenda de cualificaciones y empleos*» y el marco ET 2020, por los que se señala a la educación de adultos en el centro de los esfuerzos que se deben llevar a cabo para favorecer un desarrollo inteligente, sostenible e inclusivo. Sin embargo, la educación de adultos sigue siendo el eslabón más débil del aprendizaje a lo largo de la vida y los datos actuales de participación no aventuran que se pueda conseguir el 15% para 2020. La situación de crisis económica incide directamente sobre esta población por lo que es necesario continuar las políticas de apoyo dirigidas, especialmente, a los más desfavorecidos, cual son, migrantes, desempleados, personas con discapacidad, drop-outs, etc. Ante esta realidad, se consensuó y dictó, en el seno del Consejo Europeo, el Plan de acción (2012-2014) «*La agenda europea para la educación de adultos*».

Este Plan tiene como objetivo prioritario, tomando como partida los logros del Plan anterior, permitir a la población adulta desarrollar sus habilidades y competencias a lo largo de su vida; aunando esfuerzos para conseguir que todos

los adultos desarrollen y refuercen sus capacidades y competencias a lo largo de su vida, y prestando una especial atención a la mejora de las medidas destinadas al elevado número de europeos poco cualificados, uno de los elementos de tratamiento de Europa 2020.

De otra parte, y partiendo de la base de intentar la consecución de ese objetivo prioritario, las áreas principales de actuación que se han establecido son las siguientes:

- Hacer que sea una realidad el aprendizaje a lo largo de la vida y la movilidad. Siendo necesario para ello estimular la demanda, mejorar la accesibilidad y enriquecer la oferta, tanto formal como informal.
- Mejorar la calidad y la eficiencia de la educación y la formación. Estableciendo para conseguirlo sistemas de acreditación eficaces, formación del profesorado y movilidad, apoyo económico a los más débiles, adecuación a las necesidades del mercado laboral y cooperación, especialmente a nivel regional.
- Promover la equidad, la cohesión social y la ciudadanía activa. Propiciando, en su consecución, la adquisición de competencias básicas e instrumentales, la mejora del acceso a la educación, la formación de colectivos desfavorecidos, el impulso de oportunidades de aprendizaje para mayores, y la consolidación del aprendizaje intergeneracional.
- Reforzar la creatividad y la innovación de los adultos y sus entornos de aprendizaje. Siendo necesario, para su logro, la promoción de las competencias transversales, el reforzamiento del papel de las organizaciones culturales para el aprendizaje formal y no formal, y el establecimiento de mecanismos que conlleven un mejor uso de las TIC (aprendizaje a distancia, nuevas herramientas).

### III. EL APRENDIZAJE A LO LARGO DE TODA LA VIDA EN ESPAÑA: CONCEPTO CLAVE<sup>2</sup>

Como hemos referido en el apartado anterior, el aprendizaje a lo largo de toda la vida se ha convertido, desde el Consejo Europeo de Lisboa en marzo de 2000, en un concepto clave que preside buena parte de las políticas europeas en educación y formación; siendo la actualización y/o adquisición de cualificaciones un objetivo compartido por los sistemas de educación y formación, debiéndose establecer mecanismos fluidos de trasvase de adultos en proceso de formación permanente, desde cualquier sistema al que pueda acceder, formal o no formal, al resto de ofertas formativas, de modo que cada uno pueda escoger y utilizar las vías que

---

<sup>2</sup> Los datos estadísticos contenidos en este Apartado se han extraído del trabajo de RODRÍGUEZ ALVARIÑO, J.M., «El aprendizaje permanente en España», *Formación XXI, revista digital de formación y empleo*, 19 de enero de 2012.

mejor se adecuen a su nivel, disponibilidad horaria, voluntad de trabajo o capacidad de asimilación de conocimientos.

Esta perspectiva no debe ser observada sin tener en consideración que aún se tiene pendiente el reto fundamental de conseguir el éxito escolar de todo el alumnado y reducir las tasas de abandono escolar temprano. En España, según la Encuesta de Población Activa 2010 (2.º T), existen 12.881.100 personas mayores de 16 años, de los que el 33,5% no poseen titulación de enseñanza básica obligatoria, y 13.459.400 trabajadores, de los que el 58,2% no han recibido preparación específica para el desempeño de un puesto de trabajo. Lo cual evidencia la existencia de franjas importantes de población que necesitan lograr un verdadero y completo desarrollo personal y social, a través de la obtención y reconocimiento formal de un nivel básico de educación o, en su caso, de niveles de cualificación profesional. En tal sentido, se hace necesario no sólo el dictado de normas, sino también la consolidación de una actuación integrada, global, para llegar a una parte significativa de la población que tiene baja o nula cualificación, utilizando de modo coordinado y eficaz los recursos disponibles en los distintos subsistemas y administraciones públicas.

Pero es obvio que esta inquietud no sólo se ha puesto de manifiesto en nuestro país a lo largo de la última década, bien al contrario, en España existe una clara preocupación de las administraciones educativas por la formación de adultos ya desde la Ley General de Educación de 1970, con la que se trató de definir políticas de formación de adultos. Ahora bien, hasta los años noventa del siglo xx no se ha dedicado a estas políticas una dotación presupuestaria relevante, tanto en el ámbito educativo (desarrollos de la LOGSE) como en el laboral (desarrollos de la formación ocupacional y continua).

Es por ello que podemos evidencia cómo España se ha situado en niveles ligeramente superiores a la media europea en participación de personas adultas en educación y formación. Así, en 2010 el 10,8% de la ciudadanía española entre 25 y 64 años participaba en educación formal o no formal en las cuatro semanas anteriores a la encuesta, mientras que la cifra correspondiente para la Unión Europea 27 era del 9,1% (no obstante debemos entender que el punto de referencia para España deben ser los países más avanzados, que superan el 25%, Suecia y Dinamarca, y que ya han sido citados con anterioridad).

Así, la participación de personas adultas entre 25 y 64 años en el aprendizaje permanente se ha situado en el 10,4%, entre 2006 y 2009, subiendo al 10,8% en 2010. La comparación con años anteriores a 2005 es difícil, pues se produjo una ruptura de serie ese año debido a que se tuvo en cuenta una mayor cobertura de las actividades de educación y formación en la Encuesta de Población Activa. En la Unión Europea la evolución fue de aumento hasta 2005, y partir de ese año se produjo una estabilización con ligera tendencia al descenso.

De otra parte podemos encontrar diferencias en formación permanente entre la media nacional y los porcentajes de las comunidades autónomas, que se sitúan entre el 9% y el 13%. La variación en 2010 con respecto a 2005 es la siguiente: en cinco comunidades ha disminuido el porcentaje, con la variación máxima de 1,3%

en Cantabria, y en el resto, incluidas Ceuta y Melilla, ha aumentado, con la diferencia máxima de 1,9% en Murcia.

Por tanto, los datos no hacen sino evidenciar la dificultad de España para acometer en los próximos años una profunda transformación en los niveles de cualificación de la población, máxime con la existencia de colectivos, numéricamente importantes, con baja o nula cualificación, a los que se hace necesario prestar atención prioritaria ofreciéndoles nuevas oportunidades para la integración social y laboral. En particular:

- Población adulta que carece de las competencias básicas correspondientes a la enseñanza obligatoria. Según la EPA 2.º T 2010, 12.881.100 personas mayores de 16 años, el 33,5% de esta población, carecen de acreditación de estas competencias básicas.
- Población activa que carece de acreditación de su cualificación profesional, que alcanza el 58,2% (13.459.400 trabajadores) según la EPA 2.º T 2010.
- Jóvenes que no obtienen el Graduado en Educación Secundaria Obligatoria al finalizar el 4.º curso de ESO (79.537 en el curso 2007/2008).
- Jóvenes que abandonan prematuramente los estudios (el 31,2% de la población entre 18 y 24 años, año 2009).

Se evidencia, por tanto, que es necesaria una actuación coordinada a nivel estatal, autonómico y local para mejorar el aprendizaje de personas adultas, ampliando y facilitando su acceso, promoviendo una financiación adecuada y asegurando un uso eficiente de los recursos disponibles.

En esa línea de actuación, podemos poner de manifiesto que en nuestro estado se imparten enseñanzas para personas adultas, tanto formales como no formales, prestándose por el Ministerio y Departamentos correspondientes, bien a través de centros públicos, centros privados o mediante convenios y subvenciones con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro. Prestación que se concreta en distintas modalidades de impartición; así, en la modalidad presencial, intervendrán los centros de educación de personas adultas y algunos IES, y en las modalidades a distancia o de teleformación, las comunidades autónomas, el Ministerio de Educación (Ceuta y Melilla), CIDEAD y Aula Mentor<sup>3</sup>.

Como ya hemos referido con anterioridad, la intervención en esta materia no sólo corresponde al ámbito educativo, sino que también es parte activa en el laboral. Desde esta perspectiva, la oferta de formación para la población activa quedó determinada en el Real Decreto 395/2007 de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, que incluye tanto la formación que las empresas organizan para sus trabajadores, como la que se oferta a través de los planes de los agentes sociales, de carácter sectorial o intersectorial, a los que acceden gratuitamente los trabajadores empleados. De otra parte, también de-

---

<sup>3</sup> En el curso 2010/2011 se matricularon en estas enseñanzas un total de 671.294 personas adultas, de las que 462.089 siguieron enseñanzas regladas y 209.205 enseñanzas no formales.

bemos evidenciar que existe una oferta de acciones formativas dirigidas preferentemente a desempleados, mediante convenios estatales o autonómicos entre los servicios públicos de empleo y distintas instituciones<sup>4</sup>.

Pero no sólo las administraciones central y autonómica se han involucrado en esta formación, sino que es destacable el papel que juegan las corporaciones locales, muchas de ellas pertenecientes a la Asociación Internacional de Ciudades Educadoras<sup>5</sup>. Desde estas administraciones públicas se considera la educación como un eje de desarrollo fundamental de las personas, complementando con sus actuaciones al sistema de educación formal; entre estas actuaciones se encuentran las acciones educativas tanto de carácter no formal como informal, ofertadas a la ciudadanía por medio de instrumentos como universidades populares, programas de igualdad de género o aulas de personas adultas.

Y cerrando el círculo pro activo, también nos encontramos con las iniciativas de otras entidades públicas, como ministerios distintos del correspondiente a la materia de educación, diputaciones, universidades; y privadas, especialmente sin ánimo de lucro, como obras sociales de cajas de ahorros, asociaciones o universidades populares<sup>6</sup>.

#### IV. ANÁLISIS DEL PLAN DE ACCIÓN PARA EL APRENDIZAJE PERMANENTE<sup>7</sup>

Tomando en consideración el discurso europeo, ya hemos visto, en el Apartado anterior, que en España se ha articulado una política activa en materia de aprendizaje permanente, de la que nos interesa destacar, como último hito, el Plan de Acción para el Aprendizaje Permanente. Su elaboración tiene una justificación clara, basada en la necesidad y exigencia de los cambios de la sociedad y de los mercados laborales, que requieren, sin dilación, una adaptación continua de ciudadanos y trabajadores; manteniendo la cualificación, adquiriendo nuevas competencias y con la capacidad de cambiar a nuevas profesiones.

---

<sup>4</sup> En 2010 más de 4.500.000 trabajadores accedieron a esta formación.

<sup>5</sup> Ciudades Educadoras se inició como movimiento en 1990 con motivo del I congreso Internacional de Ciudades Educadoras, celebrado en Barcelona, cuando un grupo de ciudades representadas por sus gobiernos locales planteó el objetivo común de trabajar conjuntamente en proyectos y actividades para mejorar la calidad de vida de los habitantes, a partir de su implicación activa en el uso y la evolución de la propia ciudad y de acuerdo con la carta aprobada de Ciudades Educadoras. Posteriormente, en 1994 este movimiento se formaliza como Asociación Internacional en el III Congreso celebrado en Bolonia.

<sup>6</sup> Según los datos del INE, este tipo de enseñanzas son seguidas en mayor medida por la población de mayores de 45 años, y los temas que tienen mayor aceptación son los relacionados con la incorporación a las nuevas tecnologías y con las humanidades.

<sup>7</sup> Los datos estadísticos referenciados en este Apartado se han obtenido de: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *El aprendizaje permanente en España*, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Documentación y Publicaciones, 2011



Como ya se ha referido, el aprendizaje de personas adultas se ha convertido, en la actuales circunstancias sociales y económicas, en una manera de lograr la mejora de la cualificación de las personas poco cualificadas o cuyas aptitudes profesionales se han quedado desfasadas, permitiéndoles adquirir competencias clave<sup>8</sup> en cualquier momento de su vida.

Desde esta perspectiva, y como ya hemos adelantado con anterioridad, España se ha situado en niveles ligeramente superiores a la media europea en participación de personas adultas en educación y formación. De esta forma, en 2010 el 10'8% de la población entre 25 y 64 años participaba en educación formal o no formal, mientras que la cifra correspondiente a la Unión Europea es del 9'1%; y que en mayo de 2009 el Consejo de la Unión Europea respaldó el objetivo de alcanzar un porcentaje del 15% para el año 2020, ya que en este año se espera que el 85% de los puestos de trabajos requieran de una cualificación de nivel medio-alto. Por tanto, la realidad nos aboca a considerar, atendiendo a estos datos y a los que citábamos en el Apartado anterior, que existen colectivos numéricamente importantes que tienen una baja o nula cualificación, y a los que se debe prestar atención prioritaria para darles la posibilidad de integración social y laboral.

Y es este contexto en el que entendemos se ha propiciado el dictado el Plan de Acción para el Aprendizaje Permanente, mediante el que se ha pretendido presentar las medidas necesarias para cumplir los objetivos comprometidos por la Comisión Europea de incrementar el aprendizaje de personas adultas en el periodo 2010-2020. Esto es, como ya venimos refiriendo a lo largo de este trabajo, se trata de concretar en el ámbito nacional las políticas europeas para el aprendizaje permanente y, especialmente, las establecidas en el Plan de Acción del Aprendizaje para Adultos, *Siempre es un buen momento para aprender*, aprobado en el año 2007.

En el proceso de elaboración de este Plan el Ministerio de Educación ha recabado opiniones y propuestas de los Ministerios del Gobierno de España, de las Comunidades autónomas, de los interlocutores sociales, y de las Federaciones, Coordinadoras, y otras Instituciones de la sociedad civil que se ocupan del aprendizaje de personas adultas; y ha sido presentado a los responsables de las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Educación.

Para tener un mejor conocimiento de su alcance, adentrémonos en un análisis de sus contenidos.

## 1. Objetivos del Plan de Acción

España no está mal situada para alcanzar en 2020 el objetivo del 15% de participación establecido por la Unión Europea, si bien el objetivo es más ambicioso, puesto que pretende situarnos en el ámbito de los países más avanzados.

---

<sup>8</sup> Adaptadas en España como competencias básicas en la Ley orgánica de Educación e incorporadas a los currículos de Educación Primaria y Secundaria, artículo 5.

El objetivo de participación en formación permanente para 2020 debe establecerse en el 20%, con especial atención a colectivos desfavorecidos: coordinando los recursos disponibles; facilitando vías de acceso a la formación; generalizando el proceso de validación y reconocimiento de competencias; y aumentando la calidad del sector.

En el periodo 2012-2014 el Plan de acción debe romper la tendencia al estancamiento y alcanzar una tasa de participación del 12%.

## 2. Estructura del Plan de Acción

El Plan de Acción está dirigido al conjunto de la población, para que pueda aumentar sus competencias profesionales, personales o sociales, complementando las adquiridas durante su paso por el sistema educativo en su etapa escolar inicial. No obstante, el Plan de Acción establece como prioridad la atención a colectivos con baja o nula cualificación, a los que se debe ofrecer nuevas oportunidades para la integración social y laboral.

Para alcanzar los objetivos del Plan de Acción para el Aprendizaje Permanente, el Gobierno de España propone a las Administraciones, comunidades autónomas, agentes sociales y organizaciones o entidades interesadas en el sector, la coordinación de sus acciones y recursos, y la participación en los siguientes ejes estratégicos, vinculados y coherentes con el Plan de Acción 2010-2011 del Ministerio de Educación, con la Ley de Economía Sostenible, y con el Real Decreto Ley 1/2011 de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas:

1. Desarrollar mecanismos que faciliten la reincorporación de la población adulta al sistema educativo para obtener el Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.
2. Generalizar el reconocimiento de competencias profesionales como mecanismo para aumentar la cualificación de la población activa, en particular la de los trabajadores poco cualificados.
3. Establecer nuevas vías de acceso a la formación profesional, y hacer compatible el trabajo y el estudio para los jóvenes que lo abandonan prematuramente.
4. Reforzar la actualización y la adquisición de nuevas competencias profesionales para afrontar con éxito el cambiante mercado laboral.
5. Promover el acceso de las personas adultas al Bachillerato, a la Formación Profesional y a la Universidad.
6. Ofrecer educación y formación, formal y no formal, a personas en riesgo de exclusión social como estrategia de apoyo a la superación de situaciones de pobreza y marginación.
7. Difundir entre la ciudadanía las posibilidades de la formación permanente.
8. Establecer mecanismos para la mejora de la calidad y la evaluación periódica de la implementación de las políticas relacionadas con el aprendizaje a lo largo de la vida, con participación de todos los agentes implicados.

Estos ejes estratégicos se articulan en 25 acciones, en las cuales es posible integrar las actividades actualmente en desarrollo y aquellas a implantar por las distintas Administraciones, agentes sociales y entidades de la sociedad civil implicadas en el aprendizaje permanente.

## V. UN EJEMPLO DE EDUCACIÓN PERMANENTE: UNIVERSIDAD PARA MAYORES<sup>9</sup>

Tanto en países europeos, incluida España, como en países de Latinoamérica y EEUU, se han venido generalizando experiencias educativas con diversas denominaciones y un fin común, la educación para mayores. Así, tenemos las Universidades Permanentes, las Aulas de la Experiencia, los Programas para Mayores o las Aulas de Formación Abierta, pudiéndose hablar, como algo más genérico, de la Universidad para Mayores. En todos estos proyectos educativos la idea se centra en posibilitar el acceso a la educación superior de personas mayores de cincuenta años a través de enseñanzas específicas, las cuales no tendrán como fin último la obtención de un título oficial y con validez en todo el territorio nacional, o el incardinarse en la estructural general de las Universidades, aunque sí se servirá del profesorado universitario y también de las aulas de la Universidad para la consecución de este tipo de educación.

Esta realidad ha ido evolucionando y consolidándose a lo largo del tiempo, si bien aún hoy habría que tener en consideración algunos aspectos que debieran perfilarse, mejorarse, para adecuar las oferta a la demanda de este tipo de educación; en tal sentido debiera prestarse más atención a la propia labor docente, en concreto a los procesos de enseñanza y de aprendizaje; sería necesario, del mismo modo, aumentar las investigaciones y estudios sobre estos procesos educativos y no olvidar la necesidad de conocer las distintas perspectivas educativas que se generan ante este colectivo social de personas mayores.

Como comentábamos, esta enseñanza ha ido avanzando, cambiando, a la vez que el propio contexto evolucionaba, y ello desde distintas perspectivas, tanto sociales, como culturales, demográficas o científicas, que a su vez han confluído con la realidad del envejecimiento poblacional y con la demanda de este segmento de la ciudadanía de una educación específica, adecuada a sus circunstancias y singularidades. En respuesta a esa demanda las actividades que se han venido desarrollando han evolucionado desde la alfabetización primaria o secundaria, al desarrollo de recursos humanos o al aprendizaje a lo largo de la vida, siendo este aprendizaje en el que se encuadra lo que se ha denominado la Universidad para Mayores.

Este tipo de enseñanza se realiza mediante la educación formal en las Universidades y está próxima con el resto de aprendizajes universitarios formales, con-

---

<sup>9</sup> Para profundizar en este tema ARNAY PUERTA, J., MARRERO ACOSTA, J. y FERNÁNDEZ ESTEBAN, I., en «Las Universidades para mayores: ¿qué enseñanza, qué aprendizaje?», VV.AA., *Revista de Ciencias de la Educación*, número 225-226 enero-junio 2011, pp. 89-106.

siguiendo, de esta forma, que esta experiencia de formación, enseñanza y aprendizajes de mayores se beneficie del rigor, la exigencia y la calidad que se generan en el ámbito de la educación superior. Ahora bien, también, y por la misma cercanía, podemos afirmar que puede verse afectado por las carencias y problemas que se generan en el ámbito universitario, como la escasa flexibilidad de los métodos y procedimientos de enseñanzas, poca visibilidad, o la asimilación de modelos de enseñanza convencionales<sup>10</sup>.

Ante este tipo de problemas se hace aún más necesario ahondar en la implementación de políticas de calidad, que como afirma la UNESCO, para esta educación de adultos y de aprendizaje a lo largo de la vida, se habrá de entender por calidad un proceso dinámico, relativo, de cambio y desarrollo, respondiendo a contextos y demandas ambientales. Propiciando, con este referente de trabajo, que la Universidad para Mayores consiga una mejora de la calidad de vida y una educación efectiva, entendida ésta como la relación entre los resultados adquiridos y el tiempo utilizado en conseguirlo.

## VI. PANORAMA REGULADOR PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL APRENDIZAJE CONTINUADO A LO LARGO DE LA VIDA Y EL IMPULSO DE LA ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

En los Apartados anteriores hemos podido evidenciar que uno de los elementos transversales que describen los cambios producidos en el sistema educativo es aquel relativo al aprendizaje continuado a lo largo de la vida (*lifelong learning*)<sup>11</sup>. Así, y ya dentro de EEES, es en la Declaración de Praga, en el año 2001, donde se hace una determinación expresa en relación a la necesidad de promocionar el aprendizaje continuado a lo largo de la vida. Posteriormente, en el Comunicado de Londres, año 2007, cuyo eje central se dispuso entorno al hecho de que el EEES fuera una respuesta a los restos de un mundo globalizado, se valoró como línea de actuación, y componente esencial del EEES, el correcto reconocimiento de las cualificaciones en la educación superior, de periodos de estudio y aprendizaje previo, incluyendo el aprendizaje informal y no formal, entendiendo los marcos de cualificaciones como instrumentos fundamentales para lograr la comparabilidad y la transparencia dentro del EEES, así como para facilitar el trasvase de estudiantes dentro, y entre, los sistemas de educación superior. Del mismo modo, en este Comunicado se refirió que la educación superior debería jugar un papel esencial en la promoción de la cohe-

---

<sup>10</sup> Así se pronuncian ARNAY PUERTA, J., MARRERO ACOSTA, J. y FERNÁNDEZ ESTEBAN, I., en «Las Universidades para mayores: ¿qué enseñanza, qué aprendizaje?», VV.AA., *Revista de Ciencias de la Educación*, número 225-226 enero-junio 2011, p. 97.

<sup>11</sup> RIZVI, F., refiere, en su análisis «La educación a lo largo de la vida: más allá el imaginario neoliberal», que la educación a lo largo de la vida es una idea sensata, pero que sin embargo, es un concepto altamente controvertido e interpretado de distintas maneras, y por ello se ha llegado a definir desde distintos puntos de vista como el humanista, el social democrático, el pragmatista y el neo-liberal.

sión social, en la reducción de las desigualdades y en la elevación del nivel del conocimiento, destrezas y competencias en el seno de la sociedad; es por ello que se entendió que las políticas de educación superior deberían enfocarse a maximizar el potencial de las personas en cuanto a su desarrollo personal y su contribución a una sociedad sostenible, democrática y basada en el conocimiento.

Ahondando este discurso, en la Conferencia de Ministros del año 2009, en *Leuven/Louvain-la-Neuve*, el enfoque, en la parte destacable para el estudio que nos ocupa, se centró en dos ideas: la dimensión social, propiciando el acceso equitativo a la educación, y la necesidad del crecimiento en los objetivos del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Y como último ítem, que dentro de la construcción del EEES ha abordado el objeto de la educación a lo largo de la vida, nos encontramos con la Conferencia en Budapest-Viena, año 2010, de la que podemos extraer dos líneas de trabajo que nos resultan de importancia: considerar a la educación superior como el mayor conducto de desarrollo social, económico y de innovación, y considerar al EEES como una forma de proporcionalidad en el ámbito de las oportunidades, siendo por ello necesaria su dimensión social.

Las determinaciones referidas con anterioridad, nacidas de la reflexión y la valoración, han servido de guía para la adecuación de los sistemas educativos europeos a este nuevo estadio; habiéndose propiciado, como es lógico, la necesidad del dictado de nuevas normas que establecieran el marco jurídico imprescindible para la puesta en marcha de políticas tendentes a consolidar, entre otros objetivos, la educación a lo largo de toda la vida.

No debemos olvidar, del mismo modo, que el sistema educativo es un todo, y que el objetivo último ha de ser que el individuo pueda aprender a lo largo de su vida; así, las políticas educativas que se implanten deberán disponer de un marco jurídico que contemple la educación desde el nacimiento de la persona, educación 0-3, hasta la posibilidad de educar antes de su período productivo, durante éste, y una vez concluido. Elementos normativos para una constante evolución de la educación del capital humano.

En este sentido, la enseñanza, según dispuso el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de febrero de 1981, es «aquella actividad encaminada a la transmisión de un determinado conjunto de conocimientos y valores de un modo sistemático y con un mínimo de continuidad», «mínimo de continuidad» que hoy, treinta años después, debe ser considerado como «una constante continuidad». Constante incardinada en el ámbito del derecho educativo, derecho que, a su vez, se incardina dentro de los derechos llamados *positivus sociales*, esto es, aquellos que exigen de los poderes públicos una actuación positiva, que obliga a que abandonen su tradicional posición abstencionista y a que consideren la enseñanza no solamente en clásica vertiente de libertad pública, sino también como garantía institucional. Ante ello, el sistema educativo deberá asentarse en dos principios: el de justicia, que implica la democratización de la enseñanza, y el de eficacia, que exige su acomodación a las necesidades de la sociedad.

Estas premisas devienen en fundamentales para el objeto que nos ocupa, porque la necesidad de una educación a lo largo de la vida la ha generado la evolu-

ción de la propia sociedad, y por lo tanto se hace imprescindible que el poder público —legislativo primero y ejecutivo después— implemente en sus actuaciones ese principio de eficacia, debiendo acomodar el marco regulador a esta nueva necesidad social. En este sentido observamos como la Ley General de Educación de 1970 consolidó la obligatoriedad y gratuidad de la educación básica, pasando a ser un servicio público, asumiendo el Estado la responsabilidad de la prestación, posibilitando, al mismo tiempo, la existencia de centros no estatales; ante esta realidad la siguiente exigencia se ha de centrar en ampliar este servicio para los individuos a lo largo de toda su existencia, puesto que existe un derecho subjetivo por parte de los ciudadanos a esa ampliación temporal de este servicio público, incardinado, como ya hemos referenciado, en el encuadramiento general del derecho a la educación dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas, que implica, según el art. 53.1 de la Constitución, que vincula a todos los poderes públicos, por lo que «cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». Y esa ampliación habrá que observarla desde el análisis de la trayectoria del legislador español —estatal y autonómico—, en el ámbito de la educación universitaria y no universitaria, y en el ámbito de la formación profesional.

Respecto a las referencias en el ámbito universitario, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria<sup>12</sup> (LRU), la normativa sobre educación superior no sufrió modificación alguna hasta el año 2001, ya comenzado el Proceso de Bolonia, y con todas las competencias en esta materia asumidas por las Comunidades Autónomas (CCAA). A finales de ese año se dictó la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades<sup>13</sup> (LOU), que ya en su art. 1 refería como una de las cuatro funciones de la Universidad al servicio de la sociedad, «la difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida». Ahora bien, este objetivo sólo tuvo un carácter enunciativo, pues no sería hasta el año 2007, con la publicación de la modificación de la LOU, cuando el texto regulador de la educación superior dio cabida práctica a esta función.

La Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, modificó la LOU<sup>14</sup> (LOMLOU), y atendiendo a la consecución del objetivo de la formación a lo largo de toda la vida, su art. 42, dedicado al acceso a la universidad, determinó que el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, tendría que dictar la correspondiente norma que regulara los procedimientos para el acceso a la universidad de quienes, acreditando una determinada experiencia laboral o profesional, no dispusieran de la titu-

---

<sup>12</sup> Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria (*BOE* núm. 209, de 1 de septiembre), en adelante LRU.

<sup>13</sup> Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (*BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 2002), en adelante LOU.

<sup>14</sup> Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (*BOE* núm. 89, de 13 de abril) en adelante LOMLOU.

lación académica legalmente requerida al efecto con carácter general. Del mismo modo, el legislador orgánico previó la posibilidad de que a este sistema de acceso también podrían acogerse, en las condiciones singulares que se establecieran reglamentariamente, quienes, no pudiendo acreditar dicha experiencia, hubieran superado una determinada edad. Ahondando en esa misma línea legislativa, y ya en la Disposición adicional vigésimoquinta, se instó al Gobierno a que, una vez superada la fase informativa del Consejo de Universidades, se regularan las condiciones básicas para el acceso a la Universidad de los mayores de veinticinco años que no reunieran los requisitos previstos en el ya citado art. 42. Ya en el párrafo segundo de esta misma Disposición, y en relación con los titulados de formación profesional, se posibilitó el acceso directo a la Universidad de conformidad con las previsiones recogidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación<sup>15</sup> (LOE) —texto orgánico al que haremos referencia en este mismo Apartado—.

En cumplimiento de esta previsión, el legislador estatal dictó el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas<sup>16</sup>. Este texto dedica su Capítulo V a lo que ha dado en denominar «Otras vías de acceso a la Universidad», y en el que, a lo largo de los preceptos 27 a 44, desgrana las especificidades respecto del acceso por criterios de edad y experiencia laboral o profesional.

De interés resulta destacar, por su conexión directa con las directrices, ya referenciadas, del Proceso de Bolonia, la explicación que el legislador vierte en su parte Expositiva. Así, refiere, que se está ante un intento de facilitar la actualización de la formación y la readaptación profesional, al igual que la plena y efectiva participación en la vida cultural, económica y social, posibilitando el acceso de que quienes acrediten una determinada experiencia laboral o profesional y no dispongan de la titulación académica legalmente establecida al efecto. Permitiendo, con estas premisas, el acceso a personas que hayan superado los cuarenta años de edad. Del mismo modo, la norma habilita el acceso a mayores de 45 que carezcan de titulación y experiencia laboral o profesional. Esto es, el legislador, en ese intento de cumplir con el principio de eficacia, antes observado, ha dado una nueva concepción al acceso para primar la atención a las personas más desfavorecidas que se han visto privadas de acceder a los estudios universitarios por las vías tradicionalmente establecidas hasta ahora.

Completando el panorama regulador, y como parte del ejercicio competencial que en esta materia tienen las CCAA, varias han sido las que han dictado normas específicas en materia de acceso; unas diferenciando la normativa respecto del acceso a la Universidad con carácter general y el acceso por criterios de edad y/o ex-

---

<sup>15</sup> Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (*BOE* núm. 106, de 4 de mayo de 2006), en adelante LOE.

<sup>16</sup> Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas (*BOE* núm. 283, de 24 de noviembre de 2008).

perencia laboral o profesional —como por ejemplo la Comunitat Valenciana—<sup>17</sup>, y otras incluyendo, en la misma norma, el acceso y pruebas en general, y las específicas para mayores de 25, 40 y 45 años, como Islas Baleares, Región de Murcia o Comunidad de Madrid<sup>18</sup>.

Sin ser estrictamente ámbito legislativo, dentro del sistema de educación superior las Universidades españolas han adquirido una amplia experiencia elaborando marcos normativos necesarios para regular y dar respuesta a las demandas de formación de los ciudadanos, en lo que se ha dado en denominar la Formación Permanente. Así, y dentro de su autonomía, las Administraciones Universitarias han ampliado su oferta de enseñanzas propias de Postgrado, otorgando títulos o diplomas a quienes vienen superando dichas enseñanzas. Esta posibilidad, junto con la estructuración de las titulaciones oficiales, ha aportado al panorama de educación superior una gran complejidad, lo que está haciendo necesario el establecimiento de diferentes acuerdos.

En este sentido, el pleno del Consejo de Universidades, del día 6 de julio de 2010, adoptó un acuerdo sobre esta materia, el cual fue refrendado por la Conferencia General de política universitaria en su sesión del día 7 de julio de 2010. Es destacable de este Acuerdo los principios que deben tenerse en cuenta a los efectos de establecer un panorama adecuado de oferta y consecución de la formación permanente en España. En concreto, los condicionantes serían: la importancia de la formación permanente en la configuración del EEES; el papel activo de las Universidades españolas en este tipo de formación, teniendo en cuenta que una de las funciones básicas de la Universidad es responder con rigor académico a las demandas formativas de la sociedad; el respeto a la autonomía universitaria en cuanto a

---

<sup>17</sup> Orden 27/2010, de 15 de abril que regula los procedimientos de acceso a la universidad de los mayores de 25, 40 y 45 años establecidos en el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre de 2008, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas, en el ámbito de la Comunitat Valenciana (*DOCV* núm. 6253, de 26 de abril).

Orden 29/2010, de 20 de abril, que regula en la Comunitat Valenciana la prueba de acceso a estudios universitarios para los alumnos que estén en posesión del título de Bachiller, establecida en el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre de 2008, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas (*DOCV* núm. 6257, de 30 de abril).

<sup>18</sup> Orden de 31 de agosto de 2009 que desarrolla determinados aspectos del Real Decreto 1892/2008 de 14 de noviembre de 2008, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas (*BOIB* de 12 de septiembre de 2009).

Decreto 4/2010, de 29 de enero, que desarrolla en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre de 2008, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas (*BORM* núm. 32, de 9 de febrero de 2010).

Orden 3208/2009, de 2 de julio, que desarrolla algunos aspectos dispuestos en el Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre de 2008, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado y los procedimientos de admisión en las universidades públicas españolas (*BOM* num. 166, de 15 de julio de 2009).



titulaciones propias de postgrado y aprendizaje a lo largo de la vida; la existencia actual de acuerdos vigentes en este ámbito; la nueva ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales y la posibilidad de inscripción de títulos no oficiales en el Registro de Universidades, Centros y Títulos.

En lo que se refiere al ámbito de la formación profesional, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional<sup>19</sup> (LOCFP), estableció y ordenó el sistema integral de formación profesional, de cualificaciones y acreditación en España<sup>20</sup>. Con ella se pretendió elevar la calidad y coherencia de la formación profesional y potenciar la formación permanente, así como los procedimientos de evaluación, acreditación y reconocimiento de los saberes informales de las personas. En este sentido, se ha generado la creación de mecanismos que vinculan la formación profesional y el aprendizaje en el empleo, creando itinerarios y módulos profesionales que ayudan a las personas a transitar de uno a otro sistema, mejorando sus calificaciones y empleabilidad, en un intento más de fortalecer la movilidad laboral, otro de los objetivos del Proceso de Bolonia y del Proceso de Copenhague<sup>21</sup>.

En este sentido, es obvio el objetivo de la política comunitaria, y por ende el de los países integrantes, de potenciar la formación profesional considerada en un sentido amplio, incluyendo la formación postsecundaria y la universitaria, e intentando garantizar la relación con el sistema productivo, asegurando una formación tecnológica básica suficiente. Habiendo pasado, por tanto, a considerarse una política activa de la Unión Europea, puesto que el objetivo es conseguir recursos humanos cualificados que den la competitividad necesaria en estos países, y ello a través de la formación continua de los trabajadores que ejercen una profesión o que requieren una adaptación; y también de la formación profesional inicial para los jóvenes que se están educando y preparando para su integración en el sistema productivo. Es por tanto, un elemento más de consolidación de la sociedad del conocimiento, donde el individuo, con su formación a lo largo de la vida, productiva y no productiva, se convierte en parte clave de este proceso.

Como desarrollo y aplicación efectiva de esta norma orgánica, consta que dos Comunidades Autónomas han dictado sus propias disposiciones, a saber, la Comunidad Foral de Navarra, con un Acuerdo de 4 de abril de 2005, por el que se establecen directrices para el desarrollo del Sistema de Cualificaciones y Formación Profesional en Navarra<sup>22</sup>, y la Comunidad de Cataluña, que dictó un Decreto

---

<sup>19</sup> La Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002) en adelante (LOCFP).

<sup>20</sup> Este texto orgánico ha tenido desarrollo a través de, hasta la fecha, cuarenta y uno Reales Decretos que han ido completando el Catálogo de Cualificaciones.

<sup>21</sup> Un análisis sobre la valoración de esta norma, y del propio Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional en España, lo realiza ARBIZU ECHAVARRI, F.M., en el trabajo sobre «La perspectiva del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional en España. Transparencia, reconocimiento y calidad de competencias», en *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional* núm. 152, Competencia Laboral y Valoración del Aprendizaje, pp. 152-170.

<sup>22</sup> Acuerdo de 4 de abril de 2005, por el que se establecen directrices para el desarrollo del Sistema de Cualificaciones y Formación Profesional en Navarra (BON núm. 60, de 20 de mayo de 2005).

de 2 de marzo de 2010, 28/2010, por el que se regula el Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña y el Catálogo modular integrado de Formación Profesional<sup>23</sup>.

Por último, y en cuanto a las disposiciones dictadas en la esfera de la educación no universitaria, la Ley Orgánica de Educación, LOE, supuso, quizás desde un punto de vista anecdótico, que a una generación de estudiantes se les haya denominado «generación de las cuatro es» (LOGSE<sup>24</sup>, LOPEG<sup>25</sup>, LOCE<sup>26</sup> y LOE), si bien, tanta profusión del legislador orgánico quizás no haya conseguido alcanzar la calidad necesaria en los resultados obtenidos<sup>27</sup>. Ahora bien, respecto de la materia que nos ocupa, se hace necesario destacar la atención prestada a la educación para personas adultas. En este sentido, el texto regula esta materia en el Capítulo IX, del Título I, dedicándole los preceptos 66 a 70. Del contenido de dichos preceptos es preciso ocuparse, por su claridad y conexión directa con todos los extremos que hemos venido desarrollando a lo largo de este bloque de trabajo, de lo referenciado en el artículo 66, que atiende a la descripción de lo que deben ser los objetivos y principios que definan la educación para adultos.

En primer término destacar que la descripción que se hace de la finalidad de esta educación hace alusión a elementos que ya vimos en el análisis de los fundamentos del Proceso de Bolonia, y de las descripciones que de esta materia se hace en el resto del sistema educación. En este sentido, la idea radica en ofrecer a todos los mayores de dieciocho años la posibilidad de adquirir, actualizar, completar o ampliar sus conocimientos y aptitudes para su desarrollo personal y profesional. Para ello, todas las Administraciones Educativas tendrán que actuar, bajo principios de colaboración, para conseguir la formación de adultos, sin olvidar la necesidad de que esa colaboración se extienda a la Administración laboral, así como a las corporaciones locales y los diversos agentes sociales.

Bajo la necesidad de cumplir con esos fines, y atendiendo a los citados principios de colaboración, la educación de personas adultas tendrá, como ya citamos en Apartados anteriores, una serie de objetivos: que el alumno adquiera una conocimientos, habilidades y formación básica, pudiendo ampliar y renovar sus destrezas de modo permanente, facilitándole el acceso a las distintas enseñanzas del sistema educativo; mejorar su cualificación profesional o posibilitarle que

---

<sup>23</sup> Decreto 28/2010, de 2 de marzo de 2010, por el que se regula el Catálogo de Cualificaciones Profesionales de Cataluña y el Catálogo modular integrado de Formación Profesional (*BOGC* núm. 5580, de 4 de marzo de 2010).

<sup>24</sup> Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (*BOE* núm. 238, de 4 de octubre de 1990).

<sup>25</sup> Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre de 1995, de participación, evaluación y gobierno de los Centros Docentes (*BOE* núm. 278, de 21 de noviembre de 1995).

<sup>26</sup> Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (*BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 2002).

<sup>27</sup> Una valoración al respecto la encontramos en el comentario de MANTECA VALDELANDE, V., sobre «La Nueva Ley Orgánica de Educación», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 707/2006, Aranzadi, Pamplona, 2006.

adquiera una preparación para el ejercicio de otras profesiones; desarrollar sus capacidades comunicativas y de relación personal en los ámbitos interpersonal y de construcción del conocimiento; desarrollar su capacidad de participación en la vida social, cultural, política y económica y hacer efectivo su derecho a la ciudadanía democrática; desarrollar programas que corrijan los riesgos de exclusión social, especialmente de los sectores más desfavorecidos; responder adecuadamente a los desafíos que supone el envejecimiento progresivo de la población asegurando a las personas de mayor edad la oportunidad de incrementar y actualizar sus competencias; y prevenir y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales. Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como analizar y valorar críticamente las desigualdades entre ellos.

Para la consecución de todos estos objetivos, las personas adultas podrán realizar sus aprendizajes tanto por medio de actividades de enseñanza, reglada o no reglada, como a través de la experiencia, laboral o en actividades sociales, por lo que se tenderá a establecer conexiones entre ambas vías y se adoptarán medidas para la validación de los aprendizajes así adquiridos.

En esta misma línea de trabajo legislativo, alguna Comunidad Autónoma ha desarrollado su propia regulación. Por ejemplo, la Comunidad de Cataluña a través de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación de Cataluña<sup>28</sup>, cuyos preceptos 69 a 71 se ocupan de la determinación de la materia de educación de adultos; en este sentido, la Ley Catalana enuncia que su objetivo de regulación es «hacer efectivo el derecho a la educación en cualquier etapa de la vida». Hecho este anuncio, es destacable la descripción que se hace de los programas de educación de adultos y las correspondientes acciones formativas, indicando que deberán darse en tres ámbitos concretos: a) La educación general y el acceso al sistema educativo, que comprende las competencias básicas, las enseñanzas obligatorias y la preparación para el acceso a las distintas etapas del sistema educativo; b) La educación para adquirir competencias transprofesionales, que comprende la formación en tecnologías de la información y la comunicación y la enseñanza de lenguas; y c) La educación para la cohesión y la participación social, que comprende la acogida formativa a inmigrantes adultos, la iniciación a las lenguas oficiales y a una lengua extranjera, la introducción a las tecnologías de la información y la comunicación y la capacitación en el uso de estrategias para la adquisición de las competencias básicas.

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, dictó la Ley 23/2002, de 21 de noviembre, de Educación de Personas Adultas, si bien ha sido derogada por la Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha<sup>29</sup>, en cuyos artículos 92 a 98 regula expresamente esta materia. Por su parte la Comunidad de Castilla y León estableció su marco normativo a través de la Ley de Educación Básica

---

<sup>28</sup> Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación de Cataluña (*BOE* núm. 189, de 6 de agosto de 2009).

<sup>29</sup> Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha (*BOE* núm. 248, de 13 de octubre de 2010).

de las Personas Adultas, Ley 4/2002, de 9 de abril<sup>30</sup>, que a su vez ha sido desarrollada por un Decreto, 105/2004, de 7 de octubre. En ese mismo año 2002, la Comunidad Foral de Navarra dictó la Ley 19/2002, de 21 junio Foral de Educación de Personas Adultas de Navarra<sup>31</sup>. Con el desarrollo normativo han continuado dos Comunidades Autónomas, Canarias, con la publicación de Ley de Educación y Formación Permanente de Personas Adultas de Canarias, 13/2003, de 4 de abril<sup>32</sup>, y las Illes Balears, con el dictado de la Ley de Educación de Adultos, 4/2006, de 30 de marzo<sup>33</sup>. Textos que contienen elementos de identidad con los expresamente analizados, relativos al Estado y a Cataluña.

Por último referir que como normas de rango inferior, también dictadas por las CCAA en este ámbito, encontramos las órdenes publicadas en su ámbito por la Comunidad de Madrid<sup>34</sup> y la Comunidad Foral de Navarra<sup>35</sup>.

Del mismo modo, el Estado también ha procedido al dictado de una regulación específica para la gestión de la enseñanza para las personas adultas dentro del espacio territorial de gestión del Ministerio de Educación a través de la Orden de 10 de junio de 2009<sup>36</sup>. Esta Orden refiere, en su parte Expositiva, una de las líneas argumentales, y de fijación de principios, que hemos ido observado a lo largo del análisis que estamos llevando a cabo; esto es, considerar que en las sociedades avanzadas la educación juega un papel fundamental tanto porque es el medio más adecuado para garantizar el ejercicio de una ciudadanía democrática, responsable, libre, crítica y creativa, como por su incidencia en los resultados económicos, sociales y culturales de los países.

Concluyendo, la educación ha de concebirse, como ya afirmamos al inicio de este trabajo, como un instrumento que capacite para dar respuestas creativas que contribuyan a mejorar el bienestar individual y la vida colectiva. En este sentido, la educación, la formación, y el aprendizaje a lo largo de la vida, se convierte en una necesidad que hay que conseguir cubrir, como así también lo ha entendido el legislador de la LES y de la LO que la modifica, incluyendo en ambas leyes elementos consolidadores y definidores de este objetivo:

---

<sup>30</sup> Ley 4/2002, de 9 de abril de Educación Básica de las Personas Adultas de Castilla y León (*BOE* núm. 116, de 15 de mayo de 2002).

<sup>31</sup> Ley 19/2002, de 21 junio Foral de Educación de Personas Adultas de Navarra (*BOE* núm. 199, de 20 agosto 2002).

<sup>32</sup> Ley 13/2003, de 4 de abril, de Educación y Formación Permanente de Personas Adultas de Canarias (*BOE* núm. 134 de 5 de junio de 2003).

<sup>33</sup> Ley 4/2006, de 30 de marzo, de Educación de Adultos de las Illes Balears (*BOE* núm. 113, de 12 de mayo de 2006).

<sup>34</sup> Orden 3894/2008, de 31 de julio, que ordena y organiza para las personas adultas las enseñanzas de bachillerato en los regímenes nocturno y a distancia en la Comunidad de Madrid (*BOCM* núm. 203, de 26 de agosto de 2008).

<sup>35</sup> Orden Foral 119/2008, de 4 de agosto, que ordena y organiza las enseñanzas de bachillerato para personas adultas en régimen presencial y en régimen a distancia en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra (*BON* núm. 111, de 10 de septiembre).

<sup>36</sup> Orden de 10 de junio de 2009 que regula la enseñanza para las personas adultas presencial y a distancia, en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación (*BOE* núm. 147, de 18 de junio de 2008).

- Concibiéndola como objetivo de la formación profesional (art. 72.f), facilitar a las personas adultas su incorporación a las diferentes enseñanzas flexibilizando las ofertas de formación profesional y favoreciendo la conciliación el aprendizaje con otras actividades y responsabilidades; mejorar la cualificación de los ciudadanos a través de la aplicación del procedimiento de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral y aprendizajes no formales (artículo primero de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la LES); e implementar medidas que faciliten la reincorporación al sistema educativo de los jóvenes que lo han abandonado.
- Incluyéndola como contribución efectiva a la colaboración de las empresas (art. 75), realizando módulos de formación en centros de trabajo, impartiendo módulos profesionales en las instalaciones de las empresas, utilizando las instalaciones y equipamiento de los centros por las empresas, actualizando profesionalmente a los trabajadores y validando las acciones de formación desarrolladas en las empresas.
- Facilitando su acceso (artículo primero de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la LES) a través de la oferta de enseñanzas de formación profesional a distancia, que posibilitarán combinar el estudio y la formación con la actividad laboral u otra responsabilidades.
- Y generando una colaboración entre la formación profesional superior y la enseñanza universitaria (disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la LES) creando los denominados entornos de formación superior.

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>AAPP</b>	Administraciones Públicas
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BOIB</b>	Boletín Oficial de las Islas Baleares
<b>BOM</b>	Boletín Oficial de Madrid
<b>BON</b>	Boletín Oficial de Navarra
<b>BORM</b>	Boletín Oficial de la Región de Murcia
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CDTI</b>	Centro para el desarrollo tecnológico industrial
<b>CEI</b>	<i>Campus</i> de Excelencia Internacional
<b>DOCV</b>	Diario Oficial de la Comunidad de Valencia
<b>EEl</b>	Espacio Europeo de Investigación
<b>EEES</b>	Espacio Europeo de Educación Superior
<b>I+D</b>	Investigación y desarrollo
<b>I+D+i</b>	Investigación, desarrollo e innovación
<b>IES</b>	Instituciones de Educación Superior
<b>LCTI</b>	Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación ( <i>BOE</i> núm. 131, de 2 de junio de 2011)

<b>LIA</b>	Línea instrumental de actualización
<b>LES</b>	Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ( <i>BOE</i> núm. 55, de 5 de marzo)
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOCE</b>	Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación ( <i>BOE</i> núm. 307, de 24 de diciembre de 2002)
<b>LOCFP</b>	Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional ( <i>BOE</i> núm. 147, de 20 de junio de 2002)
<b>LOE</b>	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación ( <i>BOE</i> núm. 106, de 4 de mayo de 2006)
<b>LOGSE</b>	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo ( <i>BOE</i> núm. 238, de 4 de octubre de 1990)
<b>LOMLOU</b>	Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades ( <i>BOE</i> núm. 89, de 13 de abril)
<b>LOPEG</b>	Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre de 1995, de participación, evaluación y gobierno de los Centros Docentes ( <i>BOE</i> núm. 278, de 21 de noviembre de 1995)
<b>LOU</b>	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades ( <i>BOE</i> núm. 307, de 24 de diciembre de 2002)
<b>LRU</b>	Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de Reforma Universitaria ( <i>BOE</i> núm. 209, de 1 de septiembre)
<b>MINCINN</b>	Ministerio de Ciencia e Innovación
<b>OPIs</b>	Organismos Públicos de Investigación
<b>OTRI</b>	Oficina de Transferencia de Resultados de Investigación
<b>PDA</b>	Plan individualizado de dedicación académica
<b>TRACE</b>	Transmisión de conocimiento a la empresa

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ARBIZU ECHAVARRI, F.M., «La perspectiva del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional en España. Transparencia, reconocimiento y calidad de competencias», *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, Competencia Laboral y Valoración del Aprendizaje*, núm. 152, 2002, pp. 152-170.
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *El aprendizaje permanente en España*, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Documentación y Publicaciones, 2011.
- PASCAL, A., *Educación Universitaria para la sociedad del conocimiento*, en [www.oecd.org/rights/](http://www.oecd.org/rights/), consulta realizada en mayo 2011.
- RIZVI, F., «La educación a lo largo de la vida: más allá del imaginario neo-liberal», *Revista Española de Educación Comparada*, 16 (2010), pp. 185-210.
- RODRÍGUEZ ALVARIÑO, J.M., «El aprendizaje permanente en España», *Formación XXI, revista digital de formación y empleo*, 19 de enero de 2012, en <http://formacionxxi.com/porqualMagazine/do/get/magazine/2011/12/text/xml/19.xml.html>
- VV.AA. (Editores F. MICHAVILA y S. ZAMORANO), *Acreditación de las enseñanzas universitarias: un futuro de cambio*, DG. Universidades e Investigación, Col. Temas Universitarios, Madrid, 2002.

- VV.AA. (COMISIÓN EUROPEA), *Organización de la estructura de la Educación Superior en Europa 2006/07, tendencia nacionales en el Marco del Proceso de Bolonia*, Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, Edita Secretaría General Técnica, 2008.
- VV.AA., *Repensar y Construir el Espacio Europeo de Educación Superior. Políticas, tendencias, escenarios y procesos de innovación* (Director, JIMÉNEZ EGUIZÁBAL, A.), Dykinson, Madrid, 2008.
- VV.AA., *Revista de Ciencias de la Educación*, número 225-226 enero-junio 2011
- VV.AA., *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible* (Director, BELLO PAREDES, S.A.), La Ley, Madrid, 2011.





Bloque III

La Gestión de Recursos Humanos  
en las Universidades y  
sus implicaciones jurídicas

Coordinador

*Fernando Palencia* Herrejón

Gerente de la Universidad Internacional de Andalucía,  
Campus Tecnológico de Málaga



# Introducción

Fernando Palencia Herrejón

Gerente de la Universidad Internacional de Andalucía,  
Campus Tecnológico de Málaga

En el marco del X Seminario de Aspectos Jurídicos de la gestión universitaria, celebrado en Bilbao y organizado por la Universidad del País Vasco y la Asociación para el Estudio del Derecho Universitario, el presente Bloque tiene como objeto de estudio la gestión de los recursos humanos en las Universidades y sus implicaciones jurídicas, en un momento histórico de especial agitación para las Universidades, como para el resto de las Administraciones públicas y de la sociedad en general.

El grupo de trabajo que me he honrado en coordinar se planteó hacer un estudio en profundidad de la realidad actual de la gestión de personal en las Universidades, cinco años después de la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, con éste aún sin desarrollar y aplicar en gran medida, y con una acumulación de normas que se vienen sucediendo mediante la fórmula jurídica del Real Decreto Ley, que es más que dudoso que respondan a criterios meditados de reordenación de la función pública, sino que más bien parecen obedecer a impulsos derivados de necesidades perentorias de recorte del gasto público.

Esta voracidad *cuasi* esquizofrénica del legislador (realmente, del ejecutivo en su condición de legislador por razones de «urgencia y necesidad») apunta no pocas dudas acerca de la necesaria cohabitación de muchas de esas medidas con la autonomía universitaria, derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución.

Los trabajos que se presentan al lector han sido elaborados por Beatriz Vozmediano, Elena Martínez, Mercedes Díaz, Juan Eduardo González, María de Rivera, Jesús Lobato, David Molina y M. Mercedes Sánchez. A su capacidad de análisis y estudio se debe la calidad de los mismos.

En primer lugar, se aborda el estudio de la incidencia de los Reales Decretos Leyes 20/2011, de 30 de diciembre (de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público), y 3/2012, de 10 de febrero (de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), en la gestión de personal de las Universidades. El primero de ellos, en concreto, emplea sus artículos 2, 3 y 4, encuadrados dentro del Capítulo II (gastos de personal) para regular, al amparo de las bases establecidas en el artículo 149. 1 13.º y 156.1 del texto constitucional, el régimen retributivo de los empleados públicos, la oferta de empleo público y el tiempo de trabajo en la función pública. El estudio trata de profundizar en la aplicabilidad de tales preceptos a las Universidades públicas, y su posible co-

lisión con el constitucional principio de autonomía universitaria. Parece claro, más allá de la más que probable ineficacia de las medidas para conseguir los fines propuestos, así como de la inoportunidad de las mismas, que ellas son aplicables a las Universidades, como al resto de las Administraciones públicas, sin que pueda afirmarse que el principio de autonomía universitaria, derecho fundamental de configuración legal, pueda confrontarse a la vigencia de los preceptos de estos Reales Decretos leyes en el mundo universitario.

Seguidamente se aborda la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en las Universidades; en particular, en tres aspectos concretos: la carrera administrativa del personal al servicio de las Administraciones públicas en general y de las Universidades en particular; el régimen disciplinario; y la jubilación parcial, y se hace un interesante recorrido por el desarrollo y aplicación de estos preceptos en las diferentes Comunidades Autónomas.

Es objeto de estudio, asimismo, la figura del personal directivo contemplada en el artículo 13 del Estatuto, a cuyo efecto se hace un somero repaso de la configuración legal de tal figura, de sus antecedentes, del desarrollo legislativo (en particular, en la Ley de bases del régimen local) y de las potencialidades del empleo de esta figura en el ámbito de las Universidades, tanto en el personal docente e investigador como en el personal de administración y servicios. La regulación del Estatuto Básico de esta figura, que anunciaba una verdadera oportunidad para contribuir a la mejora y modernización de la función pública, no ha encontrado aún el necesario caldo de cultivo para tan ansiada meta.

A continuación se aborda el estudio de las modificaciones operadas en lo referente a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, con un detallado estudio de las materias incluidas y excluidas de dicha negociación, y con una especial insistencia en el estudio de las relaciones de puestos de trabajo.

La evaluación del desempeño es objeto de estudio, tanto desde una perspectiva general, en todas las Administraciones públicas, como en el ámbito de las Universidades públicas, analizándose con un cierto detenimiento las incursiones en esta regulación de algunas de éstas.

Por último, se realiza un pormenorizado estudio del desarrollo legislativo del Estatuto Básico del Empleado Público en las Comunidades Autónomas. Se analiza en el trabajo el carácter básico de la ley estatal, y las diferentes legislaciones autonómicas, siendo objeto de especial atención el desarrollo realizado por las dos Comunidades Autónomas que han abordado ese desarrollo: la Comunidad Valenciana y Castilla La Mancha.

Resumidamente, debemos concluir que los trabajos que a continuación se exponen son fruto de un análisis, estudio y reflexión que permiten dar una visión actual de la regulación del régimen estatutario del personal al servicio de las Universidades, en tiempos tan convulsos (también legislativamente) como los que nos está tocando vivir.

No parece aventurado diagnosticar que las oportunidades que el EBEP brindaba siguen intactas; esa convulsión a la que nos venimos refiriendo, que provoca la extraordinaria profusión de normas de carácter legal (fruto de los «viernes ne-

gros») que modifican la regulación de la gestión del personal de las Administraciones públicas, siempre en una misma tendencia hacia el «recorte», no parece que sean el mejor caldo de cultivo para progresar hacia la necesaria profesionalización de la función pública. En todo caso, a menudo las crisis pueden ser oportunidades, lo que nos debe llevar a aspirar a que figuras e instituciones que están casi intactas (evaluación del desempeño, personal directivo, carrera profesional, gestión por procesos y por competencias) han de coadyuvar a una mejora real del servicio público que los empleados públicos prestan. Mientras esa aspiración se materializa, el lector tiene ante sí una magnífica fotografía del *status quo* actual.



# Apartado 1

## **Incidencia de los Decretos leyes 20/2011 y 3/2012 en la gestión de personal de las universidades**

Beatriz Vozmediano Ares

Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid

**Sumario:** 1. Medidas para la corrección del déficit público y la reforma laboral de 2012. Consideraciones generales. 1.1. Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. 1.2. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. 2. La posible colisión de los Reales Decretos leyes 20/2011 y 3/2012 con el principio constitucional de autonomía universitaria. 3. Conclusiones.

### 1. MEDIDAS PARA LA CORRECCIÓN DEL DÉFICIT PÚBLICO Y LA REFORMA LABORAL DE 2012. CONSIDERACIONES GENERALES

#### 1.1. **Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público**

El preámbulo de este Real Decreto-ley establece que la desviación del saldo presupuestario que se estimaba para el conjunto de las Administraciones Públicas requería de la adopción de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, con el objeto de reducir el desequilibrio presupuestario.

Por lo que concierne al presente estudio, los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, les sería de aplicación a las Universidades y, ciertamente, de ser así, incidiría de forma notable en la gestión de personal de las mismas.

Los tres preceptos citados se integran en el Capítulo II «*De los gastos de personal*» y se refieren a las retribuciones del personal y altos cargos del sector público, la oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal y, por último, a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos.

El artículo 2 del Real Decreto-ley revela, en primer término, la aplicación del mismo a las Universidades toda vez que, en su apartado Uno, reconoce, expresamente, a las Universidades, como parte del sector público.

Así pues, el resto de medidas previstas en el precepto, a saber, las recogidas en los apartados Dos y Tres fundamentalmente, serán aplicables a las Universidades, no solo por que competencialmente venga atribuido en la norma sino también por el carácter básico de los mismos, dictados al amparo de los artículos 149.1.13.<sup>a</sup> y 156.1 de la Constitución.

Por lo tanto, las Universidades, competencia de las Comunidades Autónomas, tendrán que adoptar las siguientes medidas:

- Las retribuciones de su personal no podrán experimentar ningún incremento respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2011.
- En el ejercicio 2012 las Universidades no podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de la jubilación.
- En el año 2012 no se incrementarán las cuantías de la masa salarial, en su caso, establecidas en la ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, sin perjuicio de las que correspondan conforme las previsiones establecidas en el precepto.

Por su parte y, por lo que se refiere al artículo 3, referido a la oferta de empleo público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal, se hace necesario llevar a cabo algunas consideraciones esenciales referidas a las normativas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

Habría que apuntar, previamente, que, a tenor de los apartados 1 y 2, cuyo carácter es básico, las Universidades:

- No podrán, a lo largo del 2012, proceder a la incorporación de nuevo personal, salvo aquel que se derive de procesos selectivos que correspondan a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores; alcanzando tal limitación a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público.
- No se podrá, durante el año 2012, contratar a personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores que se articulen o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Sin perjuicio de lo anterior, el precepto viene a establecer que las limitaciones señaladas no serán de aplicación a determinados sectores y Administraciones entre las que, a nuestro juicio, no se encuentran las Universidades, toda vez que éstas no podrían ser calificadas como Administraciones públicas con competencias educativas para el desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que, además, expresamente en el artículo 3.7 remite, para la enseñanza universitaria, a su regulación específica.

Parece pues que del tenor del precepto, las Universidades vendrían obligadas a las previsiones de los primeros apartados de la Ley en cuestión. No obstante y sin perjuicio de lo anterior, y por lo que se refiere a las ofertas de empleo público, ha-



bremos de analizar la actividad presupuestaria de las Universidades a los efectos que aquí nos interesan.

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, reconoce, en el artículo 79, la autonomía económica y financiera de las Universidades Públicas. Asimismo se reconoce, en el artículo 81, la elaboración de los presupuestos dentro del marco establecido por las Comunidades Autónomas, siendo éstas las que autorizarán el coste de la relación de puestos de trabajo del personal de todas las categorías de la Universidad.

Se reconoce en los Estatutos de las Universidades que éstas tienen autonomía y competencia para la elaboración de sus relaciones de puestos de trabajo y, por tanto, para la conformación de las ofertas de empleo públicas a los efectos de la provisión de necesidades, autonomía que igualmente se reconoce en el artículo 2.2 apartados e) e i) de la Ley Orgánica de Universidades.

Manteniendo lo anterior, no debemos olvidar que los presupuestos de las Universidades cuentan, entre sus ingresos (artículo 81.3.a. de la Ley Orgánica de Universidades) las transferencias para gastos corrientes y de capital fijadas, anualmente, por las Comunidades Autónomas, que, como se ha señalado, supervisan y autorizan los costes de personal, de tal suerte que la autonomía se ve «legalmente limitada» a las autorizaciones de las Comunidades Autónomas.

La «limitación legal» de la que hablamos habremos de encontrarla en los Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas (en el caso de las Universidades madrileñas nos remitimos a los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, aprobados por la Ley 5/2011, de 23 de diciembre).

La exposición de motivos de la norma ya apunta, en cuanto a la oferta de empleo público, que, en la misma, se incluirán las plazas vacantes que ya se encuentren dotadas presupuestariamente y cuya provisión se considere inaplazable o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales. De tal manera que se establecen restricciones a la contratación de personal laboral temporal, al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos. Así pues el artículo 30 de la norma de la Comunidad prevé los límites de los costes de personal de las Universidades públicas y establece cuales serán los autorizados para 2012 y que éstos no podrán ser objeto de incremento alguno.

De todo lo anterior podríamos apuntar a que la incorporación de nuevo personal solo podrá ajustarse a los casos de ejecución de procesos ya presupuestados y correspondientes a ofertas de empleo público de presupuestos anteriores y que la posibilidad de convocar nuevas plazas tendrá que efectuarse dentro del marco presupuestario autorizado para el 2012, fuera de tales supuestos ordinarios las Universidades podrían superar los límites de endeudamiento autorizados, lo que excedería del marco de actuación permitido por la norma.

Por su parte el artículo 4, referido a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos, que no tiene carácter básico, se refiere al conjunto público estatal al determinar la jornada ordinaria de trabajo con un promedio semanal no

inferior a las 37 horas y 30 minutos, dejando tal concreción a las instrucciones que habrán de ser dictadas, en el ámbito de la Administración General del Estado, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Sobre la incidencia y aplicación de este precepto en las Universidades hemos de señalar que no existe un criterio unánime. Algunas Universidades consideran que las medidas recogidas en el mismo, solo serían de aplicación a la Administración General del Estado, conclusión que, a su juicio queda avalada, cuando indican que sus Comunidades Autónomas si bien regulan, en su ley presupuestaria, determinadas limitaciones para su personal no hacen mención expresa al personal de las Universidades.

Se apuntan, igualmente, como criterios de no aplicabilidad del precepto al personal de las Universidades, las previsiones de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, las normas de desarrollo de éste, dictadas por la Comunidad Autónoma, por cuanto que éstas deben respetar la competencia que se le confiere, en este caso, a las Universidades.

Asimismo se argumenta que los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo, y que las Mesas Generales son las que ostentan las competencias de negociación de las materias relacionadas con las condiciones de trabajo comunes a los funcionarios del ámbito del Estatuto Básico.

De igual manera destacan que, así como el artículo 2 del Real Decreto-ley establecía, a los efectos de lo dispuesto en el mismo, que se consideraba sector público y reconocía expresamente el carácter básico de los apartados 1, 2 y 3 (no incremento retributivo y no aportaciones a planes de pensiones) y el artículo 3 establecía el carácter básico de su apartados 1 y 2 (oferta de empleo y provisión de personal), el artículo 4 no tiene carácter básico y no establece dentro de su ámbito de aplicación a las Universidades, siendo, por tanto aplicable, su contenido, al personal de la Administración General del Estado, conclusión primera coincidente en términos generales.

En este punto, como en anteriores, hemos de señalar que, por lo que se refiere a las Universidades públicas, habrá de estarse a la regulación de las respectivas Comunidades Autónomas.

Las distintas regulaciones de las Comunidades Autónomas no han sido objeto de estudio en este trabajo pero, a modo de ejemplo, sirva la regulación de la Comunidad de Madrid. Así pues en el caso de Universidades madrileñas debemos remitirnos a la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011). En esta norma y, por lo que se refiere a la reordenación del tiempo de trabajo, habremos de remitirnos a la Disposición Adicional Primera que establece, en el apartado 1, que *«a partir de la entrada en vigor de la presente ley, y para el conjunto del sector público establecido en el artículo 19.1 de la Ley de Presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para 2012, la jornada ordinaria de trabajo tendrá un promedio semanal no inferior a las 37 horas y 30 minutos»*, igualmente en el apartado 3 se apunta, entre otras cuestiones que *«... el número máximo anual de días*

*de asuntos particulares será de seis, incrementados en dos a partir del sexto trienio y en uno más por cada trienio a partir del octavo» y «en aquellos supuestos en que, en las normas convencionales o disposiciones generales aplicables, se establezcan periodos adicionales de vacaciones respecto de las ordinarias de carácter anual, el número de días que conformen los mismos no podrá exceder de seis, sin perjuicio de lo que al respecto se encuentre establecido para el personal docente no universitario».*

Esta Disposición adicional primera establece, a los efectos de aplicación de la medida de los calendarios laborales y el cumplimiento horario, el dictado de las instrucciones correspondientes previa negociación en el seno de la Mesa General de Negociación. De igual manera y, por lo que se refiere a los días de libre disposición se señala el ajuste a lo previsto en los artículos 48.1.k) y 48.2 del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Estatuto Básico prevé, en el artículo 34, la existencia de las Mesas de Negociación a las que se refiere la Disposición adicional primera a la que hemos aludido e, igualmente, prevé, en idéntico sentido, las disposiciones que, en materia de asuntos particulares, se contienen en tal Disposición.

Por otra parte el artículo 38.10 del Estatuto Básico establece la garantía en el cumplimiento de los pactos y acuerdos, exceptuándose cuando a causa de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de los pactos o acuerdos ya firmados, en la medida que estrictamente sea necesaria para salvaguardar el interés público.

Es claro y no parece discutible el mantenimiento de la negociación previa en el seno de la Mesa General de Negociación de los Empleados Públicos que prevé la norma pero tampoco parece discutible que las Universidades no están incluidas en tales Mesas de Negociación y es por eso que los acuerdos sobre las condiciones laborales de los trabajadores de las Universidades sean fijados a través de los oportunos convenios suscritos entre los Rectores de las Universidades y la representación social de las mismas (laboral y funcionaria) y su seguimiento e interpretaciones llevará a efectos por las correspondientes comisiones paritarias o de seguimiento y control.

Por su parte la Disposición adicional segunda prevé, para el ejercicio 2012, que el régimen de prestaciones o complementos económicos en los supuestos de incapacidad temporal se ajustarán estrictamente a los dispuesto en la normativa de la Seguridad Social, salvo que la incapacidad temporal derive de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en cuyo caso se mantendrán las medidas de mejora que se hubieran previsto en la normativa convencional o reglamentaria que resultara de aplicación en cada caso.

Si bien las Disposiciones adicionales no tienen carácter básico el artículo 19.1 de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, establece que las Universidades Públicas constituyen el sector público de la Comunidad de Madrid y, por tanto, éstas medidas, le serían, en principio, de aplicación.

## 1.2. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Dice el preámbulo de esta norma que la reforma «... apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo...», en conclusión, el establecimiento de medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores.

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, reconoce, de una parte en el artículo 47, que el personal docente e investigador de las Universidades públicas estará compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y del personal laboral y, de otra, en el artículo 73, que el personal de administración y servicios de las Universidades, estará formado por personal funcionario de las escalas propias de las Universidades y por personal laboral contratado por la propia Universidad, así como por personal funcionario perteneciente a los cuerpos y escalas de otras Administraciones públicas. Ese reconocimiento tiene su reflejo en los Estatutos de las Universidades.

Es por tanto claro que las Universidades se constituyen, por lo que se refiere al personal contratado, en verdaderos empleadores y, por tanto les son de aplicación las modificaciones previstas por la reforma laboral, pero, realmente, ¿cual es la incidencia de la reforma laboral en las Universidades?

En el contexto de crisis, las Administraciones y, por tanto las propias Universidades endeudadas algunas y asfixiadas otras por los recortes derivados de los presupuestos autonómicos, se ven obligadas a racionalizar sus partidas presupuestarias de personal, con el fin de aligerar las situaciones de falta de liquidez que padecen<sup>1</sup>.

De los colectivos de personal previstos en la norma universitaria los más afectados serán aquellos que se encuentren sujetos al régimen jurídico laboral: personal de administración y servicios laboral contratado y personal docente e investigador contratado.

La reforma normativa que recrudece aún más la situación originada por aplicación del Real Decreto-ley 20/2011, pretende plantear un nuevo modelo en el seno de las relaciones laborales y resolver las dificultades de los excedentes en las plantillas del personal de las Universidades.

Quizás los aspectos más llamativos puedan ser:

1. Las Suspensiones contractuales y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y por fuerza mayor: aplicación del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores a las Administraciones Públicas y a las

---

<sup>1</sup> JIMÉNEZ ASENCIO, R., «¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis, políticas de ajuste en un marco de reformas», en AA.VV., *El empleo público local ante la crisis*, Barcelona (Fundación Democracia y Gobierno Local-CEMCI), 2011, p. 16.

entidades de derecho público vinculados o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos.

La disposición adicional tercera del Real Decreto- ley 3/2012 viene a regular la aplicación del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores en el sector público, introduciendo, al Estatuto, una disposición adicional vigésimoprimera por la que se viene a excluir, de las previsiones de dicho precepto, a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo los supuestos de financiación mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.

—Despido por faltas de asistencia al trabajo aun justificadas.

En este apartado habría de hacerse mención a las situaciones de absentismo y a las situaciones propiciadas por la incapacidad temporal en las que se encontrarían aquellos trabajadores que padeciesen algún tipo de patología física o psíquica.

En este punto cabe recordar que la Ley 35/2010 dio una nueva redacción a la letra d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo. Este precepto hace referencia al porcentaje de horas no trabajadas que, por una parte pueden marcar un índice de absentismo pero que también establecen un parámetro claramente objetivo respecto de las plantillas de los centros de trabajo que, con esta reforma se establecía en la superación del 2,5 por ciento. Por su parte el Real Decreto-ley 3/2012 facilita la posibilidad de que las entidades públicas pequeñas se acojan a esta causa de despido para reducir su personal, de tal suerte que un trabajador pueda ver extinguido su trabajo con una indemnización de veinte días por año, como consecuencia de faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes, cuando alcancen el 20 por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 25 por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses, todo ello con independencia del índice de absentismo total de la plantilla del centro donde prestara trabajo. A efectos de cómputo se tendrán en cuenta, a pesar de estar justificadas, las ausencias por enfermedad común o accidente no laboral acordadas por los servicios de salud de duración inferior a veinte días.

Cuando hablamos de las entidades públicas pequeñas, como las Administraciones locales, habremos de pensar si las Universidades (por su número de personal), podrían ser equiparadas a los efectos de utilizar esta medida para reducir su personal.

—El despido por falta de adaptación a las innovaciones técnicas.

El nuevo tenor literal del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores en su letra b) que introduce el Real Decreto-ley 3/2012, establece una serie de exigencias en la actuación de la Administración-empresario a la hora de proceder a formalizar los despidos, a saber, que los cambios sean razonables, que se ofrezca (de forma obligatoria) un curso dirigido a la adaptación del puesto de trabajo a las modificaciones operadas y, que durante la formación se suspenda el contrato de trabajo, con el abono del salario correspondiente (cuestión esta que debe ser matizada por razón de lo dispuesto en el artículo 14.g) del Estatuto Básico del Empleado Público, que reconoce el derecho individual y colectivo de la formación continua).

En todo caso la extinción no podrá ser adoptada hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación.

—La suspensión o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas o de producción.

El Real Decreto-ley 3/2012 veta la utilización de la vía de reducción temporal de jornada y de la suspensión de los contratos de trabajo por parte de la Administración respecto de sus empleados. Este veto obedece a razones que parecen fáciles de comprender: el temor fundado a la avalancha de suspensiones y reducciones de jornada, habida cuenta que no requieren ya de la previa obtención de la autorización administrativa; la concurrencia de la causa justificativa en la práctica totalidad de las Administraciones Públicas, dadas las dificultades de financiación; y el efecto perverso sobre el desempleo, atendiendo a su especial protección, desplazándose el coste de las reestructuraciones a la Seguridad Social<sup>2</sup>.

2. Despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.

La disposición adicional segunda del Real Decreto- ley 3/2012 viene a regular la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, añadiendo una disposición adicional vigésima al Estatuto de los Trabajadores con el siguiente contenido:

*«El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.*

*A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de*

---

<sup>2</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (estudio del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Pamplona (Aranzadi), 2012, p. 206.

*que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público».*

Así pues, de la lectura, se pueden extraer algunas consecuencias para nuestras Universidades:

- El nuevo régimen jurídico regulador de estos despidos es de aplicación a las Universidades públicas.
- Se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca una situación de insuficiencia sobrevenida, entendiéndose ésta como la de los supuestos en los que la previsión de ingresos se hizo en condiciones que no han resultado reales y no han cubierto los gastos presupuestados y que además persiste durante tres meses consecutivos. Imposibilidad económica entendida como imposibilidad de financiar los servicios públicos<sup>3</sup>.
- Se entenderá que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. La regulación que se prevé es idéntica a la prevista para el sector privado. Encajarían en este supuesto, por ejemplo, aquellos casos en que la Universidad no necesitara tanto personal auxiliar administrativo por la introducción de nuevas tecnologías de la comunicación y de la información<sup>4</sup>.
- Estaremos ante causas organizativas, cuando se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Como ejemplo, aquí hablaríamos de los posibles despidos que surjan por la externalización de determinados servicios públicos.

No cabría aplicar causas productivas por la Universidad (en materia de despido) toda vez que la misma tiene como fin la satisfacción del interés general y la prestación del servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio (conforme dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica de Universidades) y, este no puede ser modificado. Ahora bien dicha insuficiencia que se refiere El despido por causas económicas, técnicas y organizativas del que hablamos afecta al personal laboral al servicio de las Universidades.

### 3. Contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 3/2012 regula las especialidades de los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal.

La disposición no solo regula el ámbito de aplicación (entre el que se encuentra las Universidades públicas); las indemnizaciones por extinción (no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades, en los casos de desistimiento del empresario y no derecho a indemnización cuando la persona que ve extinguido su contrato ostente la condi-

<sup>3</sup> PALOMAR OLMEDA, A.: «El despido colectivo en el ámbito del sector público: primeras consideraciones», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2012 (BIB 2012/364), p. 3.

<sup>4</sup> *Ibid.*

ción de Funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, o sea empleado de entidad integrante en el sector público estatal, autonómico o local con reserva de puesto de trabajo); las retribuciones (básicas y complementarias) y la vigencia, sino también establece, como control de legalidad, el informe previo, a la formalización del contrato, de la Abogacía del Estado u órgano que preste el asesoramiento jurídico del organismo que ejerza el control o supervisión financiera de la entidad del sector público.

En el ámbito universitario ha de recordarse que gran parte de la totalidad de los gerentes de las Universidades públicas quedan vinculados a éstas a través de contratos de alta dirección y que, además, la indemnización que pudiera corresponderles en caso de extinción se regulará conforme la nueva previsión, con independencia de la fecha de celebración del contrato.

#### 4. La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos.

Una de las novedades más destacadas del Real Decreto-ley 3/2012 es la exención de la autorización administrativa previa en los expedientes de regulación de empleo, de tramitación preceptiva hasta ese momento para aquellos despidos que superaban determinados umbrales.

Con la nueva regulación se pretende la adaptación de nuestra regulación a la de la mayoría de los países del entorno, donde la intervención de la Administración se limita a la emisión de propuestas de acuerdo entre las partes y, en pocas ocasiones, a la vigilancia y control de la regularidad del procedimiento.

El Real Decreto-ley 3/2012 plantea la desaparición de la exigencia de este trámite administrativo autorizatorio, dejando a la Administración una labor meramente mediadora, reservando la referida exigencia para los supuestos de fuerza mayor. Así pues la presencia de la autoridad laboral se mantiene como garantía del cumplimiento de algunos requisitos, pero no toma una decisión de autorización.

En el ámbito que nos ocupa habría que delimitar que concretos trabajadores se verían afectados toda vez que en nuestra normativa laboral no existe un criterio claro al no ser el relativo a las garantías sindicales. Teniendo en cuenta lo anterior las prioridades se dejan a la negociación colectiva, pero como en el ámbito de la Administración esta es una situación muy nueva, los convenios no suelen fijar pautas al respecto, entendiéndose por tanto que la objetividad que primó en su selección debería también primar en estos supuestos.

## 2. LA POSIBLE COLISIÓN DE LOS REALES DECRETOS LEYES 20/2011 Y 3/2012 CON EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

La aplicación e incidencia de las medidas adoptadas por los Reales Decretos-ley 20/2011 y 3/2012 en las Universidades públicas bien podría dar lugar a la reflexión de si los mismos limitan o merman, al menos, el principio constitucional de la autonomía universitaria recogido en el artículo 27 de la Constitución.



—Se cumplen ya veinticinco años de la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987, decisiva para la autonomía y el gobierno de las Universidades públicas.

Así pues la autonomía universitaria es un concepto histórico que exige una adecuación permanente a la imagen cambiante de la Universidad y, desde luego, a los cambios de la sociedad en la que está inmersa. Esta autonomía tiene un núcleo indisponible a la ley y a su encaje en el entramado de los derechos fundamentales y de las competencias de los poderes públicos. Como diría el profesor Antonio Caparrós Benedicto *«lo decisivo es que la autonomía tenga sentido para la conciencia social en cada tiempo y lugar»*.

La ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, fue un instrumento eficaz de reforma estructural y participativa hacia la autonomía universitaria. Pero ni fue una ley de autonomía ni se adecuó a la realidad de la Universidad.

La ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, persigue profundizar en el dogma de la autonomía universitaria consagrado en la ley universitaria precedente. Así pues esta nueva ley universitaria reconoce, en su artículo 2, la autonomía universitaria, determinando, en cada uno de los apartados del mismo, que comprende tal autonomía.

A los efectos del presente trabajo y a tenor de las medidas de recorte y limitación que prevé el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, al que se suman, como ya hemos indicado, algunas normativas de las Comunidades Autónomas, en su presupuestos generales y en las distintas medidas fiscales y administrativas adoptadas por las mismas, habremos de remitirnos al apartado 2.e) de la norma universitaria en el que se establece que la autonomía universitaria comprende: *«la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades»*.

La autonomía universitaria constituye un derecho fundamental de configuración legal. Es el legislador orgánico quien da contenido a la autonomía universitaria, que, como ya hemos señalado aparece conformada en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Universidades, sirviendo de filtro entre lo que es constitucional o lo que no lo es.

A la luz de las disposiciones que el Real Decreto-ley y las normas de las Comunidades Autónomas introducen y que, como se ha señalado, se establecen también con relación al personal de las Universidades Públicas, pudiera argumentarse la vulneración del derecho fundamental de la autonomía universitaria por injerencia en su contenido esencial, que sólo podría ser modificado por Ley Orgánica, esto es, los derechos se pueden modificar por ley siempre y cuando se respete el contenido esencial.

En este sentido se ha pronunciado el Informe, de fecha 13 de febrero de 2012, de los Defensores Universitarios de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, en relación a la aplicación de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 29 de diciembre de 2011) que, en sus disposiciones adicionales primera y segunda, recoge

y articula, para dicha Comunidad, las medidas aprobadas por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

El Informe citado, concluye que el artículo 19.1 de la Ley 5/2011, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, al definir las administraciones que conforman el sector público de la Comunidad de Madrid, entre las que se encuentran las Universidades públicas, establece la vinculación de éstas con las medidas conformadas en las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, entrando, por tanto, la aplicación de tales medidas, en clara contradicción/ conflicto con la Ley Orgánica de Universidades y con la Constitución. Así pues, los Defensores Universitarios de las Universidades públicas de Madrid entienden (así se determina en el referido informe), que no procedería la aplicación de las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales de la Comunidad de Madrid, en materia de reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos y de prestaciones por incapacidad temporal en las Universidades públicas de Madrid, a su juicio, por exceso en la calificación competencial que la Comunidad realiza y que deviene del régimen diferenciado en respecto a la autonomía universitaria reconocida por la constitución y su norma de referencia.

A nuestro juicio es claro que la Ley Orgánica de Universidades establece que la autonomía de las Universidades comprende la determinación de las condiciones en las que han de desarrollar sus actividades el personal docente e investigador y el personal de administración y servicios de las mismas y, también es claro, que el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, establece medidas que limitarían las condiciones que se han pactado entre los responsables de las Universidades y la representación social de las mismas, lo que no compartimos, muy a nuestro pesar, es que tal colisión de cómo resultado la no aplicación o la aplicación provisional de tales medidas que, como ya hemos citado, en algunas Comunidades Autónomas, se recogen en las normas de acompañamiento de sus presupuestos.

Consideramos que la no aplicación de las medidas introducidas por las normas referenciadas vendría determinada por la impugnación de las mismas, precisamente por conculcación del derecho de la autonomía universitaria recogido constitucionalmente, pero como quiera que el planteamiento de inconstitucionalidad solo puede ser resuelto por el órgano judicial correspondiente, entre tanto y, hasta el dictamen judicial, de suceder, sobre inconstitucionalidad, la aplicación de la misma, entendemos, es obligada.

—Por lo que se refiere al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, hemos de indicar que si bien las modificaciones que plantea afectan a la gestión del personal de las Universidades, las medidas adoptadas no pueden ser objeto de estudio desde el punto de vista de la colisión con el derecho a la autonomía universitaria.

No obstante, si hemos de apuntar que el Real Decreto-ley 3/2012 ha sido objeto de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por algunos órganos judiciales, en-

tre ellos, el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid (Auto de 16 de abril de 2012. La Ley 35964/2012, 19 de abril de 2012). En el caso del Juzgado de lo Social de Madrid se plantea la posible inconstitucionalidad de los artículos 18.8 y 23.1 del Real Decreto-ley, que modifican el apartado 2 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, fundamentando la inconstitucionalidad en varios extremos: la vulneración del artículo 86.1 de la Constitución en cuanto a la motivación y fundamentación de la regulación por medio de Decreto ley del régimen jurídico sustantivo y procesal del despido disciplinario; la vulneración, igualmente, del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto a la efectividad de la tutela judicial en la protección del trabajador frente al despido injustificado por la transferencia al obligado incumplidor de la opción entre un sistema completo de resarcimiento y otro parcial y en la restricción del acceso a los tribunales por la inexistencia de compensación completa de los daños y perjuicios ocasionados por la duración del proceso judicial; por la vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución, como consecuencia de la diferencia de trato entre trabajadores con derecho a prestaciones por desempleo y los que carecen de él, en caso de improcedencia y de opción por la indemnización por el empresario, así como en cuanto a la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia ante el empresario/cliente, en lo relativo al resarcimiento del lucro cesante en caso de declararse ilícita la ruptura contractual de unos y de otros, y respecto de la protección dispensada al propio empresario en caso de reclamación de éste contra un tercero vinculado por contrato no laboral de prestación de servicios ya que podrá reclamar el lucro cesante derivado de los ingresos perdidos y, por último, por vulneración del derecho constitucional a la asistencia y prestaciones sociales, especialmente en desempleo (artículo 41 CE), en relación con el efecto incentivador del desempleo unido a la supresión de los salarios de trámite a opción del empresario y con la reducción de la extensión de la prestación, debida estrictamente a la voluntad del empresario, en relación con el derecho al trabajo del artículo 35 de la Constitución.

### 3. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí analizado es claro que los Reales Decretos-ley 20/2011 y 3/2012, inciden en la gestión y toma de decisiones, en materia de personal, de las Universidades.

— Pudiera parecer, a priori, más gravosa para el personal de las Universidades la aplicación de las medidas previstas por el Real Decreto-ley 20/2011.

En este sentido no hemos de olvidar que la congelación salarial de los empleados públicos, entre los que se encuentra el personal de las Universidades, viene precedida de otra practicada en el año 2011 y de una reducción, por término medio, de un 5 por ciento del salario. A finales de 2012 el poder adquisitivo del sueldo de los trabajadores de las Universidades se habrá reducido alrededor de un 12 por ciento con respecto al que tenían en la misma fecha del año 2010.

Por otra parte, las limitaciones de incorporación de nuevo personal (salvo el que derive de procesos selectivos que correspondan a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores), y de no contratación de personal laboral, ni nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, dará lugar a una merma de la calidad de los servicios que prestan las Universidades.

En cuanto a las medidas acordadas respecto a la ampliación de la jornada de trabajo, ya hemos visto que algunas Comunidades Autónomas, como la de Madrid, establecen un aumento para los empleados públicos de 3,5 horas semanales, que si bien en algunos colectivos de las Universidades ya se viene cumpliendo, como es el caso del personal docente e investigador, en otros, como el personal de administración y servicios, la jornada es inferior, estando fijada en 35 horas semanales.

La aplicación de estas medidas si bien parecen de obligado cumplimiento vendrán sujetas, dentro del marco de la Autonomía Universitaria, a la legalidad constitucional de las mismas, a los presupuestos universitarios (mermados por las normas presupuestarias y de control de las Comunidades Autónomas en los propios presupuestos de las Universidades) y a la negociación de los agentes necesarios en cada uno de los sectores (funcionario y laboral) que conforman nuestras plantillas.

—Por lo que se refiere al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, más que de incidencia en nuestras Universidades habremos de hablar de afectación a la política de gestión de personal en las mismas.

La crisis por la que atraviesan las Universidades, como en todo el sector público español, es de profundo calado. Los presupuestos universitarios se dirigen, en casi todas ellas, al recorte de sus gastos, recorte del que no es ajeno el de sus propias plantillas, todo ello en aras a conseguir una situación que si bien no mejore el endeudamiento existente al menos, lo contenga.

Ahora bien y como apunta la profesora Susana Rodríguez Escanciano<sup>5</sup>, el cumplimiento de tal objetivo en nuestras Universidades, debería ir acompañado de la elaboración de un plan de ordenación de los recursos humanos y de un plan de saneamiento económico y financiero, en aras a cumplir el objetivo de la prestación del servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio con la mayor eficiencia y la mejor utilización de los recursos económicos, ya que fuera de estas premisas las actuaciones de nuestras Universidades se entenderían, por nuestro personal, como carentes de sentido y legitimación e incluso, en supuestos extremos como los derivados de despidos por causas económicas, técnicas u organizativas, sean individuales o colectivos, arbitrarias, lo que, en todo caso, debilitaría el buen funcionamiento de las mismas y la mala prestación del servicio público que prestan, cuyo objeto y fin es la educación, en el sentido más amplio de la palabra, y con ello, el futuro.

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre el empleo público. En especial, las medidas de reajuste de efectivos», *Boletín de Función Pública de INAP*, n.º 8, abril de 2012, p. 13.

## Apartado 2

# Tres aspectos de la aplicación del EBEP a las universidades

Elena Martínez Nieto

Letrada de la Universidad Politécnica de Madrid

Mercedes Díaz García

Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid

**Sumario:** I. La carrera administrativa: A modo de introducción: políticas de gestión. La aprobación del EBEP. La aplicación práctica en las Universidades. II. El régimen disciplinario de los empleados públicos: La historia se repite. ¿Todos iguales? Principios a medida. Las faltas. Y las sanciones. Prescripción. Procedimiento y medidas provisionales. III. La jubilación parcial de los funcionarios públicos. Bibliografía.

## I. LA CARRERA ADMINISTRATIVA

### **A modo de introducción: políticas de gestión**

Si hacemos nuestras las palabras del político francés Talleyrand, «...una Administración que no tiene un sistema de promoción no puede hablar propiamente de funcionarios (...) sin un principio de promoción, no se puede estar seguro de la posición en la que uno se encuentra y no es posible que nadie se vincule a la organización»<sup>1</sup>, ya tenemos un buen motivo de estudio para este breve trabajo: la carrera profesional.

El primer desafío y objetivo que debemos resolver previamente es qué tipo de personal al servicio de la Administración queremos y esto nos conduce a definir la propia estructura pública. Una vez superado este reto habrá que regular cómo va a poder desarrollar sus funciones este personal, qué expectativas de promoción se le ofrecen y de qué manera se le va a poder incentivar y motivar para que el desempeño de su puesto sea óptimo y eficaz de cara a los ciudadanos.

No tenemos más que acudir a la doctrina para entender que una reflexión seria sobre este aspecto debe partir de un análisis de las raíces más ancestrales de la Administración Pública. La definición del funcionariado o, más bien como recoge el

---

<sup>1</sup> Citado por José Ignacio SARMIENTO LARRAURI, en «La carrera de los funcionarios en el Estudio del Estatuto Básico del Empleado Público», *Actualidad Administrativa* núm. 2 de 2006.

EBEP (Estatuto Básico del Empleado Público español, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril), de los empleados públicos<sup>2</sup>, de los que queremos ya no sólo su vinculación, como señalaba Talleyrand, sino además su motivación en el trabajo que realizan. ¿Cómo puede conseguir la Administración que el personal a su servicio se sienta vinculado a ella? Una de las posibilidades, no es otra que la carrera administrativa y, por consiguiente, la promoción profesional.

Las críticas que en la actualidad está recibiendo el sector público y con él el personal a su servicio, cada vez más frecuentes en los medios de comunicación, tienden a deslegitimar el papel que el empleado público asume en la sociedad y a menoscabar su propia profesionalidad. En este contexto, nada propicio para el sector público, se han de conjugar políticas neo-liberales con nuevas formas de gestión pública (NGP)<sup>3</sup>.

Como señala Carretero, el sistema de burocracia weberiana está en crisis. El anquilosamiento, la lentitud y la falta de efectividad provocan disfunciones en el sistema, que abren el camino a las NGP.

El sistema gerencial que se preconiza, con la denominación de «reivindicación del Gobierno» o «Gobierno del empresario» (Osborne & Gaebler, 1992), parte de esa ineficiencia de la gestión actual, incorporando como solución técnicas de la gestión empresarial (Carretero). Este guiño a la empresa privada, nos plantea un nuevo marco de actuación, con nuevos actores y nuevos efectos, que empiezan a tener reflejo en determinadas políticas y medidas que se están adoptando.

En nuestro país, son muchas las transformaciones que han tenido lugar a lo largo del tiempo<sup>4</sup>: descentralización, crecimiento del sector público, instauración de una burocracia cada vez más profesionalizada, y a ello se le han de incorporar

---

<sup>2</sup> El término «empleado público» es un término amplio, ya que comprende no sólo a los funcionarios sino también al personal laboral al servicio de la administración, y va a ser este al que nos vamos a referir, por ser el usado en el EBEP.

<sup>3</sup> Es importante el artículo de Carmen Carretero Espinosa de los Monteros (2011), que introduce las nuevas teorías de Gestión Pública, y plantea, replantea el papel del funcionario en la nueva administración pública.

<sup>4</sup> Resulta interesante recoger las reflexiones que sobre este particular se lleva a cabo en la Exposición de Motivos del EBEP: «(...) en nuestro país específicamente, esta legislación debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar en las últimas décadas. En virtud de él, la Administración General del Estado es, de los tres niveles territoriales de gobierno, la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados. La progresiva y drástica reducción de sus efectivos, unida a los cambios en las funciones que realiza, no puede dejar de afectar a la estructura y articulación de la función pública su servicio. En paralelo, la emergencia de las Administraciones autonómicas, que hoy cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, ha hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal. Algo semejante puede decirse de las entidades locales, que presentan por lo demás hondas diferencias entre ellas, en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento.

(...)

De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran.

(...)

los nuevos retos que se plantean en tiempos de crisis y de adelgazamiento del papel de Estado y, por tanto de sus recursos humanos, surgiendo cada vez con más fuerza la aplicación de estas nuevas políticas neo-liberales.

Los primeros efectos de las nuevas tendencias tienen reflejo en un cambio en las relaciones contractuales de los servidores públicos<sup>5</sup>, esto es, una tendencia a la laboralización, de la que ya se hacía eco el propio Estatuto incorporando aspectos nuevos que hasta hace poco no sólo eran impensables, sino contradictorios con la propia concepción del «funcionario». Estos no son otros que la temporalidad, la flexibilización del puesto y algo novedoso como la evaluación del rendimiento.

Esta tendencia está adquiriendo relevancia en Europa, y también en nuestro país, donde los datos reflejan esa creciente laboralización del sector público<sup>6</sup>, efecto, como señala Carretero, de la expansión del pensamiento neo-liberal vinculado a un sistema gerencial.

Frente a la situación descrita, veamos las vías y alternativas que ofrece el EBEP de carrera profesional, en especial la promoción horizontal y la evaluación de desempeño. Para ello, partiremos de las propuestas de la Comisión de expertos creada para la elaboración del EBEP, hasta la regulación y aplicación práctica de la carrera profesional en alguna de nuestras universidades.

## La aprobación del EBEP

### *Antecedentes*

En la historia de España, los Estatutos Generales de la Función Pública se reducen a cuatro: El Estatuto de Bravo Murillo de 1852, El Estatuto de Maura de 1918, La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984.

El dato de la existencia de únicamente cuatro grandes normas referidas al empleo público en nuestro país nos ayuda a entender las dificultades y el tiempo em-

---

En fin, la manifestación más significativa de esa tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas administraciones públicas a la contratación del personal conforme a la legislación laboral. Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tiene la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración».

<sup>5</sup> Conviene a fin de ver estos efectos, las reformas en Suecia, Suiza o Italia, que consisten en una laboralización del empleo público, equiparando sus condiciones al sector privado. Carretero (2011).

<sup>6</sup> Los datos son del Registro Central de Personal, de enero de 2010. Así la Administración General del Estado contaría con 591.556 empleados públicos, de los que un total de 126.939 serían laborales, lo que supone un 21,4%; en las Comunidades Autónomas baja al 11,1% dado que el total del personal laboral sería 150.997 de 1.348.4492 y en la Administración Local la cifra se dispara al 60,4%, 397.958 laborales de un total de 657.905 (véase Carretero 2011).

pleado para la elaboración y aprobación del Estatuto actual. El contexto político en el que surge este Estatuto, con carácter de legislación básica, es un estado descentralizado, lo que constituye un reto más. El EBEP establece unas bases generales y comunes lo suficientemente flexibles y abiertas para que éstas permitan una posterior regulación más pormenorizada por parte de las distintas administraciones.

En el informe de la Comisión de expertos se introduce un nuevo concepto, la promoción horizontal, entendida ésta no como el paso del funcionario de un cuerpo a otro dentro del mismo grupo, sino como desarrollo profesional del funcionario, sin que lleve aparejado necesariamente un cambio de puesto de trabajo (Sarmiento, 2006).

En la modificación propuesta, hay una clara referencia a Europa. Sin embargo, el cambio no es tanto como el que se podía haber llevado a cabo, quedándose a mitad de camino. El fin último, al que se quiere llegar con la nueva regulación, no es otro que conseguir una estructura de la administración pública más manejable, y que además estos cambios puedan «motivar» al funcionariado.

El gran cambio que se produce en Europa, como pone de manifiesto Sarmiento (2006), no es otro que la desaparición de las categorías (A, B, C y D), que se consideraban poco funcionales y flexibles. El nuevo sistema agrupa los puestos según su naturaleza y responsabilidad, de tal forma que la estructura se reduce a Grupo de Funciones de Administradores y Grupo de Funciones de Asistentes.

Estos Grupos tienen también distintos niveles que se van a vincular con la superación de un determinado nivel de estudios. Ha de tenerse en cuenta la transformación que en el ámbito de las titulaciones se produce con la Declaración de Bolonia, desapareciendo las tradicionales licenciaturas y diplomaturas, y surgiendo en el contexto académico un término novedoso, el Grado<sup>7</sup>.

La finalidad de esta agrupación no es otra que dar la posibilidad de desarrollo de una carrera profesional prácticamente durante toda la vida. Por lo gráfico que es citamos el ejemplo de Fuentetaja (2000): «Se puede ingresar en el AD cinco o seis como jurista novel, luego a los grados siete y ocho como jurista a secas, después como jurista experimentado a los grados nueve y diez, y más tarde a jurista principal en los grados once y doce, acabando su carrera profesional en el nivel profesional más alto, como experto jurista con el grado 13 o catorce, siempre en el mismo puesto de trabajo».

Sin embargo, en el informe de los expertos se mantiene la clasificación en grupos dependiendo de la titulación, proponiendo que:

«—En el grupo inferior deberían integrarse aquellas funciones de grado, puestos o grupos de acceso para los que se pida la titulación de enseñanza secun-

---

<sup>7</sup> En nuestra legislación la transformación se producen en el año 2005, con los RD 55 y 56, por los que se regulaban los estudios de Grado y de Posgrado. El gran cambio se produce en el 2007, con la aprobación del RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la regulación de los estudios universitarios. En la actualidad, en nuestras universidades, conviven antiguos planes de estudio con la implantación de los nuevos grados.



daria obligatoria, y cualquier grupo debajo de este que existiera, debe de considerarse a extinguir.

—El siguiente grupo superior debería comprender las funciones, puestos o grupos de acceso para los que se exija la titulación de bachillerato o equivalente.

—Es en el grupo superior donde se plantean las mayores dificultades, así se podría crear un grupo integrador de las titulaciones universitarias, o como mejor le parece a la Comisión, dos grupos diferenciados o dos subgrupos dentro de aquél. La diferencia permitiría integrar en el grupo o subgrupo primero aquellos supuestos en que se exija un título al menos de 240 créditos»<sup>8</sup>.

El problema que plantea Sarmiento (2006) no es otro que el tener que enfrentarnos a la necesidad de que el funcionariado promocione. En el régimen previo al EBEP la Administración tenía que crear puestos innecesarios, para de esa forma poder mejorar las condiciones de su personal.

La solución sería la llamada «promoción horizontal», que supondría el reconocimiento del desarrollo profesional sin que este conlleve al mismo tiempo un acceso a un nuevo puesto de trabajo. Esto es, un reconocimiento en el mismo puesto con el consiguiente incremento de retribución y de categoría.

Lo que se baraja en el informe de la Comisión de expertos es que para que esta promoción se lleve a cabo habrá, con carácter previo, que identificar a los colectivos que pueden ser objeto de este tipo de promoción, además de tener que establecer unos criterios y reglas de procedimiento para poder «evaluar el desempeño», otro concepto nuevo íntimamente ligado a la promoción horizontal.

### *El Estatuto Básico del Empleado Público*

El Estatuto define la carrera profesional como el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional para los funcionarios de carrera conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La carrera se dibuja como una realidad de contornos imprecisos y contenidos variables (Fuentetaja, 2007), más aún, es la vertebradora de un sistema de función pública, puesto que sin ella no es posible la tan deseada vinculación del empleado público con la administración.

Aquellas propuestas que analizamos de la comisión de expertos, se plasman en el Título III, Capítulo II, artículos 16 a 20, donde se regula el derecho a la carrera profesional, a la promoción interna y la evaluación del desempeño.

En la ley se distinguen cuatro supuestos de carrera profesional que se definen en el artículo 16. Estos son:

- *Carrera horizontal*: «consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y

---

<sup>8</sup> En Sarmiento (2006).

de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este estatuto».

- *Carrera vertical*: «consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el en Capítulo III del Título V de este Estatuto».
- *Promoción interna vertical*: «consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18».
- *Promoción interna horizontal*: «consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18».

Si bien estos artículos establecen las bases, serán las Leyes de la Función Pública autonómicas que se dicten en desarrollo del Estatuto las que regularán la carrera profesional en cada ámbito.

En palabras de Fuentetaja (2007): «(...) el EBEP realiza una completa subjetivización de la carrera administrativa al vincular a ésta no tanto la estructura de la función pública como al estatuto subjetivo del funcionario. Es decir, la carrera como un derecho individual».

La carrera horizontal supone una novedad interesante, ya que va a consistir en un sistema de ascensos consecutivos, articulados en grados, pero que sin esto comporte un cambio en el puesto de trabajo (artículo 17). Esta novedad viene, como ya hemos señalado, de la mano de otra, la evaluación del desempeño (artículo 20).

Quizá esta última suponga el mayor de los retos, el cómo evaluar. De lo dispuesto en el artículo 20, se abre la posibilidad de regulación de sistemas de evaluación del desempeño por las distintas administraciones, extendiéndola a todo el empleo público. Un ejemplo claro de aplicación del EBEP, como podremos apreciar en el apartado siguiente de nuestro trabajo, lo tenemos en el Reglamento aprobado por la Universidad Internacional de Andalucía.

Se puede entender esta «evaluación» como medición y valoración, y el «desempeño» como aquello que hace referencia tanto a la conducta profesional como al rendimiento o al logro de resultados (Fuentetaja, 2007).

Lo que sí parece claro es que, a pesar de que cada administración pueda desarrollar las evaluaciones y establecer los criterios que estime más convenientes, hay una serie de principios, citados por Fuentetaja, que deben presidirlas, y estos no son otros que la transparencia, objetividad, imparcialidad e igualdad, sin menoscabo de los derechos de los empleados.

Según el mismo artículo 20, «Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto».

Por tanto, la regulación tendrá efectos directos sobre la carrera del empleado público y sus retribuciones complementarias, que como bien dice el artículo 24

irán ligadas al grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeñe su trabajo y el rendimiento o resultado obtenido, es decir, la evaluación del trabajo llevado a cabo.

## La aplicación práctica en las Universidades

A fin de poder ofrecer un panorama lo más amplio posible, el análisis lo llevaremos a cabo por Comunidades Autónomas, indicando en cuáles de ellas existen universidades que han llegado a acuerdos de aplicación de estas novedades del EBEP.

### *Andalucía*

En esta Comunidad Autónoma se reunieron la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, los Rectores de las universidades andaluzas y los sindicatos mayoritarios, que constituyeron una Mesa General con el objetivo de elaborar un acuerdo sobre la promoción horizontal del Personal de Administración y Servicios (PAS)<sup>9</sup>.

**En la Universidad de Málaga** se llega a acuerdos de desarrollo del pacto por la modernización y mejora del servicio y de las condiciones del trabajo del PAS, fechado el 12 de julio de 2007.

Estos acuerdos se hacen eco de los artículos 16 a 20 del EBEP, haciendo especial hincapié en la promoción horizontal que materializa una vieja reivindicación del funcionario público que, estando satisfecho con su puesto de trabajo, ha de cambiar con el paso de los años para poder promocionar y obtener una mayor retribución y responsabilidad<sup>10</sup>.

Traemos a este trabajo el Reglamento que regula la evaluación del desempeño en la **Universidad Internacional de Andalucía**, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno del 20 de diciembre de 2011.

Esta regulación tiene su propio fundamento en el EBEP, especialmente en su artículo 20, en los Acuerdos sobre Complemento de Productividad para la Mejora y Calidad de los Servicios que presta el PAS de las Universidades Públicas de Andalucía y la Instrucción 4/2010 de la Gerencia de esta Universidad, por la que se regulan determinados aspectos del Complemento de productividad para la mejora y la calidad de los servicios del PAS.

En las disposiciones generales (artículo 8) se establece que en la evaluación se podrá obtener un máximo de 100 puntos, mientras que la mínima puntuación se acordará anualmente previa negociación con los representantes del PAS.

---

<sup>9</sup> En el Boletín de CCOO de abril de 2012 figura, entre otras cuestiones, la negociación de la carrera horizontal. Las últimas propuestas de las gerencias de las universidades públicas andaluzas fueron en 2011. Véase <http://www2.fe.ccoo.es/andalucia/>

<sup>10</sup> Se propone aprobar una estructura para la RPT con seis puestos tipo, con un intervalo de niveles que permita el desarrollo de esa carrera horizontal.

Pero lo más interesante, a nuestro criterio, son los factores de valoración para la evaluación, que se regulan en el Título Cuarto:

- La participación en el despliegue del Plan Estratégico 2010/2014 en su área/unidad funcional.
- La participación en los resultados obtenidos en los indicadores de los procesos de su área/unidad.
- La evolución positiva de los niveles asignados en las competencias requeridas.

Para valorar los dos primeros factores se elabora un cuestionario que figura como anexo del Reglamento (75 puntos), y el último se valorará conforme al Plan Marco de Gestión por Competencias (25 puntos).

El proceso de evaluación se llevará a cabo por una Comisión (artículo 15) integrada por un funcionario asignado al área de planificación y calidad, otro asignado al área de planificación y formación de recursos humanos y un trabajador del grupo I de la plantilla de personal laboral. Dicha Comisión elevará propuesta de calificación del cuestionario a la Gerencia.

**En la Universidad de Granada**, con fecha 23 de noviembre de 2010, se firma otro acuerdo sobre la evaluación del desempeño.

La organización del modelo, bastante complejo, se define en su artículo 5, donde se establece que la evaluación será individual y tendrá en cuenta el análisis de resultados derivados tanto del cumplimiento de objetivos individuales como colectivos. El modelo de evaluación se estructura de la siguiente manera:

- Resultados colectivos: Contrato-Programa de la Unidad Funcional o del Servicio.
- Resultados individuales: Evaluación de competencias y cumplimiento de compromisos individuales.

Para las valoraciones de los resultados colectivos se tendrán en cuenta las acciones estratégicas (el mantenimiento de la Certificación ISO u obtención de 300 puntos en la acreditación EFQM realizada por organismo o empresa externa) y las acciones específicas, que serán valoradas por la Comisión de Valoración del Contrato-Programa.

Para la valoración de los objetivos individuales se tendrá en cuenta la evaluación de competencias<sup>11</sup>, estableciéndose para ello un modelo que incluya la autoevaluación, la evaluación del responsable y la valoración final de la evaluación de competencias, a lo que habrá de añadirse el cumplimiento de los compromisos individuales<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Se definen las competencias como «capacidades individuales que integran conocimientos, habilidades, prácticas y acciones».

<sup>12</sup> Cada trabajador podrá proponer con carácter voluntario hasta dos objetivos individuales, relacionados con las funciones y tareas que realiza habitualmente o de otras nuevas tareas que se compromete a realizar y que supongan una mejora en la gestión.

### *Extremadura*

El 5 de febrero de 2009 se firmó un Acuerdo entre la Universidad de Extremadura y las organizaciones sindicales para la aplicación de la carrera profesional horizontal del personal funcionario de Administración y Servicios de la Universidad.

En su Exposición se recoge la justificación normativa para poder aplicar este acuerdo en las Universidades:

«(...) la Ley 5/2008, de 26 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Extremadura ha venido a recoger, en su disposición adicional séptima, la modificación del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura, incorporando las previsiones referidas a “Derecho a la carrera profesional horizontal consistente en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, y concretando la existencia del complemento de carrera profesional destinado a retribuir la progresión del funcionariado dentro de la carrera horizontal.

Por su parte, la Disposición transitoria decimotercera determina que el acceso a los distintos niveles de carrera profesional horizontal se realizará en las condiciones y plazos que se establezcan en el régimen transitorio que se desarrollará reglamentariamente (...).

Dentro de este régimen transitorio, el Acuerdo alcanzado por la Administración Autonómica y las Organizaciones Sindicales con representación en dicho ámbito, han hecho extensivo la aplicación del complemento al personal laboral de la Junta de Extremadura.

3.º) Que la incorporación de estas previsiones al texto refundido de la Ley de la función Pública de la Comunidad hacen viable su extensión a la Universidad de Extremadura, asumido lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley Orgánica de Universidades, con el mismo régimen de transitoriedad que se acoge en el texto Autonómico y con arreglo a los costes autorizados y las posibilidades presupuestarias de la Universidad de Extremadura».

Y continúa el acuerdo estableciendo:

«**Primero:** El Personal de administración y servicios de la Universidad de Extremadura que tenga la condición de funcionario de carrera o de laboral fijo podrá progresar profesionalmente en su carrera administrativa sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo cuando cumpla las condiciones y requisitos establecidos en la Ley de la Función Pública de Extremadura y sus normas de desarrollo relativas a la carrera profesional horizontal.

También será de aplicación al personal funcionario interino y laboral temporal de administración y servicios cuando adquieran la condición de funcionario de carrera o de laboral fijo, respectivamente, en cuyo caso se reconocerán los servicios previos desempeñados en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

**Segundo:** la carrera profesional horizontal constará de los niveles o grados consecutivos, así como de los criterios de evaluación que se recogen en la Ley de la función Pública de Extremadura y sus normas de desarrollo (...).

**Tercero:** En tanto se procede al desarrollo completo de las provisiones contenidas en la referida Ley, se aplicará el régimen transitorio definido para la Junta de Extremadura (...).

**Cuarto:** A efectos de aplicación efectiva y conforme a los criterios definidos por la Junta de Extremadura, se crea una Comisión de Evaluación, por cada colectivo, compuesta por 4 representantes de la Universidad de Extremadura y 2 por cada organización sindical firmante del presente Acuerdo y con representación en la Mesa Sectorial del PAS funcionario y laboral de la Mesa Negociadora de la Universidad de Extremadura.

Esta comisión será la encargada de evaluar, a la vista de la documentación presentada, cada una de las solicitudes, pudiendo recabar cuantos informes entendidos necesarios para la correcta valoración de los méritos. Asimismo podrá requerir al solicitante la aclaración o matización de cuántas dudas pudieran surgir en el procedimiento de evaluación».

Como aplicación de este acuerdo podemos citar las Resoluciones de 9 de febrero de 2009, de 4 de enero de 2010 y de 28 de marzo de 2011, de la Gerencia, en las que se determina el plazo de presentación de solicitudes para el reconocimiento del Nivel Inicial y Nivel 1 de la carrera profesional horizontal del PAS en el ámbito de la Universidad de Extremadura.

### *Castilla-La Mancha*

En el punto 5.7 del Documento de estructura organizativa, política de RRHH y Relación de Puestos de Trabajo del PAS de la Universidad de Castilla la Mancha de 2009<sup>13</sup>, se desarrolla la carrera profesional, en consonancia con el EBEP. Los principios que inspiran el modelo propuesto por esta universidad es la necesidad de adaptación de los profesionales que integran el PAS a las necesidades cambiantes del entorno, a través de técnicas de gestión modernas, que sitúan al personal en el centro de la organización y los transforman en el responsable de su desarrollo profesional.

El modelo se basa en dos ejes fundamentales: identificar las competencias para orientar la formación y configurar una RPT dinámica.

Los objetivos son asegurar el derecho al desarrollo profesional del PAS, reconocer la aportación de este colectivo a la mejora de la calidad de los servicios, conseguir un mayor grado de motivación y de compromiso corporativo, y mejorar el rendimiento general de la organización y los resultados de la gestión.

Respecto a la carrera horizontal (5.7.2.1) el Documento establece un modelo de progresión por tramos, del 1 al 5, en función de los méritos y de los periodos. Las diferentes modalidades de progresión prevista son experiencia, experiencia más formación y experiencia más formación con aprovechamiento o como ponente, más la valoración de resultados profesionales positiva.

---

<sup>13</sup> [http://www.uclm.es/organos/s\\_general/pdf/rpt/rpt.pdf](http://www.uclm.es/organos/s_general/pdf/rpt/rpt.pdf)

### *Comunidad valenciana*

La carrera profesional del PAS de la Universidad Miguel Hernández de Elche comienza a regularse a través del Plan de Carrera Profesional<sup>14</sup>.

Mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de diciembre de 2009, se aprueba la normativa de carrera horizontal para el PAS de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

Lo primero que hemos de destacar es su ámbito de aplicación (artículo 6), puesto que este se circunscribe a los **funcionarios** de carrera de la Universidad de Miguel Hernández de Elche.

Este acuerdo pretende establecer un sistema de carrera horizontal estructurado en tramos y escalones de desarrollo profesional y establece los requisitos, el modelo retributivo y la forma de acceso a cada uno de ellos.

Los elementos de valoración que se establece son la evaluación del desempeño, la formación y la antigüedad.

El Título II del Acuerdo, regula el procedimiento de carrera horizontal en esta Universidad, este consta de las siguientes fases: solicitud de progresión, propuesta de progresión en la carrera horizontal, reclamación a la propuesta de progresión y aprobación de la propuesta de progresión y asignación del complemento retributivo.

Se crean además órganos especializados en materia de carrera horizontal, así se regulan una Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional y una Comisión de Garantías y Seguimiento del Plan de Carrera Profesional.

Resultan interesantes los Anexos del Acuerdo, pues son en estos donde se establecen los criterios de valoración.

Sin embargo, toda este desarrollo del EBEP que había llevado a cabo la Universidad, se encuentra en la actualidad suspendido, por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de julio de 2011, en el que se aprueba la suspensión de la Normativa sobre la carrera horizontal para el PAS de esta Universidad, por razones de interés general derivadas de una alteración sustancial de la normativa estatal y autonómica<sup>15</sup>, que convierte en inaplicable esta normativa.

Lo primero que hemos de señalar es que el ámbito de aplicación.

---

<sup>14</sup> Resolución Rectoral 344/10, de 17 de marzo, de la UMH, por la que se nombra la Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional.

Acuerdo de la Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional por el que se establece el encuadramiento inicial de funcionarios de carrera de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

Acuerdo que formula la Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional para la propuesta de calificación de la evaluación del desempeño individual.

Resolución Rectoral 1892/11, de 7 de noviembre, de la UMH, por la que se nombra a D. Fernando de Rojas Martínez-Parets miembro de la Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional.

Acuerdo que formula la Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional para la propuesta de calificación de la evaluación del desempeño individual.

<sup>15</sup> La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, obliga a las Administraciones públicas a un ajuste en los gastos de personal al servicio de las mismas. En la misma línea, la Ley 17/2010, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2011, recoge en términos similares lo dispuesto en la Ley estatal. Por ello, la Universidad Miguel Hernández de Elche acuerda la suspensión de la Normativa sobre la Carrera Horizontal.

### La Rioja

La Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010, contempla en su artículo 34, la promoción horizontal de los funcionarios de carrera<sup>16</sup>. Está prevista su aplicación para los funcionarios de carrera

<sup>16</sup> Artículo 34. *Carrera horizontal de los funcionarios de carrera.*

1. Los funcionarios de carrera de la Administración General y organismos públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja tienen derecho a la carrera profesional horizontal como conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A tal objeto, la Administración Pública de la Comunidad de La Rioja impulsará la profesionalización y cualificación de sus funcionarios de carrera.

2. La carrera profesional horizontal consiste en la progresión voluntaria de grado, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo, previa convocatoria al efecto y a instancia del interesado.

3. Se deberá valorar de forma objetiva la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

4. Transitoriamente y hasta la aprobación de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja que se dicte en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, el derecho de acceso al grado I se producirá por el transcurso de cinco años desde la primera incorporación definitiva a la plantilla como funcionario de carrera, en el que se tendrán en cuenta los servicios previos reconocidos al amparo de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

5. Se reconoce el derecho a carrera horizontal dentro del grado I a los funcionarios de carrera de otras administraciones públicas que, mediante los sistemas de concurso o libre designación, ocupen puestos de trabajo en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en los mismos términos que para los funcionarios de carrera propios, durante el tiempo que permanezcan vinculados a esta Administración. En estos casos se reconocerán los derechos económicos correspondientes al grupo de clasificación donde se encuadre su cuerpo o escala de origen.

6. La adquisición del grado I tendrá carácter irreversible, sin perjuicio de lo dispuesto en la regulación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

7. Las cuantías en cómputo anual de grado I serán para todos los grupos o subgrupos de clasificación los siguientes:

	Grado I
A1	2.392 euros
A2	1.794 euros
C1	1.345 euros
C2	1.009 euros
E	756 euros

Las cuantías establecidas en este apartado se incrementarán cada año de conformidad con el incremento retributivo general que se establezca en la Ley de presupuestos.

8. La Dirección General de Función Pública procederá a convocar un proceso para la adquisición del grado I que tendrá efectos económicos el día 1 de enero de 2011.

En el año 2011 se percibirá el 75% del grado I y en el año 2012, el 25% restante.

9. La carrera profesional horizontal del personal laboral de la Administración General y organismos públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.



de la Administración General y organismos públicos se la Comunidad Autónoma de la Rioja, pero no hay regulación específica para las Universidades.

### *Principado de Asturias*

Si bien no se ha desarrollado con carácter específico en la Universidad, hacemos mención al desarrollo que ha tenido la carrera profesional en el Principado de Asturias, mediante el Acuerdo de 23 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias, por el que se establecen medidas tendentes a la implantación del sistema de carrera horizontal del personal funcionario y laboral. A esto ha de añadirse el Decreto 31/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal del personal funcionario y laboral.

## II. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

### **La historia se repite**

La potestad disciplinaria es una consecuencia de toda organización y conecta con el principio de jerarquía, el interés público y la eficacia de la Administración. De hecho, en cualquier organización existe una disciplina interna para mantener el orden, la imagen y el prestigio de la misma.

En nuestro ordenamiento jurídico preconstitucional, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos estaba regulada por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, que clasificaba las faltas en leves, graves y muy graves, tipificando únicamente estas últimas y remitiéndose a un reglamento para la tipificación de las demás: fue el Reglamento de disciplina, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se aprobó la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), que nuevamente tipificó las faltas muy graves con carácter básico, para los funcionarios de todas las Administraciones Públicas. Y otra vez fue el Reglamento (esta vez el de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado,

---

10. Los efectos económicos aparejados a la carrera profesional horizontal de grado I se aplicarán al personal docente hasta que se apruebe su normativa específica. Si durante la vigencia del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario 2008-2011 se aprobara el Estatuto Básico de la Función Pública docente, las cuantías se adecuarán al régimen de carrera profesional que se establezca para el personal docente.

11. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación para el personal del Servicio Riojano de Salud, que estará a lo dispuesto en su normativa vigente.

12. Por Ley de Función Pública se articularán con carácter definitivo los criterios, el número de grados y la aplicación de la carrera profesional.

aprobado por Real Decreto 33/1984, de 10 de enero —en adelante RRD—) el que reguló las faltas graves y leves.

La historia se repite y el EBEP, que dedica su título VII —arts. 93 a 98— al régimen disciplinario, sólo tipifica las faltas muy graves en su art. 95.2, aunque esta vez se remite a las Leyes estatales o de las Comunidades Autónomas que se dicten en desarrollo del mismo, para tipificar las graves, así como para determinar el régimen aplicable a las faltas leves (95.4). Sin embargo, el único sitio en el que actualmente, en el ámbito de la Administración General de Estado, se tipifican las faltas graves y leves es el RRD, lo que plantea el principal problema de adecuación al principio de reserva de ley en el ámbito sancionador, recogido en el art. 25.1 de nuestra Constitución.

Principio que fue llevado al extremo por la controvertida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 28 de julio de 2010, que considera que hasta que no existan Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas que tipifiquen las faltas graves y leves, sólo podrá sancionarse por la comisión de faltas muy graves tipificadas en el EBEP. Y ello porque entiende que el RRD ha sido derogado por el Estatuto, careciendo, además, la tipificación allí contenida de la necesaria cobertura legal.

Lo cierto es que nos hallamos ante una realidad en que algunas Comunidades Autónomas sí han regulado por Ley las infracciones disciplinarias de su personal, pero otras no. En este último caso, parece imponerse el carácter supletorio del RD, a pesar de su dudoso respeto al principio de reserva de ley en el ámbito sancionador, para evitar que conductas que puedan ser dañosas para el interés público, queden impunes. Ello amparado por las Instrucciones de 5 de junio de 2007 (BOE de 23 de junio) de la Secretaría General para la Administración Pública para la aplicación del EBEP, que señalan que «*sigue vigente el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, así como los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en este título*» (refiriéndose al título VII del EBEP).

### ¿Todos iguales?

Parece clara la intención de unificar en esta materia (como en tantas otras) el régimen aplicable tanto a funcionarios como a laborales al servicio de las Administraciones Públicas. De este modo, el art. 93.1 señala que «*Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto*». No obstante, analizando el articulado del EBEP, ¿podemos afirmar que el régimen disciplinario se aplica por igual a funcionarios y laborales —PDI y PAS— de nuestras Universidades?

El art. 93.4 alude únicamente al personal laboral para establecer que «*El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral*». Por otro lado, en la regulación del ámbito de

aplicación del EBEP, su art. 2.1 se refiere a que se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, entre las que se incluyen expresamente las Universidades Públicas.

Por su parte, las Instrucciones de 5 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, señalan que siguen vigentes, además del RRD, los convenios colectivos de personal laboral en todo lo que no resulten incompatibles con lo dispuesto en el título VII del EBEP.

Mientras que el art. 7 del EBEP dispone que *«El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan»*.

De este modo nos encontramos con la pretensión inicial y global de incluir a todo el personal al servicio de la Universidad, tanto laboral como funcionario, bajo un mismo régimen disciplinario, que se encuentra regulado en el título VII del EBEP. Sin embargo, en tanto no se dicten las Leyes de Función Pública en desarrollo del mismo (art. 93.1 del EBEP) nos encontramos con que al personal funcionario se le seguirá aplicando el RDD con carácter supletorio y en todo lo que no sea incompatible con el EBEP.

Y ¿qué ocurre con el personal laboral? Siguiendo la misma regla establecida para los funcionarios, hemos de aplicarles el EBEP y en todo lo que no se disponga por éste y no sea incompatible, y en tanto no se dicten las correspondientes Leyes de Función Pública, acudiremos a la legislación laboral y a los Convenios Colectivos. Esto es lo que parece desprenderse tanto de las Instrucciones de 5 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública, como del art. 93.4 del EBEP.

Otra interpretación bien distinta podría hacerse teniendo en cuenta únicamente el art. 7 del EBEP, que parece situar al EBEP como legislación supletoria, después de la legislación laboral y los Convenios Colectivos, lo que supondría una notable desigualdad de ambos colectivos en asuntos como el de la prescripción de las faltas y sanciones, en el que los Convenios laborales anteriores al EBEP suelen recoger plazos mucho más breves, lo que supone un claro beneficio para el trabajador. De este modo, aludiendo al principio *«pro operario»* y al de *«norma especial frente a norma general»* podría mantenerse la tesis de aplicar al personal laboral el régimen de prescripción recogido en los antiguos Convenios colectivos frente a lo dispuesto en el EBEP.

A nuestro juicio, el EBEP se elabora precisamente con la pretensión de incluir a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, tratando de determinar un único régimen aplicable, más en materia disciplinaria, en la que nada justifica que existan diferencias entre uno y otro colectivo. Por ello, consideramos que en esta materia procede aplicar en primer lugar lo dispuesto en el título VII del EBEP, que es la legislación básica en la materia y, como tal, goza de carácter universal, sin perjuicio del desarrollo de la misma que realicen Estado y Comunidades Autónomas. Y para todo lo que allí no se contenga, y no resulte incompatible, acudiremos al RDD para los funcionarios, y a la legislación laboral y Convenios colectivos cuando se trate de personal laboral.

Mención expresa se hace del personal investigador (art. 2.2) y del personal docente (art. 2.3), refiriéndose a su legislación específica y adecuación de peculiaridades. Así, tanto al PDI de los Cuerpos docentes universitarios, como el contratado en régimen laboral, se les aplicará el régimen disciplinario contenido en el título VII del EBEP.

Olvida el EBEP al PAS de las Universidades, que cuenta con su legislación específica en los arts. 73 a 78 de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Así, el art. 73.3 de la LOU dispone que *«El personal funcionario de administración y servicios se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, y por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las Comunidades Autónomas, y por los Estatutos de su Universidad (...)*

*El personal laboral de administración y servicios, además de las previsiones de esta Ley y sus normas de desarrollo y de los Estatutos de su Universidad, se regirá por la legislación laboral y los convenios colectivos aplicables».*

De este modo, a dicho colectivo también se aplica plenamente el régimen disciplinario del título VII del EBEP, teniendo carácter supletorio el RRD en el caso de PAS funcionario, y legislación laboral y Convenios Colectivos para el PAS laboral, en tanto se apruebe el desarrollo legislativo del EBEP por el Estado o las Comunidades Autónomas y siempre y cuando no se contradiga lo dispuesto en tan mencionada norma básica.

## **Principios a medida**

Una de las novedades que encontramos en el EBEP es la enumeración expresa de una serie de principios bajo los que ha de ejercerse la potestad disciplinaria: legalidad, tipicidad, irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia.

Existe una clara influencia de los principios que rigen en Derecho Penal, pero sobre todo con los principios para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, contenidos en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. Y se resuelve así la exclusión expresa que de ese título se hacía al régimen disciplinario, recogida tanto en el art. 127.3 como en la disposición adicional octava de la propia Ley. ¿Quería eso decir que hasta la entrada en vigor no regían en el ámbito disciplinario principios como el de legalidad, el de proporcionalidad o el de «non bis in idem»? La respuesta ha de ser claramente negativa. Lo que se pretendía era que dichos principios no se aplicasen en los mismos términos en el ámbito sancionador que en el ámbito disciplinario, puesto que nuestra jurisprudencia ha venido destacando que, ante todo en el ámbito disciplinario, además de existir relaciones de especial sujeción, se busca un equilibrio entre la seguridad jurídica del funcionario y las exigencias del funcionamiento de los servicios públicos.

El **principio de legalidad**, recogido con carácter general en el art. 25.1 de la Constitución, exige que el conjunto de infracciones y sanciones administrativas estén tipificadas por una Ley aprobada por el Parlamento, permitiéndose la remisión al reglamento para que puntualice o concrete detalles no recogidos en la Ley. Hay que ponerlo en relación con el art. 103 de la Constitución que señala que los aspectos básicos del régimen disciplinario de los funcionarios han de regularse por Ley estatal. De este modo, el EBEP parece más acorde con el mandato constitucional, pues en su art. 95.2 tipifica las faltas muy graves y en su art. 96 las sanciones, dejando a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, la tipificación de las faltas graves, así como el régimen aplicable a las leves. Sin embargo el principio de legalidad o de reserva de Ley parece quebrar cuando también existe la misma remisión a los Convenios Colectivos en el caso del personal laboral (art. 95.3). En cualquier caso, se pretende poner fin, de este modo, a la regulación ex novo y sin Ley de cobertura, de faltas graves y leves, por el RDD, que nuestro Tribunal Constitucional ha venido salvando, admitiendo que en el ámbito disciplinario no fuera precisa la regulación legal completa de las conductas sancionables, bastando con determinar los elementos esenciales de dichas conductas.

El **principio de tipicidad** que en palabras de nuestro Tribunal Constitucional «*supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables*» (SSTC 42/1987, de 7 de abril, 69/1989, de 20 de abril, 61/1990, de 29 de marzo, entre otras).

El principio de tipicidad permite las infracciones en blanco, que serían aquellas cuyo complemento en la descripción del ilícito se halla en otro precepto de la misma norma o de otra. En el ámbito del EBEP encontramos infracciones en blanco como «*el notorio incumplimiento de las funciones inherentes al puesto de trabajo*» (art. 95.2.g), «*la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales*» (art. 95.2.k), «*el incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga*» (art. 95.2.m), «*el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello de lugar a una situación de incompatibilidad*» (art. 95.2.n).

Más complicado resulta el encaje de las infracciones deontológicas con el principio de tipicidad, ya que son aquellas que utilizan conceptos éticos para describir el comportamiento prohibido, y que podemos encontrar mayormente en las leyes preconstitucionales. La «*falta de decoro*» o «*la comisión de actos deshonestos*» podrían ser algunos ejemplos, entre los que podemos destacar «*la falta de probidad moral*» que la STS de 5 de marzo de 1959 definió como «*falta de honrría de bien*», mientras que las SSTS de 24 de febrero de 1964 y de 30 de junio de 1986 equipararon a una «*falta de rectitud en el obrar*», y que fue definida por GARCÍA DE ENTERRÍA como el parágrafo del sinvergüenza, pues las conductas que podían ser reprochables desde puntos de vista no jurídicos y que no encontraban acomodo en las tipificaciones vigentes, se incardinaban allí.

La jurisprudencia sigue aceptando el empleo de estas expresiones deontológicas y su adecuación al art. 25.1 CE (SSTS de 17 de marzo de 1981 y de 7 de octubre de 1986), sin embargo el legislador ha ido suprimiendo esta clase de conceptos.

El **principio de irretroactividad** de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor, se recoge como principio que rige el «*ius puniendi*» del Estado, en los arts. 9.3 y 25.1 de la Constitución, donde se señala que la retroactividad prohibida es la de las normas restrictivas de derechos individuales. En el mismo sentido, se expresa el art. 128 de la LRJ-PAC en cuanto al régimen sancionador.

El **principio de proporcionalidad** supone la correspondencia entre la trascendencia y gravedad de la infracción con su correspondiente sanción, para lo cual habrán de tenerse en cuenta los criterios a los que se refiere el art. 96.3 del EBEP («a) el grado en que se haya vulnerado la legalidad», «b) la gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos» y «c) el descrédito para la imagen pública de la Administración»). Este mismo principio lo encontramos en el art. 131 de la LRJ-PAC para el procedimiento sancionador.

El **principio de culpabilidad** implica que sólo se pueda sancionar a aquellos que resulten culpables de los hechos constitutivos de infracción. Nuestro Tribunal Constitucional señala que un principio general de responsabilidad objetiva es inadmisibles en nuestro ordenamiento, exigiendo cierta culpa (STC 76/1990, de 26 de abril). Tal vez por ello, en el EBEP se alude expresamente al principio de culpabilidad y no a la mera responsabilidad que se refiere el art. 130 de la LRJ-PAC.

El **principio de presunción de inocencia** se recoge en el art. 137 de la LRJ-PAC para los procedimientos sancionadores, señalando, asimismo, que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firman vinculan a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos que sustancien, lo que pone de relieve la prioridad de la Jurisdicción Penal sobre las actuaciones administrativas (STC 77/1983, de 3 de octubre), que se refiere también en el art. 94.3 del EBEP, del cual se deriva el **principio non bis in idem**, o de respeto a la cosa juzgada, de modo que si hay sanción penal no cabe que la Administración sancione con posterioridad, siempre que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. (art. 133 LRJ-PAC). No obstante, la jurisprudencia a veces ha permitido la acumulación de sanciones, justificándolo en la valoración de unos mismos hechos realizada desde distintos puntos de vista a la luz de intereses protegibles diferenciados.

## Las faltas

No existen grandes novedades con respecto a la LMRFP. El art. 95.1 del EBEP clasifica las faltas en muy graves, graves y leves, para, a continuación, en el art. 95.2 enumerar las faltas muy graves, remitiéndose a Ley de Cortes Generales, de la Comunidad Autónoma o a Convenios Colectivos para determinar las faltas graves, así como el régimen aplicable a las leves.

Se añaden faltas muy graves que con la anterior normativa eran únicamente graves («*la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función*» —95.2.e— o «*la desobediencia abierta a las órdenes de un superior...*» —95.2.i—) y desaparecen otras («*haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un periodo de un año*» —art. 31.1.n) RRD—).

Entre las novedades, encontramos recogido el acoso en todas sus vertientes: «*acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo*» —95.2.b—, así como «*el acoso laboral*» —95.2.o—). Y se introducen faltas muy graves cuyos tipos coinciden con delitos recogidos en nuestro Código Penal («*la negligencia en la custodia de secretos oficiales...*» —95.2.f—, «*la prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro*» —95.2.j—, «*la incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*» —95.2.ñ—).

## Y las sanciones

El art. 96 del EBEP recoge como máxima sanción, junto a la clásica separación del servicio de los funcionarios de carrera, la equivalente para funcionarios interinos y para laborales. Así, en el caso de los interinos comportará la revocación de su nombramiento; y para los laborales el despido disciplinario, que comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban. Ello teniendo en cuenta que el art. 96.2 del EBEP prevé la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.

Destaca, como novedad, «*el demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria*» (art. 96.1.e). El resto reproducen las ya existentes en la normativa anterior (Suspensión firme de funciones —para funcionarios, en relación con lo dispuesto en el art. 22 del Reglamento General de situaciones administrativas de los funcionarios civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo—, o de empleo y sueldo —para laborales—, traslado forzoso —que podrá ser con o sin cambio de localidad de residencia— y apercibimiento). Y existe una remisión a cualquier otra sanción que se establezca por Ley.

Para aplicar las sanciones habrán de tenerse en cuenta (art. 96.3):

- El grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta.
- El daño al interés público.
- La reiteración o reincidencia.
- El grado de participación.

## **Prescripción**

Se aumenta el plazo de prescripción de las faltas leves de uno a seis meses, con respecto a lo que disponía el RDD. Y el plazo se amplía notablemente tanto en faltas leves, graves y muy graves, con respecto a lo dispuesto en la mayoría de convenios colectivos.

El plazo de prescripción de las faltas comienza a contarse desde el momento en que dicha falta se hubiera cometido, o desde su cese, en caso de faltas continuadas, lo que constituye una novedad. Prescripción que se interrumpe por la iniciación del procedimiento.

El cómputo del plazo de prescripción de las sanciones se refiere a la firmeza de la resolución sancionadora, sin determinar si se trata de firmeza en vía administrativa o también judicial, lo que permitiría demorar dicho cómputo al agotamiento de los recursos jurisdiccionales contra la imposición de la sanción.

Añadir que el procedimiento tiene un plazo total de 12 meses, tal y como se señala en la disposición vigésimonovena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, siendo éste un plazo de caducidad del procedimiento.

## **Procedimiento y medidas provisionales**

El EBEP se remite a una norma de desarrollo que regule el procedimiento disciplinario por la comisión de faltas graves y muy graves, sumario en caso de faltas leves, con audiencia al interesado, sin especificar si ha de tener rango de Ley o basta con que la regulación se haga por reglamento. En cualquier caso, el procedimiento habrá de garantizar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de la defensa del presunto responsable.

Se traslada al EBEP la regla general recogida para todo procedimiento administrativo en el art. 72 de la LRJ-PAC, o para los procedimientos sancionadores en el art. 136 de la misma Ley, sobre la adopción de medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución final que pueda recaer. Y en concreto se refiere a la medida de suspensión provisional del expedientado, que también regula el art. 21 del Reglamento de situaciones administrativas, aprobado por RD 365/1995, de 10 de marzo.

## **III. LA JUBILACIÓN PARCIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

Sobre la cuestión del derecho a la jubilación parcial de los funcionarios públicos prevista en el art. 67.4 del EBEP, la primera jurisprudencia pareció decantarse por la aplicación directa de dicho artículo.

Al fin y al cabo, una de las notas características del EBEP es su obligatoriedad, como norma básica, una vez en vigor, en los términos en que el propio EBEP



establece. Y respecto de la jubilación parcial, parecía que una vez en vigor el texto, el 13 de mayo de 2007, pudiera considerarse de total e inmediata aplicación, al no estar comprendida en los supuestos específicos en los que se difiere la vigencia de la norma, previstos en los números 2 y 3 de la Disposición Final Cuarta. Además, las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP, señala en su apartado 1, como «*preceptos directamente aplicables*», el capítulo VI del título III, donde se encuentra ubicado el mencionado art. 67.

En este sentido, sentencias como la 120/2008, de 24 de marzo, del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º4 de Córdoba, la 6/2008 de 2 de enero, del TSJ.<sup>a</sup> de Castilla y León, la de 18 de julio de 2008, del TSJ.<sup>a</sup> de Madrid, entre otras, consideraron que la obligatoriedad de la norma (el EBEP) no condicionada a desarrollo reglamentario alguno —sin perjuicio de que puedan dictarse con posterioridad las oportunas normas de desarrollo— tendría que ser cumplida por la Administración, que habría de disponer lo necesario para el reconocimiento y efectividad del derecho a la jubilación parcial. Ello a solicitud del interesado y siempre que se cumplieran los requisitos que del art. 166 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE del 29), según redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (BOE del 5), de medidas en materia de Seguridad Social, es decir, siempre que el funcionario no hubiese cumplido los 65 años de edad y se celebrase con otro trabajador un contrato de relevo o similar para funcionarios.

Sin embargo, tras unas momentos iniciales de oscilación en las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, en la actualidad la cuestión se ha resuelto denegando dicho derecho a los funcionarios, por considerar necesario un desarrollo normativo del EBEP, al que se refiere su D.A.6.<sup>a</sup>, y que se confirma con la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/2007, de Medidas en Materia de Seguridad Social. (así por ejemplo, las SSTSJ.<sup>a</sup> de Madrid de 5 de noviembre de 2009 o 30 de septiembre de 2010),

Por su parte, las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación EBEP, también dispusieron, en su apartado 8, que «*con carácter transitorio hasta que se regulen los requisitos y condiciones de las modalidades de jubilación previstas en el EBEP —como es el caso de la jubilación parcial con contrato de relevo, que ahora nos ocupa—, continúa en vigor el art. 33 de la Ley 30/1984 sobre jubilación forzosa de los funcionarios públicos*». Y puesto que hasta la fecha no se ha producido dicho desarrollo normativo específico que adapte la jubilación parcial con contrato de relevo a la Función Pública, procede desestimar las solicitudes de jubilación parcial presentadas por funcionarios públicos, hasta que se promulgue la normativa necesaria para su aplicación. Y en consecuencia seguirá siendo de aplicación el art. 33 de la LMRFP, que dispone que «*la jubilación forzosa de los funcionarios públicos se declarará de oficio al cumplir los sesenta y cinco años de edad*». Ello al margen de la posibilidad de prolongar la permanencia en el servicio activo, así como de la jubilación forzosa a los 70 años de los funcionarios de Cuerpos docentes universitarios que tendrán que seguir acudiendo a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup> de la LMRFP.

## BIBLIOGRAFÍA

- CARRETERO ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Carmen, «El papel del funcionario y del laboral en el nuevo diseño de la administración pública», *Revista Aranzadi*, núm. 11-2011.
- FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *La función Pública Comunitaria*, Madrid, Marcial Pons 2000.
- , «El Estatuto Básico del empleado Público», *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, septiembre-diciembre (2007), pp. 490 y ss.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, «El Estatuto del empleado público: Un Godot que no ha llegado» en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, septiembre-diciembre (2007), pp. 135 y ss.
- REY GUANTER, Salvador, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. La Ley 2008.
- SARMIENTO LAURRI, José Ignacio, «La carrera de los funcionarios en el Estudio del Estatuto Básico del Empleado Público», *Actualidad Administrativa* núm. 2 de 2006.
- VV.AA., *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo*. Curso Extraordinario, Universidad de Zaragoza, 2007.

## Apartado 3

# El régimen jurídico del personal directivo profesional

Juan Eduardo González González

Asesor Jurídico  
Profesor Asociado de Derecho Internacional Público  
de la Universidad de Oviedo

Una de las deficiencias —desde mi punto de vista, para otros serán ventajas— del modelo de gobierno universitario, es la excesiva implicación de los profesores en la gestión diaria y la práctica inexistencia de un funcionariado de alto nivel, lo que en términos generales sería personal directivo en el ámbito de las Administraciones<sup>1</sup>.

**Sumario:** 1. Régimen legal. Los primeros antecedentes y el artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público. 2. Desarrollo legislativo. Especial referencia a la Ley de Bases de Régimen Local. 3. El personal directivo en las universidades. 3.1. Personal docente e investigador: los cargos académicos y el componente por cargo académico del complemento específico. Particularidades del modelo. 3.2. Personal de administración y servicios: la Ley Orgánica de Universidades y los Estatutos universitarios. Dificultades prácticas para el acceso del PAS a cargos directivos universitarios. Una propuesta de regulación específica. 4. Conclusiones y perspectivas de futuro.

### 1. RÉGIMEN LEGAL. LOS PRIMEROS ANTECEDENTES Y EL ARTÍCULO 13 DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Siguiendo a Francisco Javier Iturriaga Urbistondo<sup>2</sup> podemos señalar que la primera vez que se hizo referencia legal, si bien de modo indirecto, a la existencia del personal directivo en la Administración pública española, fue en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, del año 1964 (art. 23.3), cuando se refería al «diploma de directivos» que habilitaba para acceder a las plazas de mayor responsabilidad del Cuerpo Técnico de la Administración Civil del Estado. También se hace referencia a puestos de carácter directivo o de especial responsabilidad en

---

<sup>1</sup> Antonio EMBID IRUJO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza. «La Cuestión Universitaria», *Boletín Electrónico de la Cátedra UNESCO de Gestión y Política Universitaria*. Universidad Politécnica de Madrid.

<sup>2</sup> «El personal directivo en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Especial referencia a la Administración Local». *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados* n.º 21, Quincena 15-29 Nov. 2007.

el artículo 20.1.b de la Ley 23/1988, de 28 de julio, de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Pero fue la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) la que, en su artículo 6.2 concretó cuáles eran los órganos directivos en este ámbito —*Los subsecretarios y secretarios generales, los secretarios generales técnicos y los directores generales*—, diferenciándolos de los órganos superiores —*Los ministros y los secretarios de estado*—. Esta determinación legal, unida al establecimiento de una preferencia a favor de los funcionarios de carrera para el desempeño de dichos cargos, hace que el recurso a personal no funcionario para su cobertura sea algo residual y que requiere específica motivación en cada caso<sup>3</sup>, lo que sin duda contribuirá a la progresiva consolidación de un «cuerpo» directivo profesionalizado en la Administración General del Estado.

Excluyendo el ámbito de la administración local, al que nos referiremos más adelante, no encontramos nuevas referencias legislativas al personal directivo hasta llegar a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuyo artículo 13 dispone:

*«Artículo 13. Personal directivo profesional.*

*El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:*

- 1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*
- 2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.*
- 3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*
- 4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección».*

En la Exposición de Motivos de dicha ley se nos dice cuáles eran los objetivos perseguidos por el legislador con esta regulación:

*«Seguidamente el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos —funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual— re-*

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, de 3 de septiembre de 2010, entre otras.

*gulando la nueva figura del personal directivo. Este último está llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos. Aunque por fortuna, no han faltado en nuestras Administraciones funcionarios y otros servidores públicos dotados de capacidad y formación directiva, conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos».*

Añadiendo que:

*«Por otro lado aunque este Estatuto mantiene en vigor el sistema de incompatibilidades actual se hace necesario adecuarlo en parte al nuevo régimen jurídico establecido en nuestro Estatuto. En ese sentido, la disposición final tercera refuerza la total incompatibilidad del personal directivo, incluido el sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, para el desempeño de cualquier actividad privada».*

## 2. DESARROLLO LEGISLATIVO. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE BASES DE RÉGIMEN LOCAL

Como decíamos, ya antes de la entrada en vigor del EBEP se había producido una regulación del personal directivo en el ámbito de la administración local. Fue la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, la que incorporó a la Ley de Bases de Régimen Local un Título X dedicado al Régimen de Organización de los Municipios de gran población<sup>4</sup>, en cuyo artículo 130 se dispuso lo siguiente:

*«Artículo 130. Órganos superiores y directivos.*

*1. Son órganos superiores y directivos municipales los siguientes:*

*A. Órganos superiores:*

*a. El Alcalde.*

*b. Los miembros de la Junta de Gobierno Local.*

---

<sup>4</sup> Dicho régimen se aplica, a tenor del artículo 1 de dicho Título:

*a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.*

*b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.*

*c) A los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.*

*d) Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.*

*En los supuestos previstos en los párrafos c y d, se exigirá que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes a iniciativa de los respectivos ayuntamientos.*

*B. Órganos directivos:*

- a. Los coordinadores generales de cada área o concejalía.*
- b. Los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías.*
- c. El titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma.*
- d. El titular de la asesoría jurídica.*
- e. El Secretario general del Pleno.*
- f. El interventor general municipal.*
- g. En su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.*

*2. Tendrán también la consideración de órganos directivos, los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 bis, párrafo b.*

*3. El nombramiento de los coordinadores generales, y de los directores generales deberá efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas, de las entidades locales o funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Pleno, al determinar los niveles esenciales de la organización municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123.1 c, permita que, en atención a las características específicas del puesto directivo, su titular no reúna dicha condición de funcionario. En este caso los nombramientos habrán de efectuarse motivadamente y de acuerdo con criterios de competencia profesional y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada.*

*4. Los órganos superiores y directivos quedan sometidos 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 otras normas estatales o autonómicas que resulten de aplicación».*

Como ya apuntó Jiménez Asensio<sup>5</sup>, se trataba de un modelo inspirado en el previsto por la LOFAGE y que contaba con el antecedente del denominado «modelo Barcelona» de estructura gerencial. El modelo previsto para las denominadas «grandes ciudades», con todas las carencias y defectos que se le puedan encontrar, es actualmente el único modelo directivo desarrollado con carácter general que encontramos en nuestra legislación y ha dado a las entidades locales una herramienta para contar con personal cualificado para desarrollar funciones directivas y gerenciales sin tener que recurrir, forzosamente como se venía haciendo, a la figura del personal eventual. El paralelismo con la estructura directiva prevista en la LOFAGE se ha acentuado con posterioridad a la Ley 57/2003 por una doble vía. De una parte, las sucesivas reformas legislativas han

---

<sup>5</sup> Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *El personal directivo en la Administración Local*, Estudios de Relaciones Laborales, n.º 4. Cematical.

ido dando pasos para equiparar el régimen de incompatibilidades de este personal al previsto para los altos cargos de la Administración del Estado<sup>6</sup>. De otro lado, la jurisprudencia ha tenido ocasión de poner de manifiesto la citada equiparación, afirmando que *«El artículo 130 de la Ley 7/1985 establece como órgano directivo a los directores generales, y como ya dijimos en nuestra sentencia de 30 de junio de 2008, este personal directivo no tiene que constar en la RPT, ni sus funciones o condiciones de trabajo han de ser objeto de negociación colectiva... pudiendo ser nombrados sin necesidad de convocatoria pública y cesados libremente por la Junta de Gobierno local, por lo que es lógica su consideración como una suerte de altos cargos»*<sup>7</sup>.

A nivel autonómico, y ya con posterioridad a la entrada en vigor del EBEP, han sido pocos los avances legislativos producidos en esta materia. Podemos citar la *Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana*:

*«Artículo 20. Personal directivo público profesional.*

*1. Las y los titulares de las consellerias, organismos autónomos y entes públicos de la administración de la Generalitat podrán nombrar, previa autorización por acuerdo del Consell, y por período máximo improrrogable de dos años, personal directivo público profesional para la puesta en marcha de proyectos, planes o programas concretos de duración determinada...»*

La normativa valenciana no exige que se nombre para los puestos directivos a empleados públicos (funcionarios o laborales), ni siquiera lo contempla como opción preferente. Tan solo establece que: *«2. Con carácter previo a la designación de este tipo de personal se deberá acreditar formalmente, mediante la elaboración de una memoria justificativa de carácter económico y organizativo, la imposibilidad de asumir a través de la estructura orgánica y funcional existente los objetivos asignados al proyecto, plan o programa de que se trate»*. También prevé, como no podía ser de otra manera, que la designación atienda a principios de mérito y capacidad. Se exige, además, que se presente una memoria anual dando cuenta de los resultados, y se establece un régimen de incompatibilidades idéntico al de los altos cargos y un sistema retributivo con un fijo y un variable vinculado a la consecución de objetivos. Respecto de los funcionarios que pasen a desempeñar puestos directivos, dispone que serán declarados en situación de excedencia voluntaria automática por prestar servicios en el sector público. A nuestro juicio, hubiera sido preferible permitir su pase a servicios especiales, haciendo uso de la posibilidad que ofrece el apartado 1.ª del artículo 87 del EBEP, pero ello hubiera requerido equipararlos totalmente con los altos cargos (y no sólo a

---

<sup>6</sup> En concreto, la ley 8/2007 de 28 de mayo añadió una Disposición adicional 15.ª a la Ley de Bases de Régimen Local estableciendo esta previsión.

<sup>7</sup> Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 30 de junio de 2008 y de 15 de mayo de 2009.

efectos de incompatibilidades), pero la norma valenciana ha tenido buen cuidado de señalar que tal equiparación no se produce. Es claro que la situación de servicios especiales, que lleva aparejado el derecho al reingreso automático, es la que más favorece el que los funcionarios públicos se decidan a dar el «salto» a la función directiva.

También llama la atención el hecho de que la norma valenciana limite la función directiva temporal y materialmente, estableciendo un periodo máximo de dos años improrrogables para su desempeño y vinculando el nombramiento a la puesta en marcha de proyectos, planes o programas concretos de duración determinada. Tal regulación, que nos recuerda al clásico contrato de obra o servicio propio del ámbito laboral, o al no menos clásico contrato de asistencia técnica del ámbito administrativo, no nos parece la más adecuada si lo que se pretende es regular una función directiva profesional y que asuma funciones permanentes o estables. Una cosa es el carácter discrecional del nombramiento y el cese, propio de los puestos de confianza, y otra muy distinta limitar la duración del nombramiento por ley y a un periodo de tiempo que es la mitad de una legislatura, y limitar las funciones a determinados proyectos, planes o programas, impidiendo así el ejercicio de funciones directivas generales, como pueden ser las necesarias tareas de coordinación, supervisión, impulso, etc.

Más en la línea de lo que prevé el EBEP está, en nuestra opinión, la *Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha*, que establece que:

**«Artículo 13. Concepto de personal directivo profesional.**

*1. Es personal directivo profesional quien, bajo la dependencia de los órganos que se determinen reglamentariamente por la respectiva Administración, asume, con un alto nivel de autonomía, la gerencia profesional de programas o políticas públicas y la responsabilidad del cumplimiento de sus objetivos.*

*La función directiva profesional incluye la dirección, coordinación, evaluación y mejora de los servicios, recursos o programas presupuestarios asignados, así como la rendición periódica de cuentas.*

*2. Las Administraciones públicas o entidades que implanten la dirección pública profesional deben determinar en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo qué puestos de trabajo están reservados al personal directivo profesional.*

**Artículo 14. Designación y cese del personal directivo profesional.**

*1. Para ser designado personal directivo profesional es necesario tener la condición de personal funcionario de carrera del grupo A de cualquier Administración pública y acreditar capacidades directivas en la forma que se determine reglamentariamente.*

*Excepcionalmente, si una Administración no dispone de personal funcionario con la competencia necesaria para el desempeño de determinadas funciones directivas y siempre que estas no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, pueden ser designadas personal directivo profesional personas que no ten-*



*gan la condición de personal funcionario, siempre que así se prevea en la correspondiente relación de puestos de trabajo, se reúnan los requisitos exigidos para el desempeño del puesto directivo y se acrediten capacidades directivas en la forma que se determine reglamentariamente.*

*2. La designación del personal directivo profesional será discrecional, atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. Si se trata de puestos de directivo reservados a personal funcionario de carrera, se proveerán por el procedimiento de libre designación».*

La norma castellano manchega contempla también un sistema de evaluación y, respecto de las situaciones administrativas de los funcionarios que ocupen puestos directivos, establece que permanecerán en servicio activo si son de la misma administración, y en la situación que corresponda si lo son de otra. Nuevamente aquí debemos insistir en que, a nuestro juicio, la opción preferible es la del pase a servicios especiales, que es la que prevé el apartado 1.f) del artículo 87 del EBEP respecto del personal directivo del artículo 130 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta opción es la que da más garantías al funcionario que resulte nombrado y la que más favorece la movilidad interadministrativa, cuestión especialmente importante en administraciones de pequeño tamaño y escaso número de funcionarios de administración del grupo A1, como son la mayoría de los ayuntamientos y universidades, al menos en comparación con las administraciones estatal y autonómica.

### 3. EL PERSONAL DIRECTIVO EN LAS UNIVERSIDADES

Una vez expuesta la regulación del personal directivo profesional a nivel estatal, autonómico y local, es el momento de abordar la regulación en lo que atañe a las universidades públicas, dejando a un lado, en este momento, a las universidades privadas que acudirán, normalmente, a las figuras contractuales previstas en la legislación laboral, con especial referencia a la relación laboral especial de alta dirección.

Por lo que se refiere a las universidades públicas, el análisis ha de realizarse por separado para el personal docente e investigador y para el de administración y servicios, dada su distinta naturaleza y regulación legal.

#### 3.1. Personal docente e investigador: los cargos académicos y el componente por cargo académico del complemento específico. Particularidades del modelo

Lo cierto es que tanto la actual Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, como su predecesora la Ley de Reforma Universitaria, han configurado un modelo en el que la mayor parte de los puestos directivos universita-

rios están previstos para su desempeño por personal docente e investigador. Así ocurre, además de con el cargo de Rector, con los de Vicerrector, Decano y Director de Departamento, mientras que para Director de Instituto Universitario de Investigación la exigencia es ser doctor, sin especificar que deba ser necesariamente profesor. Ya desde la LRU, el cargo de Gerente se abría a quienes no fueran profesores, llegando incluso a establecer la prohibición para el mismo de ejercer funciones docentes, prohibición que se mantiene en la actualidad. El único cambio significativo en cuanto a la procedencia de los directivos universitarios se produjo respecto a la figura del Secretario General, que la LRU contemplaba necesariamente como profesor y que la actual LOU abre a funcionarios públicos que presten servicios en la universidad, pertenecientes a cuerpos para cuyo ingreso se exija estar en posesión del título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente.

Esta mayoritaria procedencia docente está detrás, sin duda, del peculiar régimen de dedicación y retribuciones que tienen estos cargos universitarios. El legislador, consciente de las particularidades de los cuerpos docentes universitarios, y consciente de que se trata de cuerpos orientados principalmente a la docencia y la investigación y para los que, al menos en principio, el desempeño de funciones directivas es algo temporal y puede verse en muchos casos más como una carga que como un paso más en su desarrollo profesional, ha establecido un sistema en el que el desempeño del cargo no supone ningún cambio de situación administrativa (tan solo una reducción o exención de docencia), lo que les permite seguir en servicio activo sin son funcionarios o seguir con su relación contractual, si son laborales. Eso les facilita continuar, si quiera sea parcialmente, con sus labores docentes e investigadoras. Y para compensar esa dedicación a la gestión directiva, lo que se ideó fue el conocido componente por cargo académico del complemento específico, previsto en el artículo 2.3 b) del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario. Dicho artículo regula las cuantías a percibir por el desempeño de cada cargo académico y, respecto de los cargos no previstos en el Real Decreto y que puedan contemplar los diferentes Estatutos universitarios, establece su necesaria asimilación a alguno de los allí contemplados.

Sin duda este peculiar régimen de dedicación y retribuciones, que no tiene paralelismo en ningún otro ámbito de la administración (salvo en la esfera docente no universitaria), tiene claras ventajas para los que desempeñen dichos cargos, como ya hemos apuntado, aunque también conlleva algunas desventajas<sup>8</sup>. Pero no parece

---

<sup>8</sup> Entre otras, el hecho de que no se produzca un cambio de situación administrativa y un pase a servicios especiales, así como el hecho de que la retribución percibida forme parte del complemento específico y no del de destino, está en la *ratio decidendi* de muchas de las sentencias judiciales que han negado a los cargos universitarios la condición de «alto cargo» y el consiguiente derecho al cobro del denominado «complemento de alto cargo». Así, en concreto: STSJ de Canarias, de 7 de marzo de 1997 (ex Vicerrector), STSJ de Extremadura, de 17 de marzo de 1994 (ex Vicerrectora), STSJ de Extremadura, de 21 de diciembre de 1994 (ex Secretario General), STSJ de Cataluña, de 16 de febrero de 1998 (ex Secretaria General) o STSJ de Navarra, de 19 de enero de 1999 (ex Vicerrector).

el más adecuado desde el punto de vista de lo que conocemos como directivo profesional. Por un lado, porque no son profesionales de la dirección quienes ocupan estos cargos, sino profesionales de la docencia y la investigación que solo después de haberlos desempeñado durante algún tiempo adquieren algunos de los conocimientos específicos y experiencia que dichos cargos requerirían<sup>9</sup>. Por otro, porque el sistema retributivo previsto, homogéneo para todas las universidades públicas con independencia de su tamaño en cuanto a número de profesores y alumnos, o su configuración más o menos descentralizada o, en fin, sus peculiaridades, no permite graduar las retribuciones en proporción a tales parámetros. Finalmente, el sistema de retribución no contempla ningún tipo de evaluación del rendimiento (algo inherente a la dirección pública profesional, tal y como la prevé el EBEP), ni ningún tipo de incentivo retributivo por objetivos.

### **3.2. Personal de administración y servicios: la Ley Orgánica de Universidades y los Estatutos universitarios. Dificultades prácticas para el acceso del PAS a cargos directivos universitarios. Una propuesta de regulación específica**

Pero el verdadero objetivo que queremos abordar es el de analizar el desempeño de cargos directivos en las universidades por parte de miembros del PAS. La LOU permite al PAS el acceso a los cargos directivos universitarios de Gerente y Secretario General (y, por ende, dado el conocido principio de que *quien puede lo más, puede lo menos*) a los cargos de Vicegerente y Vicesecretario General o Adjunto a la Secretaría General. Además, algunos Estatutos universitarios contemplan otro tipo de cargos que, con diversas denominaciones, ocupan una posición intermedia entre los Vicerrectores y los Jefes de Servicio<sup>10</sup>.

Los problemas prácticos con que se encuentran las universidades cuando deciden nombrar para un cargo directivo a un miembro del personal de administración y servicios o, en sentido más amplio, a alguien que no tenga la condición de profesor universitario, son de todos conocidos, y han quedado de manifiesto en numerosas ocasiones respecto del cargo de Gerente, pudiendo reproducirse en la

---

<sup>9</sup> Para paliar esta carencia nos parece muy interesante diseñar y ofertar cursos de formación directiva para cargos universitarios, que permitan a destacados docentes e investigadores adquirir conocimientos en gestión directiva (e incluso, en materias de personal, contratación, gestión económica, gestión administrativa, etc) que no han podido adquirir antes de alcanzar los cargos, tal y como existe en el ámbito sanitario, donde hay una mayor tradición en el diseño de esta clase de cursos, dirigidos a profesionales de la medicina que desempeñen cargos directivos en hospitales y centros de salud.

<sup>10</sup> Los Estatutos de la Universidad de Oviedo, aprobados por Decreto 12/2010, de 3 de febrero, en su artículo 61.3 disponen que: «*Los Vicerrectores podrán ser asistidos en el desarrollo de sus funciones por Directores de Área, que serán nombrados por el Rector de entre profesores a tiempo completo y miembros del personal de administración y servicios, con vinculación permanente a la Universidad de Oviedo. Desempejarán las labores de asesoramiento al Vicerrector y de dirección en el área correspondiente, sin que ello suponga menoscabo de las tareas atribuidas al personal de administración y servicios en el artículo 181.2 de los Estatutos*».

actualidad, en términos similares, para el resto de cargos. Si la persona elegida para ocupar ese cargo es un funcionario en activo de la propia universidad, del grupo A1, la solución que, en principio, parece más lógica, es que se incluya en la Relación de Puestos de Trabajo del PAS funcionario un puesto de trabajo (normalmente, con un complemento de destino de nivel 30 o similar) con la denominación del cargo en cuestión y previsto para su cobertura por el procedimiento de libre designación. Pero esa solución no es válida cuando la persona elegida es, en aquellos casos que legalmente sea posible, alguien que no reúna la condición de funcionario. Y plantea dificultades para el caso de que sea un funcionario proveniente de otra administración, dificultades que se ponen especialmente de manifiesto en el momento del cese ya que, si el funcionario cesado en el puesto directivo desea seguir prestando servicios en esa misma universidad, en lugar de volver a su administración de origen, de la forma prevista en el artículo 84.3 del EBEP, la Universidad en cuestión se verá obligada (muchas veces, a su pesar) a buscarle un «hueco», al menos, hasta que decida solicitar el reingreso en su administración de origen. Por otro lado, si el puesto en cuestión no existe en la RPT vigente, se hace preciso esperar a que se modifique la RPT para poder proceder a su cobertura. Dada la complejidad de tramitación que conlleva cualquier modificación de una RPT, por mínima que sea (negociación con los órganos de representación, aprobación en Consejo de Gobierno y Consejo Social, publicación en boletín oficial), es corriente que algún nombramiento se tenga que demorar semanas o meses por razones puramente formales, lo cual no parece un ejemplo de buena administración. No parece lógico, y tiene un efecto claramente disuasorio, que si un Rector tiene como Secretario General a un profesor, y el Rector que le suceda quiere optar por un miembro del personal de administración y servicios para ocupar el cargo, tenga que esperar a modificar la RPT para poder hacerlo. Eso no ocurre, desde luego, con los Secretarios Generales Técnicos de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, ni con los directivos de la administración local que, como hemos visto, están fuera de la RPT.

Una solución muy común, al menos para el caso de los gerentes, es acudir a la figura del contrato laboral de alta dirección. Esta solución permite mantener el puesto fuera de las RPT,s y facilita su rápida cobertura. Pero también plantea dificultades prácticas. En primer lugar, si la persona elegida es un funcionario (de la propia universidad o de otra administración) no tiene garantizado que se le conceda el pase a la situación de servicios especiales, a no ser que su administración de origen haga una interpretación un tanto «generosa» del artículo 87.1.c) del EBEP o que la legislación de la Comunidad Autónoma de que se trate lo prevea expresamente. El hecho de quedar en situación de servicio en otras administraciones es algo que hace que el funcionario elegido se lo piense dos veces antes de aceptar el cargo. Además, y salvo para el caso del Gerente (y, probablemente, para el del Secretario General), existen dificultades legales para acudir al contrato laboral de alta dirección. Tal figura laboral tiene un uso limitado en el ámbito de las administraciones públicas y se viene entendiendo que solo cabe acudir a la misma para aquellos puestos del máximo nivel dentro de la organización y que dependan,

directamente, del máximo órgano o «titular» de la misma<sup>11</sup>. Esto dificulta enormemente el recurso a esta figura para cargos como el de vicepresidente, vicesecretario general o director de área, que no dependen directamente del Rector o «titular de la empresa u organismo».

Debemos descartar el recurso a la figura del personal eventual. Esta clase de personal tiene funciones de confianza o asesoramiento especial, según establece el artículo 12 del EBEP, y existe una consolidada jurisprudencia que impide su utilización para el desempeño de tareas técnicas, de carácter permanente y continuado, y que conlleven facultades directivas.<sup>12</sup>

Una posibilidad un tanto arriesgada, pero que ha obtenido el aval del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en Sentencia de 30 de noviembre de 2009, es la de aplicar al PAS un sistema similar al previsto para el PDI. Es decir, si un funcionario de administración y servicios que tenga un puesto de trabajo en el RPT (en este caso, se trataba de una jefa de servicio) es designado para ocupar un cargo directivo (el cargo en cuestión fue el de Vicesecretaria General), es posible que continúe desempeñando el puesto, con todas sus retribuciones y, al tiempo, perciba una cantidad equivalente a la prevista en el Real Decreto 1086/1989 para el cargo de que se trate, en concepto de «complemento por cargo». Decimos que era una solución arriesgada porque el citado Real Decreto, cuyas cuantías retributivas se tomaron como referencia, es de aplicación exclusiva al PDI y porque, además, el componente por cargo académico no está previsto en el complemento específico del PAS. Sin embargo, la Sala entendió que la solución era ajustada a derecho, haciendo una clara distinción entre «puesto» y «cargo» y declarando la compatibilidad de ambos: FJ 4.º: *«No es posible pretender que un órgano de gobierno forme parte de la RPT, ya que no se trata de un puesto de trabajo, y ello con independencia de que sea desempeñado por un funcionario no docente y en consecuencia puede un funcionario que desempeñe un puesto de trabajo ser Vicesecretario General. Insistimos en que el complemento no lo es por razón del puesto, sino por razón del cargo, y en consecuencia no acierta esta Sala a entender que concurra un vicio de ilegalidad en la decisión impugnada. No hay vinculación entre la Vicesecretaría General y un determinado puesto de trabajo de manera definitiva y permanente en el tiempo, sino una coincidencia temporal por razones de la decisión legítima que en cada momento pueda tomar el Rector de designar a un funcionario, docente, o no docente».*

---

<sup>11</sup> La Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, en su Informe definitivo sobre los contratos de alta dirección del sector público regional del Principado de Asturias, ejercicio 2006, ha cuestionado el excesivo recurso a esta figura contractual por parte de las administraciones y sector público del Principado de Asturias, insistiendo en algunos requisitos que, a su entender, deben darse para la viabilidad de la misma, tales como el ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la «empresa», actuar con plena autonomía y responsabilidad, etc. E insistiendo en que ha de realizarse una interpretación restrictiva del RD 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación laboral especial de alta dirección.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de 20 de julio de 2011, entre otras.

Esta solución, plenamente legal a juicio del TSJ de Asturias, tiene claras ventajas. En primer lugar, permite un nombramiento ágil, con independencia de que la persona elegida sea PDI o PAS, y sin necesidad de modificar la RPT. En segundo lugar, ofrece ventajas para el funcionario elegido, que si resulta cesado del cargo ello no afecta en absoluto a su puesto de trabajo (del que podrá ser cesado libremente o no en función de su forma de provisión pero, en todo caso, de manera independiente y desvinculada del cese en el cargo). Pero encierra también, no obstante, algunas dificultades prácticas. Y es que, para el caso de que el cargo lo ocupe un profesor, la normativa universitaria suele contemplar una exención o reducción docente (ello además de que el aun parcialmente vigente RD 898/1985, de 30 de abril de Régimen del Profesorado Universitario, establece en su artículo 9.9 que «*Sin perjuicio del necesario cumplimiento de las obligaciones mínimas de docencia y tutoría o asistencia al alumnado, las Universidades podrán señalar en sus estatutos otras actividades a desarrollar por el profesorado durante su jornada, con el límite de que al menos un tercio de la misma quedará reservada a tareas de investigación*»), por lo que el profesor podrá compatibilizar su función docente e investigadora con la función de gestión que le haya sido asignada. Pero en el caso de que el designado sea un PAS funcionario, se verá obligado a compatibilizar puesto y cargo sin disponer de los mecanismos de exención o reducción (de docencia) de que dispone el PDI. Las dificultades son mayores cuando puesto y cargo no pertenezcan a una misma área funcional. Así, por ejemplo, dado que es usual que los servicios jurídicos estén adscritos a la Secretaría General, no plantea dificultades insalvables el que alguien compatibilice un puesto de jefe de servicio jurídico con un cargo de Vicesecretario General, ya que en ambas situaciones prestaría sus servicios dentro del mismo ámbito funcional, con un mismo jefe o superior (el Secretario General) y sin tener que desplazarse o cambiar siquiera de despacho. Pero si el designado para ocupar el puesto de Vicesecretario General es un funcionario que preste sus servicios, por ejemplo, en un Centro o Departamento, se encontraría con una doble dependencia (Secretario General, por un lado, y Decano o Director, por otro), trabajando en distintos ámbitos y teniendo que desplazarse de un sitio a otro en función de las necesidades. Difícil empresa que, nos atrevemos a decir, obligaría a incluir en la RPT, para el puesto en cuestión, el requisito de la ubicuidad, lo que restringiría notablemente el abanico de posibles candidatos, al menos entre los mortales.

#### 4. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Por lo hasta aquí expuesto, consideramos que es necesario abordar una regulación legal de la función directiva universitaria, tal y como se ha hecho ya en otros ámbitos. Dado que las universidades carecen de potestad legislativa, y dado que el legislador estatal y el autonómico no han tenido a bien regular estas cuestiones, nos parece que sería acertado abordar el problema en los Estatutos universitarios o, en su defecto, en alguna norma reglamentaria emanada del Consejo de Gobierno.

Tal regulación, a nuestro juicio, debería incluir el elenco de cargos o puestos directivos que pueden ser ocupados por el PAS, diferenciándolos claramente de los puestos de trabajo. Sería conveniente, asimismo, que se previese que tales puestos no se incluyen en la RPT. En este punto, existe la dificultad ya apuntada del limitado recurso al contrato de alta dirección y la regulación tasada de los supuestos de pase a servicios especiales. También sería conveniente que se regulase el régimen retributivo y las condiciones de trabajo, en general, de esta clase de personal que, como establece el EBEP, no están sujetas a negociación colectiva. Debería regularse también el sistema de evaluación del rendimiento. Por último, para que la opción de pasar a personal directivo no suponga menoscabo en la carrera profesional, deberían arbitrarse los oportunos mecanismos que aseguren que el directivo funcionario, una vez producido el cese, tiene garantizada la vuelta a su puesto de trabajo (o a un puesto de similares características, si el puesto de origen era de libre designación) y que se le reconocerá el tiempo de desempeño a efectos de antigüedad y carrera profesional.

Consideramos que tal regulación es imprescindible para dotar a las universidades de un personal directivo profesional, nutrido de empleados de la propia Universidad o, en su caso, de otras administraciones públicas, y que aborde con garantías los importantes retos de gestión (no solo de los aspectos académicos, sino de gestión económica, de personal y administrativa en general) a los que se enfrentan las universidades.





## Apartado 4

# Sobre la negociación colectiva

María de Rivera Parga

Letrada de la Universidad Autónoma de Madrid

**Sumario:** I. Introducción. II. Clasificación de distintas materias según la incidencia que sobre las mismas presenta la negociación colectiva: Delimitación del ámbito objetivo de la negociación colectiva. 1. Materias incluidas en la negociación colectiva. 2. Materias excluidas de la negociación colectiva. 3. Diferencias entre la regulación anterior y la del EBEP. III. Especial referencia a las relaciones de puestos de trabajo dentro de la negociación colectiva. 1. Concepto jurisprudencial de las Relaciones de Puestos de Trabajo. 2. Concepto legal de las Relaciones de Puestos de Trabajo. 3. Diferencias entre la regulación anterior y la del EBEP. IV. Reflexión Final.

### I. INTRODUCCIÓN

Al plantearse escribir sobre un tema encabezado por el título «Negociación Colectiva», lo primero que se piensa es que dada la extensión del presente artículo será muy difícil tratar sobre todas y cada una de las materias incluidas bajo dicha denominación. El resultado sería una especie de esquematización de los distintos asuntos, respecto de los cuales tan solo sería posible referirse a su concepto, regulación y muy poco más.

No parece esta opción interesante para esta ocasión, por lo que la descartamos y nos inclinamos mejor por elegir una materia determinada sobre la cual, al menos podamos explayarnos con los límites que nos impone la extensión recomendada del artículo. Es decir elegimos concretarnos a alguno de los aspectos incluidos dentro de la llamada negociación colectiva, sacrificando «a conciencia» el prescindir del resto.

Ahora bien, tomada esta decisión, ¿Cuál de todos los posibles temas será el elegido? Muchos son los posibles: Naturaleza del derecho a la negociación colectiva; La negociación colectiva laboral y la negociación colectiva de los funcionarios públicos; Hacia la negociación colectiva común; Génesis de la configuración del derecho a la negociación colectiva a lo largo de la legislación sobre la materia; Los sujetos incluidos y excluidos de la negociación colectiva; Estructura de las unidades de negociación: las Mesas de Negociación; El ámbito objetivo de la negociación colectiva; El procedimiento de la negociación colectiva; Las limitaciones presupuestarias como límite a la negociación colectiva; El fruto de la negociación: Los Pactos y Acuerdos; El control jurisdiccional sobre la negociación colectiva de los empleados públicos, y alguno más que podríamos incluir.

Entre los distintos criterios en virtud de los cuales podríamos optar por alguno de los diversos temas expuestos, quizá el más justificado sea atender al ámbito en el que se desarrollan estas ponencias y los destinatarios de las mismas. En mi más bien corta experiencia como empleada de una Universidad Pública, en mi condición de personal de administración y servicios, echo la vista atrás y hago memoria sobre los múltiples asuntos de los que hemos tenido conocimiento para determinar si alguno se halla incluido en la larga lista del párrafo anterior. Y efectivamente, si bien no es, el de la negociación colectiva un tema recurrente en nuestro día a día, sí que ha habido ocasión de tratarlo con más o menos profusión. Incluso, alguna vez en asuntos que nos afectaban personalmente, por lo que el interés, así hay que reconocerlo, resulta mayor.

Pues bien después de estas idas y venidas, y para concretar el tema sobre el que va a versar esta ponencia, el elegido es el del *ámbito objetivo de la negociación colectiva*: Materias sobre las que obligadamente hay que negociar, materias sobre las que no se puede negociar, materias sobre las que no es obligatorio negociar, materias negociables pero ¿en qué medida de negociación?, ¿Es negociación la consulta o la simple audiencia de los órganos de representación?

A continuación y ahondando algo más en las materias objeto de negociación colectiva, nos centraremos en un problema que con toda seguridad se plantea en las Universidades públicas que es el de la trascendencia o incidencia que la negociación colectiva presenta a la hora de la creación y modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo o instrumentos análogos.

## II. CLASIFICACIÓN DE DISTINTAS MATERIAS SEGÚN LA INCIDENCIA QUE SOBRE LAS MISMAS PRESENTA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), cuando hace referencia al capítulo dedicado a la negociación colectiva y a la participación y representación institucional de los empleados públicos, señala en cuanto al tema en el que nos encontramos, que el Estatuto «*Define con mayor precisión que la legislación hasta ahora vigente las materias que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la misma...*».

Siguiendo a Bengoetxea Alkorta<sup>1</sup> el derecho a la negociación colectiva tiene como objeto el contenido de la relación de servicio, quedando fuera del mismo lo atinente a la relación orgánica. Al descender a materias concretas resulta a menudo muy difícil determinar en qué tipo de relación nos encontramos. Se trata de una distinción clásica en el Derecho Administrativo. La relación orgánica hace referen-

<sup>1</sup> *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la Función Pública*, Tirant lo Blanch 2005.

cia a la relación entre el funcionario público y el órgano administrativo, de forma que tras la pertinente investidura, el primero se convierte en titular del segundo. En la relación orgánica se funden funcionario y órgano, de forma que no distinguimos dos personalidades jurídicas. La relación de servicio, por el contrario, es netamente bilateral, donde el funcionario presta servicio para la Administración, habiendo dos personas diferenciadas en lo jurídico, con intereses propios respecto a las condiciones de prestación del servicio, que hay que componer.

El autor distinguía tres bloques: las materias que se encuentran en el ámbito de la relación orgánica que serían de competencia inherente y exclusiva de la Administración, y que no deben de ser negociadas obligatoriamente. En aquellas materias del ámbito orgánico que incidan sobre la relación de servicio, en las que procede la consulta, y por último las cuestiones que atañen directamente a la relación de servicio que son de obligada negociación.

Hoy en día, tras la publicación del EBEP, hay que entender que se funden los dos últimos bloques de materias o cuestiones mencionadas, de forma que para los dos se exigirá la correspondiente negociación.

Por su parte la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP<sup>2</sup>, señala que el Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1999 depuraba ya en algunos extremos la relación originaria de materias negociables, excluyendo algunas por entero (por ejemplo, la clasificación de puestos de trabajo) y matizando el alcance de otras.

A su modo de ver, es conveniente partir del deslinde de materias negociables que ya se hizo al elaborar ese último Proyecto de Ley, ampliamente consensuado con los sindicatos en estos aspectos, introduciendo si acaso algunas precisiones adicionales para mayor seguridad.

En consecuencia, entendemos que debe diferenciarse con la mayor claridad posible lo que puede ser objeto de negociación o, en su caso, tan solo de consulta a las organizaciones sindicales, por tratarse de materias que, afectando a las potestades de organización administrativa y gestión de personal, repercutan sólo en parte o de manera indirecta en las condiciones de empleo.

En realidad, las únicas materias objeto de negociación según el Proyecto de 1999 que nos suscitan algunas dudas, son las relativas al acceso, carrera o promoción profesional, sistemas de evaluación y provisión de puestos de trabajo, en la medida en que las decisiones correspondientes deben estar estrictamente regidas por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

## **1. Materias incluidas en la negociación colectiva**

De acuerdo con la anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas:

---

<sup>2</sup> Informe de para el estudio y preparación del EBEP de 25 de abril de 2005.

**Artículo 32.** *[Materias objeto de negociación]*

*Derogado por disp. derog. única.c) de Ley 7/2007, de 12 de abril RCL2007\768.*

*«Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes:*

- a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local.*
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos.*
- c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público.*
- d) La clasificación de puestos de trabajo.*
- e) La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento.*
- f) La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados.*
- g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos.*
- h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*
- i) Medidas sobre salud laboral.*
- j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, Carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley.*
- k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración.»*

Jurisprudencialmente se aclaró la diferencia entre «negociación obligatoria» y «consulta».

Así se decía que la negociación es el instrumento principal y el repertorio de materias negociales, nominalmente muy extenso, se halla contenido en el artículo 32 de la Ley 9/1987 cuya forma imperativa («será objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública, sugiere el carácter estrictamente obligatorio de la negociación previa, se alcance o no un resultado y requiera o no el acuerdo alcanzado el refrendo o la regulación por parte del órgano de la Administración. Y consiguientemente la sanción de nulidad del acto o disposición en cuya elaboración se haya omitido este requisito formal de carácter esencial para la correcta formación de la voluntad del órgano.

El segundo instrumento de participación, el de consulta, juega a partir del límite legal impuesto a la obligatoriedad de la negociación que excluye «en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus facultades de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públi-

cos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativos», si bien, «cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, procederá la consulta a las Organizaciones Sindicales y Sindicatos...», según el artículo 34 de la Ley 9/1987. La forma imperativa igualmente utilizada para esta segunda modalidad («procederá la consulta...») no obstante su menor intensidad participativa en relación con la «negociación», mantiene inalterable su condición de requisito esencial para la correcta elaboración de la decisión administrativa y su omisión comporta la nulidad de pleno derecho, tratándose de un requisito no susceptible de subsanación *a posteriori*.

De acuerdo con el EBEP:

**«Artículo 37. Materias objeto de negociación**

*1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:*

- a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas.*
- b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios.*
- c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos.*
- d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.*
- e) Los planes de Previsión Social Complementaria.*
- f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.*
- g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.*
- h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.*
- i) Los criterios generales de acción social.*
- j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales.*
- k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley.*
- l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público.*
- m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos.»*

Tal y como señala Joan Mauri Majós<sup>3</sup>, el principio de competencia como criterio de delimitación de las áreas susceptibles de tratamiento convencional aporta

<sup>3</sup> *Los Derechos Colectivos en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley 2007.

poca cosa, sirviendo a los únicos efectos de resaltar la obviedad de que no se puede contratar aquello sobre lo que no se dispone. No obstante el principio de competencia debería ordenar la capacidad negocial de las Administraciones Públicas. Acogiéndose tal criterio, resulta que algunas de las materias que detalla el apartado 1 del artículo 37 del EBEP, sólo podrán referirse a determinadas Administraciones Públicas dependientes del Estado y de las Comunidades Autónomas y no en general a todas y cada una de las entidades públicas, ya que por ejemplo, los municipios no ostentan capacidad normativa para determinar el incremento de las retribuciones del personal que se hayan de establecer en la correspondiente ley presupuestaria.

La virtualidad práctica del precepto contenido en el artículo 37.1 del EBEP reside en la determinación de un listado de materias objeto de negociación siempre que se tenga la competencia para ello. Lo que pretende este precepto es identificar una serie de ámbitos negociales relacionados de una manera más o menos precisa con un contenido y un tipo de intervención o actuación determinado.

La actividad pública que ha de quedar sujeta a negociación son las normas, los criterios generales o los planes capaces de articular una política de personal en el seno de nuestras Administraciones Públicas. Por tanto se considera el proceso de negociación colectiva como un sistema de producción de disposiciones generales que definan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en sus aspectos estructurales, básicos y generales.

## 2. Materias excluidas de la negociación colectiva

### *Artículo 37.2 del EBEP*

«2. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes:

- a) *Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización.*  
*Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.*
- b) *La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.*
- c) *La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo.*
- d) *Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.*
- e) *La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.»*

Antes de comparar la anterior disposición con la que regía en esta misma materia antes de ser derogada por el EBEP, señalar que los apartados 1.c) y 2.e) del

este artículo 37, incurrir en una contradicción que se podría haber evitado suprimiendo de este último la alusión a la «regulación» de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y a la promoción profesional.

La anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en su artículo 34, con la redacción dada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, decía lo siguiente:

**Artículo 34.** *[Decisiones de la Administración excluidas de la obligatoriedad de la negociación. Consulta a las Organizaciones Sindicales]*

«1. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, en su caso, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativos.

2. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, procederá la consulta a las Organizaciones Sindicales y Sindicatos a que hacen referencia los artículos 30 y 31.2 de la presente Ley.»

Quedan pues excluidas de la negociación una vez en vigor el EBEP, las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, teniendo en cuenta que cuando dichas decisiones tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos procederá la negociación con las organizaciones sindicales. Por lo tanto esta excepción dependerá de la extensión que se de al concepto de potestad de organización y al de condiciones de trabajo.

Como dice el ya citado, Joan Mauri Majós, respecto del concepto de *condiciones de trabajo*, es crucial a la hora de delimitar las materias que han de ser objeto de negociación. Tratándose de funcionarios públicos, el concepto de condiciones de trabajo, remite a las concretas materias con capacidad para determinar la posición de los funcionarios públicos en el seno de una determinada organización, tales como la jornada laboral, el horario, las vacaciones, las retribuciones o las percepciones extrasalariales de contenido asistencial.

También quedan fuera de la negociación los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica que deberían alcanzar a la determinación concreta de las funciones y tareas propias de un determinado puesto de trabajo y su adaptación a las necesidades de prestación de los servicios, a la localización de las personas en los puestos correspondientes a los diferentes puestos de trabajo de una Administración Pública, a la determinación concreta del tiempo de trabajo y a su extensión con carácter extraordinario en el marco siempre de las normas sobre jornadas y horarios y, por último a la adopción y aplicación de los pertinentes medios de control, vigilancia y valoración de la actividad de las personas en el seno de las correspondientes estructuras administrativas.

Otra de las exclusiones se refiere a la imposibilidad de negociar la regulación del ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios públicos. Se reconoce

de esta manera la obligación de los funcionarios de condicionar el régimen jurídico de sus condiciones de trabajo a la prestación de los servicios necesarios para el mantenimiento de la vida social, al tiempo que se consagra la imposibilidad de negociar alguna posición profesional que pueda suponer una ruptura del principio de igualdad en el acceso a los servicios públicos que implique un trato de favor para los funcionarios públicos.

Se excluyen también de la negociación las condiciones de trabajo del personal directivo dada su natural proximidad con los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas y, a menudo, su condición de parte pública en los procesos de negociación con las organizaciones sindicales. La excepción resulta congruente con el artículo 8.2 del EBEP<sup>4</sup> que no reconoce al personal directivo como una clase de empleado público.

En cuanto a la primera de las exclusiones: Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, hay que dilucidar como advierte Remedios Roqueta Buj<sup>5</sup> el alcance de la expresión «*potestades de organización*», si comprende solo las decisiones adoptadas en materia de estructura administrativa interna o también las adoptadas en relación con la organización de la función pública. A favor de una interpretación restrictiva del concepto hay que hacer notar que varias de las materias específicamente contempladas en el artículo 37.1 del EBEP son más organizativas que funcionariales. Por lo tanto habrá que considerar que el ámbito de las llamadas «*potestades de organización*» queda reducido a la determinación de la estructura orgánica interna de las diferentes Administraciones que supone el establecimiento o configuración de la organización y que se traduce en la posibilidad de determinar concretamente la estructura interna, el detalle de los diferentes órganos administrativos y la concreción de sus funciones, así como la elección de las modalidades de gestión de los servicios.

### 3. Diferencias entre la regulación anterior y la del EBEP

Siguiendo a Remedios Roqueta Buj se pueden enumerar las siguientes:

En primer lugar, el EBEP amplía las materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación y por lo tanto, el ámbito material propio del sistema de determinación unilateral.

---

<sup>4</sup> Artículo 8.2 del EBEP: «Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual.»

<sup>5</sup> «El ámbito objetivo de la negociación colectiva funcional y laboral en las Administraciones Públicas», dentro de *La Negociación Colectiva en las Administraciones Públicas a propósito del Estatuto Básico del empleado público*, Centro de Documentación Judicial del consejo general del Poder Judicial, 2007.



En segundo lugar suprime la consulta al sustituirla por la necesidad de la negociación propia cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Así procedía la consulta conforme a la regulación de la LORAP, cuando por ejemplo se establecían las zonas en las que los funcionarios docentes no universitarios podían ser desplazados de oficio por la Administración, pues tal cuestión atañía claramente a las condiciones de trabajo y muy particularmente a un aspecto fundamental como es el lugar de desempeño del mismo<sup>6</sup>; o cuando se acordaba que la gestión de un servicio público se verificase por medio de una empresa adjudicataria, pues los funcionarios destinados en dicho servicio tendrían que ser adscritos a otros puestos de trabajo de la organización administrativa, lo que entra dentro del concepto de asignación de efectivos que era una de las formas de provisión de los puestos de trabajo<sup>7</sup>.

Como consecuencia de esas decisiones, habría que modificar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, y esas decisiones sí que tendrían que ser negociadas colectivamente en el futuro cuando se hubiera llevado a cabo la reestructuración orgánica o la adjudicación del servicio a la empresa adjudicataria.

Para estos mismos supuestos, en la actualidad el EBEP exige directamente la negociación de tales decisiones dado que sus consecuencias afectarían directamente a las condiciones de trabajo.

Y en tercer lugar, el EBEP viene a consagrar expresamente a nivel legal, que la negociación colectiva funcional se somete a los principios de «legalidad» y «cobertura presupuestaria». Así se viene a confirmar legal y expresamente la distinción entre la pseudonegociación o legislación prenegociada y la negociación colectiva propiamente dicha. Se matiza que la negociación colectiva tendrá «el alcance que legalmente proceda en cada caso» (artículo 37.1 EBEP) y se subraya la distinta naturaleza de los instrumentos negociales según afecten o no a materias sometidas a reserva legal (artículo 38.3 de EBEP).

### III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO DENTRO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

#### 1. Concepto jurisprudencial de las Relaciones de Puestos de Trabajo

En terminología del Tribunal Supremo<sup>8</sup> las Relaciones de Puestos de Trabajo se introducen en el ordenamiento de la Función Pública como medida de racionalización de la misma, como el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios y se

<sup>6</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de julio de 2004 (Rec.núm.2272/1995).

<sup>7</sup> STS de 25 de marzo de 2002 (Rec. núm. 9894/1997).

<sup>8</sup> STS de 2 de diciembre de 2010 (RJ/2010/8787).

precisan los requisitos para su desempeño. La Relación de Puestos de Trabajo (en adelante, R.P.T.) es una especial clasificación cuyo contenido y efectos jurídicos están predeterminados por la Ley, y debe ser el efecto de una evaluación anterior.

La Jurisprudencia atribuye a las R.P.T. la consideración de reglamentos y ello supone, a efectos no solamente procesales, de considerar recurribles en casación las sentencias de instancia en las que se enjuicien las R.P.T. sino también para permitir la impugnación de determinaciones de la RPT con ocasión de los recursos dirigidos contra actos singulares de aplicación conforme al artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (impugnación indirecta de las disposiciones de carácter general).

## 2. Concepto legal de las Relaciones de Puestos de Trabajo

La Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid<sup>9</sup> define a las R.P.T.:

*«1. Las relaciones de puestos de trabajo son el instrumento técnico a través del cual el Consejo de Gobierno racionaliza y ordena las plantillas del personal, determinando sus efectivos de acuerdo con las necesidades actuales de los servicios y precisando los requisitos exigidos para el desempeño de cada puesto, así como su valoración.*

*2. Las relaciones de puestos de trabajo tendrán carácter público y su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, a propuesta del Consejero de Presidencia.»*

Es decir, a través de las R.P.T. se lleva a cabo la ordenación del personal y se perfilan los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, constituyendo un mecanismo básico de la organización administrativa ya que al elaborarlas y modificarlas la Administración, en el ejercicio de la potestad de autoorganización que le está conferida, diseña el detalle de su propia estructura interna con la finalidad de servir de cauce para el cumplimiento de las finalidades que representa.

Por su parte, el EBEP<sup>10</sup> indica que:

*«Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.»*

---

<sup>9</sup> Artículo 13 de la Ley 1/1986, de 10 de abril.

<sup>10</sup> Artículo 74 del EBEP.

Por su parte la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública<sup>11</sup> dispone:

*«1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto en los términos siguientes:*

*a. Las relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.*

*b. Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.*

*c. Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.*

*Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:*

- Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.*
- Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;*
- Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;*
- Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño,*
- Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.*
- Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.*

*Asimismo, los organismos públicos de investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.*

<sup>11</sup> Artículo 15 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, vigente pues no se incluye dentro de las disposiciones derogadas por la Disposición Derogatoria del EBEP.

*d. La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizara a través de las relaciones de puestos de trabajo.*

*e. Corresponde a los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda la aprobación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo, excepto la asignación inicial de los complementos de destino y específico, que corresponde al Gobierno.*

*f. La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones. Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones.*

*2. Los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Únicamente podrán adscribirse con carácter exclusivo puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del Ministro de la Presidencia.*

*3. Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas.»*

### **3. La negociación colectiva y las relaciones de puestos de trabajo**

De acuerdo con lo expuesto por la ya mencionada Remedios Roqueta Buj, como en las R.P.T. se plasman las normas que fijan los criterios generales en materia de sistemas de clasificación de puestos de trabajo (art.37.1.c) del EBEP) o en terminología del artículo 74 de la misma norma, en otros instrumentos organizatorios similares, los mismos se incluirán en la esfera de lo negociable. Ahora bien, ello no significa que las R.P.T. en cuanto tales hayan pasado al ámbito de la autonomía colectiva. A la actividad negocial le corresponde acordar las normas y criterios generales conforme a los cuales las Administraciones Públicas deberán elaborar o en su caso modificar tales instrumentos organizativos.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>12</sup> en Sentencia de 3 de febrero de 2006, estando todavía vigente la Ley 9/1987, de 12 de junio de órganos de Representación, Determinación de Condiciones de Trabajo Participación del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, se pronunció en los siguientes términos en un recurso contra la Orden de 26 de junio de 2002, por la que se modificaba la R.P.T. y la plantilla de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid. El recurso se basaba en que dicha Orden debía de anularse puesto que se había omitido la negociación, o al menos la consulta de los Sindicatos prevista en el artículo 32.K de la mencionada Ley 9/1987. La modificación había consistido básicamente en la creación de un determinado número de puestos de

<sup>12</sup> St. núm.211/2006, de 3 de febrero (RJCA/2006/623).

trabajo, recurriéndose también el sistema de provisión previsto para dichos puestos (en lo que no vamos a entrar por exceder del tema que estamos tratando en este punto) por no estar suficientemente motivada, la forma de provisión. Según el TSJM, ciertamente los artículos 32 apartados c) y e) de la Ley 9/1987, prevén la negociación con las Organizaciones Sindicales con mayor nivel de implantación de aquellas cuestiones que afecten a las condiciones de trabajo del personal, las modificaciones sustanciales de las Relaciones de puestos de Trabajo, así como la clasificación de los puestos de trabajo, pero dejan siempre al margen de aquella negociación las decisiones de la Administración que afecten a sus potestades de organización. De estas concretas previsiones en ningún caso resulta que pueda entenderse que toda regulación en materia de función pública deba estar sometida previamente al mecanismo de la negociación, ni siquiera al de la consulta, pues ello supondría tanto como desnaturalizar el propio contenido de los preceptos reseñados. Por el contrario los mismos han de entenderse en sus justos y estrictos términos.

La Orden recurrida se limita a introducir una modificación puntual dentro de la RPT y la Plantilla presupuestaria de la Consejería de Hacienda, modificación puntual que no supone una modificación sustancial de dicha Relación habida consideración del alcance global de la misma y que viene justificada en las propias necesidades organizativas de la Administración actuante derivadas de la asunción por la misma de la cesión de nuevos tributos. Este concreto contenido determina la imposibilidad de incardinar las previsiones del la Orden sujeta a revisión con el núcleo de lo que debe entenderse por «condiciones de trabajo», ya que entendido en sus justos términos tal contenido resulta que el mismo en nada incide respecto a la determinación de condición alguna de trabajo. Por este motivo no se entienden vulnerados los preceptos reseñados.

El Tribunal Supremo<sup>13</sup> a propósito de un recurso contra un Decreto del Gobierno Vasco del año 1999, señala que no parece estar en discusión que el establecimiento y la modificación de las R.P.T. incluso del personal laboral, de los distintos Departamentos y Organismos Autónomos de la Administración de Euskadi es una potestad organizativa que corresponde en exclusiva a esa Administración y que no es objeto de negociación colectiva. El esquema recogido tanto en el artículo 15 de la Ley 30/84 como en el artículo 34 de la ley 9/1987, es trasladable a los casos en que los puestos de la relación son de carácter laboral, no solo porque sigue actuando la administración sino también porque se le han de reconocer los poderes de dirección propios del empresario y porque no tiene por objeto la regulación de las condiciones de trabajo, que es el espacio que el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores reserva a la negociación colectiva. Circunstancia ésta que no es contradictoria con la previsión legal de que las R.P.T. deban recoger algunos extremos que sí pertenecen al ámbito de la negociación. Como sostiene el Gobierno Vasco, si en esos puntos las R.P.T. se apartaran de lo convenido, podrían impugnarse judi-

---

<sup>13</sup> Sentencia de la Sala de lo Cont. Admto. Secc. 7.ª, de 13 de marzo de 2006.

cialmente por incumplir lo pactado, pero una cosa es que la Administración tenga que respetar el Convenio y otra distinta es tomar la elaboración o modificación de un catálogo de puestos de trabajo como un proceso de negociación colectiva en lugar de como lo que es: un instrumento de ordenación de personal, manifestación de la potestad administrativa de organización.

El panorama cambia, no obstante a partir de la aprobación del EBEP.

Así, el TSJM<sup>14</sup>, dice que en el caso de Autos, tal y como se reconoce implícitamente por el propio Ayuntamiento, el acto impugnado objeto de impugnación carece de la negociación sindical específica, pese a las previsiones contempladas en el vigente Convenio Regulador de las Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario del Ayuntamiento de las Rozas que dispone que «se informará a la Junta de Personal de la preparación de la oferta de Empleo que se realice en el Ayuntamiento. Será objeto de negociación el catálogo de puestos de trabajo y establece la constitución de una Comisión de Empleo, constituida por representantes de la Junta de Personal y de la Corporación, que decidirá sobre la movilidad, promoción interna, traslados y nuevos ingresos. Los argumentos del Sindicato accionante han de prosperar pues el hecho de que la Comisión de Empleo nunca hubiere sido constituida no exime el requisito de negociación de la modificación del Catálogo.

Y así llegamos al Tribunal Supremo que junto a la Sentencia que comentaremos seguidamente (y a la que ya nos hemos referido en otro lugar de este artículo), dicta en el mismo sentido, otras varias, de modo que crea Jurisprudencia<sup>15</sup>. Así en su Sentencia del 2 de diciembre de 2010<sup>16</sup> concluye que en cuanto a la infracción del derecho a la negociación colectiva reconocido en el EBEP, fácilmente se puede ver que la RPT que nos ocupa por su propio y singular contenido sustantivo y dentro de los términos en que viene establecido por los artículos 15.1.b) de la Ley 30/84 y 74 de la Ley 7/2007, exige la negociación colectiva ya que afecta claramente a las condiciones de trabajo, entre otras, las retribuciones y criterios generales sobre la oferta de empleo público pues la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público deben moverse dentro de los límites de la RPT. En consecuencia la falta de negociación, cuando sea procedente y obligatoria, como es el caso de autos, supone la ausencia de un elemento esencial que vicia el procedimiento y hace nulo el acto ex artículo 62-1-e) de la Ley 30/1992.

Continúa diciendo la anterior Sentencia en su fundamento de Derecho Cuarto que: **«En consecuencia la nueva regulación exige, contrariamente a lo prevenido en la Ley 9/87, que las decisiones de las Administraciones que afecten a sus potestades de organización, entre las que cabe citar las relativas a la aprobación de las RPT como instrumento técnico legalmente previsto para llevar**

---

<sup>14</sup> Sentencia de la Sala de lo Cont. Admtvo. Secc. 6.<sup>a</sup>, de 22 de noviembre de 2010.

<sup>15</sup> Artículo 1.6 del Código Civil: «La Jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

<sup>16</sup> St. de la Sala de lo Cont. Admtvo. Secc. 7.<sup>a</sup>, de 2 de diciembre de 2010 (RJ/2010/8787).

**a cabo la ordenación del personal, en cuanto repercutan en las condiciones de trabajo de los funcionarios, sean objeto de negociación con las organizaciones sindicales.»**

Traigo aquí a colación parte de los comentarios que sobre esta misma Sentencia hace nuestro compañero José Ramón Chaves García<sup>17</sup>, según el cual de esta Sentencia se deduce que ha de existir «negociación» (no informe) y en el seno de una Mesa de Negociación (con los sindicatos formando parte de aquella y no con la Junta de Personal Funcionario ni delegados sindicales). Ahora bien el Tribunal Supremo ha precisado que la negociación no es lo mismo que la concertación, es decir, que el bloqueo negociador no impide que la Administración apruebe la RPT siempre y cuando haya precedido un escenario de reuniones, explicaciones y contraste dentro de la Mesa de Negociación que demuestre una voluntad seria de negociar. Recomienda el autor la conveniencia a efectos judiciales, de probar que ha existido o se ha intentado esa negociación, por ejemplo a través de la documentación sobre la convocatoria y constitución de la Mesa de Negociación, la documentación facilitada a los Sindicatos o el Acta de las deliberaciones o la prueba de su desarrollo.

El mismo Tribunal Supremo, en ocasión posterior,<sup>18</sup> desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de los Llanos de Aridane contra la Sentencia del TSJ de Canarias de 20 de noviembre de 2008, señalando que las reglas que establece el EBEP exigen que modificaciones como la citada (creación y clasificación de puestos de trabajo asignándoles grupo, nivel y retribuciones básicas y complementarias) vengan precedidas del correspondiente proceso negociador, y ello porque aun cuando pretendan establecerse como consecuencia del ejercicio por la Administración de sus potestades de organización, afectan a aquellas materias que por expresa remisión del artículo 37.2.a), párrafo segundo en relación con lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 37.1 del EBEP, deben de ser objeto de la preceptiva negociación.

En todo caso, habrá que distinguir distintos supuestos de modificación de R.P.T., y las circunstancias en que éstas se llevan a cabo. Así por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Galicia<sup>19</sup> desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de aprobación de la modificación de la R.P.T. del Concello de Lugo publicado en el *BOP* de 2 de junio de 2009, ya que a través de este Acuerdo se materializó el nuevo cuadro de personal de la policía local con motivo de la adaptación de este Cuerpo de funcionarios a la Ley 4/2007, de Coordinación de Policías Locales de Galicia, acordada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 7 de octubre de 2008, en donde sí hubo negociación, así se demuestra mediante la mención expresa al Acta de la Mesa Negociadora de 30 de septiembre de 2008. No era por lo tanto necesario que el Ayuntamiento sometiese a negociación colectiva el cuadro de personal que se recogía en el Acuerdo impugnado

---

<sup>17</sup> «Nulidad radical de las RPT no negociadas», en su Blog de Derecho Público.

<sup>18</sup> St. De la Sala de lo Cont. Admtvo. Secc.7.ª de 24 de junio de 2011.

<sup>19</sup> St. De la sala delo Cont. Admtvo. Secc. 1.ª de 14 de septiembre de 2011.

cuando éste coincidía plenamente (los niveles de complemento de destino asignados a cada puesto eran los mismos) con el cuadro insertado en el Acuerdo de adaptación previamente negociado, siendo suficiente la notificación efectuada a la Junta de Personal.

Por último, más recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>20</sup> desestima el recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mollet del Vallés de 28 de septiembre de 2009 por el que se aprueba la modificación de la RPT. La recurrente consideraba que con dicha modificación se alteraba el contenido funcional y las condiciones de trabajo establecidas en el Acuerdo de Condiciones de Trabajo del Personal funcionario aprobado por el Pleno de la Corporación el 26 de enero de 2009, y que en consecuencia se debía de haber seguido un proceso de negociación colectiva. El recurso se desestima por entender que se ha cumplido con el requisito de la negociación pues las representaciones sindicales han tenido un papel muy activo en el proceso negociador. No se discute si el resultado de la negociación ha coincidido o no con los criterios sustentados por una representación sindical asistente a las reuniones, sino si aquella negociación se ha llevado a cabo a través de las Mesas de Negociación correspondientes y si han intervenido las organizaciones competentes para hacerlo.

#### IV. REFLEXIÓN FINAL

A la vista de las anteriores consideraciones, y desde el punto de vista del ámbito universitario habría que plantearse si las disposiciones contenidas en los distintos Estatutos de las Universidades Públicas respecto de aquellas potestades de organización que pueden incidir en las condiciones de trabajo de sus empleados, han de ser obligatoriamente negociadas y en qué medida.

Cuando los Estatutos universitarios establecen la posibilidad de que las Universidades, puedan crear y modificar sus propias Escalas de funcionarios, puedan modificar sus R.P.T. y otras medidas como fijar el porcentaje de plazas vacantes a cubrir por el sistema de promoción interna, establecer los baremos aplicables para los concursos de provisión de puestos de trabajo, y otros similares, aluden a que se tienen que llevar a cabo tales medidas, «oída la Junta de Personal», «previa consulta con el órgano de representación de los trabajadores», etc. ¿Cuál es el grado de exigencia de esa disposición? ¿Se le puede llamar verdadera negociación a una simple consulta, o menos aún a una audiencia? En la mayor parte de los casos lo que ha tenido lugar es un informe del órgano de representación correspondiente, en el que se manifiesta su acuerdo o desacuerdo con el objeto de la propuesta.

Para concluir, creo que a pesar del cambio normativo, y parece que también jurisprudencial, lo que hay que tener en cuenta es cada caso concreto sin que se

---

<sup>20</sup> St. de la Sala de los Cont. Admtvo. Secc.4.<sup>a</sup> de 25 de enero de 2012.



pueda generalizar hablando de «modificaciones de RPT», ya que hemos tenido ocasión de comprobar en las distintas Sentencias citadas en este artículo que a lo que hay que atenerse es a cuál sea el objeto de la modificación, ya que ésta puede revestir diversas modalidades, y no todas exigirán los mismos requisitos, desde el punto de vista de los Tribunales que son los que tienen que dilucidar los casos controvertidos, decidiendo cuáles de ellas exigen una negociación, que no consenso, con los órganos de representación de los trabajadores correspondientes.

En nuestra Universidad estamos pendientes de que recaiga sentencia en un caso de modificación en la forma de provisión (y por ende de la RPT) de determinados puestos de trabajo en los que habrá que decidir, no sólo sobre el fondo, esto es, el sistema de provisión que procede, sino también sobre si ha tenido lugar o no la consabida negociación previa, en este caso con la Junta de Personal.



## Apartado 5

# La evaluación del desempeño

Jesús Lobato de Ruiloba

Letrado de la Universidad Complutense de Madrid

**Sumario:** 1. La evaluación del desempeño en la Administración Pública. 2. ¿Para qué sirve evaluar el desempeño? 3. ¿Qué evaluamos? 4. Breve apunte: la evaluación del desempeño en las Universidades Públicas.

Toda organización necesita medir la eficacia del trabajo que ejecutan sus empleados y, en consecuencia, realizar los ajustes oportunos que le permitan alcanzar sus objetivos. El procedimiento existente para evaluar el capital humano se denomina comúnmente «Evaluación de Desempeño». Hoy en día la evaluación del desempeño es la forma más usada para estimar o apreciar el desenvolvimiento del individuo en su puesto de trabajo y su potencial de desarrollo. Es por ello que nos preguntamos, ¿Qué significa, realmente, evaluar?

El Diccionario de la Lengua Española, define el término evaluar como: «*Estimar, apreciar, calcular el valor de algo*». No obstante, para aplicar dicho concepto al campo de los recursos humano, hemos de acudir a otras fuentes bibliográficas más autorizadas.

Así, William B. Werther Jr. y Keith Davis<sup>1</sup> consideran que la evaluación del desempeño constituye «*un proceso mediante el cual se estima el rendimiento global del empleado con base a políticas y procedimientos bien definidos*». La evaluación del desempeño, más concretamente definida por James Stoner<sup>2</sup>, sería: «*El proceso continuo de proporcionar a los subordinados, información sobre la eficacia con que están efectuando su trabajo para la organización*».

En consecuencia, la evaluación del desempeño puede definirse, independientemente del nombre que se le designe (valuación del mérito, evaluación de los empleados, informe de progreso, evaluación de la eficiencia funcional, medición de la ejecución, calificación de mérito, etc.), como el procedimiento mediante el cual se califica la actuación del empleado teniendo en cuenta el conocimiento y el desempeño en el cargo. Es decir, es un proceso sistemático y periódico que sirve para estimar cuantitativa y cualitativamente el grado de eficacia y eficiencia de las perso-

---

<sup>1</sup> William B. WERTHER Jr. y Keith DAVIS, *Administración de Personal y Recursos Humanos*, Editorial Mac Graw-Hill, México, 1996.

<sup>2</sup> James STONER, *Administración*, Quinta Edición, Editorial Prentice - Hall Hispanoamericana SA, México.

nas en el desempeño de sus puestos de trabajo, mostrándoles sus puntos fuertes y débiles con el fin de ayudarles a mejorar.

## 1. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como sucede con muchas iniciativas en materia de gestión pública, los referentes iniciales para definir las en la gestión de recursos humanos se encuentran en el sector privado. La evaluación del desempeño es un procedimiento que se encuentra profundamente arraigado en la empresa privada, que lo utilizan como una herramienta fundamental para medir su capital humano.

En cambio, en la Administración Pública española, no es hasta el año 2005, cuando se empieza a hablar por primera vez de la evaluación del desempeño. Tuvo lugar en el seno de la Comisión<sup>3</sup> creada para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando al elaborar un informe<sup>4</sup>, al mismo tiempo que reconocía que la evaluación del desempeño no ha formado parte de la cultura administrativa española, declaraba que el Estatuto Básico del Empleado Público debería establecer la obligatoriedad de organizar sistemas de evaluación del desempeño de los empleados de todas las Administraciones Públicas, garantizando la objetividad e imparcialidad mediante la previa determinación de criterios objetivos, transparentes y previsibles de evaluación y la aplicación de técnicas adaptadas al contenido funcional de los puestos de trabajo y a las finalidades perseguidas por la evaluación en cada caso.

Para poder llevar a efecto dicha propuesta, es necesario, previamente, establecer, fijar y desarrollar aspectos fundamentales tales como sistemas de definición de objetivos, indicadores de rendimiento, instrumentos para valorar competencias, técnicos especializados, etcétera

En consonancia con lo informado por la citada Comisión, el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE del día 13 de abril), en su Exposición de Motivos destaca el carácter de *elemento fundamental* que tiene la evaluación del desempeño de los empleados públicos *en la nueva regulación*, imponiendo a las Administraciones Públicas el establecimiento de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. Todo ello con el objetivo de que dichas evaluaciones periódicas se tengan en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento.

Es por ello que considera que la continuidad misma del funcionario en su puesto de trabajo alcanzado por concurso se ha de hacer depender de la evaluación

---

<sup>3</sup> Comisión creada por la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre (BOE del día 21 de septiembre).

<sup>4</sup> Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 25 de abril de 2005, INAP.

positiva de su desempeño, pues hoy resulta ya socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquellos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades

Todo ello sin perder el factor de motivación personal y de control interno, puesto que es obvio, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio.

Remarcando el carácter de elemento fundamental al que hace referencia la Exposición de Motivos, la evaluación del desempeño aparece en otros preceptos de dicha norma, vinculando su aparición a la regulación del personal directivo, a los derechos individuales, a la carrera horizontal, a la provisión y continuidad en el puesto de trabajo, a la determinación de las retribuciones complementarias vinculadas a la productividad o rendimiento, configurándose, además, como una de las materias objeto de negociación colectiva.

En este sentido, aparece en el artículo 1.3 del EBEP, como uno de los fundamentos de actuación de dicha norma, al tratar de la eficacia en la planificación y gestión de recursos humanos, el desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados, la evaluación y responsabilidad en la gestión, o la igualdad, mérito y capacidad en la promoción, a la que también se refiere en el artículo 14, al tratar de los derechos individuales de los empleados públicos.

Igualmente lo hace en el artículo 13.3 al sujetar al personal directivo a la evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

Incide especialmente en las retribuciones complementarias, artículo 24 del EBEP, al depender las mismas, entre otros factores, del grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.

Destacando igualmente el papel que juega la evaluación del desempeño entre los deberes de los empleados públicos recogidos en los artículos 52 a 54 del EBEP.

Todo ello sin olvidar, como hemos apuntado, que las normas que fijan los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño, son materias objeto de negociación colectiva, tal y como declara el artículo 37.1.d) del EBEP.

No obstante lo anterior, el precepto fundamental en el que el EBEP centra la evaluación del desempeño es artículo 20<sup>5</sup>, encuadrado en el Capítulo II del Título II, que dispone:

---

<sup>5</sup> Sin olvidar lo declarado en la Disposición Final Cuarta del mismo Cuerpo Legal que declara que dicho artículo producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP, y que hasta se dicten dichas Leyes y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantendrán en vigor, en cada Administración Pública, las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP.

«1. Las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

2. Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

3. Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

4. La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5. La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo».

El planteamiento abierto de dicho precepto, concibe la evaluación del desempeño como un instrumento a desarrollar preceptivamente por parte de las diferentes Administraciones Públicas, otorgando importantes márgenes de libertad en cuanto a su concreción.

Al mismo tiempo establece los criterios que debe atender todo sistema de evaluación: transparencia, imparcialidad, objetividad y no discriminación, que deberán aplicarse sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos, y estableciendo una serie de garantías para alguna de sus potenciales aplicaciones.

En cuanto a dichos criterios podemos decir lo siguiente:

- *Transparencia*: Referida tanto a la configuración del sistema y su aplicación al proceso como a la información surgida en el mismo. Cómo se deberán gestionar los resultados obtenidos, qué nivel de confidencialidad tendrán, dónde se almacenarán y quién podrá acceder a ellos.
- *Objetividad*: Criterio que tiende a evitar conductas arbitrarias o discrecionales pero sin olvidar que nos encontramos ante un proceso valorativo y por tanto relacionado con una cierta subjetividad de los evaluadores, por lo que jugará un papel fundamental el modelo de evaluación que se elija.
- *Imparcialidad y no discriminación*: Entendida la primera como la falta de designio anticipado o prevención a favor, o en contra de alguien o algo que permita juzgar o proceder con rectitud, y la segunda, en sentido general, como una no discriminación entre empleados públicos, esto es perseguir la igualdad.

— *Respeto a los derechos de los empleados públicos*: Respeto a la persona y a su condición de empleado público, con todo lo que ello implica. No intromisión en el ejercicio de sus funciones, derecho a la privacidad y a la intimidad personal, entre otros aspectos.

Además presentará las siguientes características:

- a) Universal. Se aplica a todos los empleados públicos, aunque como luego veremos, no de la misma forma.
- b) Continuo y continuado. Con carácter general comprende el desempeño de durante todo el año, o la parte del mismo, en la que el empleado público haya prestado servicios.
- c) Sistemático. Con una metodología clara y conocida por los evaluados.
- d) Integrado en los sistemas de gestión de recursos humanos. Como se expondrá en el epígrafe siguiente, esto se traduce en que la evaluación tenga una trascendencia real en la vida profesional del empleado público, tratando de evitar que se convierta en un proceso rutinario sin trascendencia en la organización.

No obstante lo anterior, y a pesar de que se produzca un estricto sometimiento a los criterios apuntados la evaluación del desempeño será uno de los focos más conflictivos que nos encontremos en materia de recursos humanos tal y como ya anticipó el propio informe de la Comisión creada para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

## 2. ¿PARA QUÉ SIRVE EVALUAR EL DESEMPEÑO?

Tal y como indican los autores más especializados en la materia, en concreto GORRITI<sup>6</sup>, la necesidad de la evaluación del desempeño no está en cuestión, ya hemos visto que es inevitable, pero es necesario incorporarla a la gestión de recursos humanos como una práctica ordinaria y habitual. No obstante, eso no será posible si tal y como indica el citado autor no se dan dos condiciones íntimamente ligadas a su definitiva implantación. Una, confiar que existen medios y técnicas fiables y válidas para llevarla a cabo, y dos, reconocer una trascendencia administrativa real en el sentido que pasamos a exponer.

Siguiendo a Quijano<sup>7</sup>, Ramos y Gracia Peiró<sup>8</sup>, son cuatro las utilidades básicas de la evaluación del desempeño que más ampliamente han sido aplicadas a efectos de administración de personal y de perfeccionamiento del mismo.

---

<sup>6</sup> GORRITI BONTIGUI, Mikel, «La Evaluación del Desempeño en las Administraciones Públicas Españolas», *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, Vol. 23, núm. 3, 2007.

<sup>7</sup> QUIJANO, S., *Sistemas efectivos de evaluación del rendimiento: Resultados y desempeños*. PPU. Barcelona, 1992.

<sup>8</sup> RAMOS, P., GRACIA, F. y PEIRÓ, J.M., «Actividad laboral y desempeño», 1996, en PEIRÓ, J.M. y PRIETO, F., *Tratado de Psicología del Trabajo*. Vol. 1. Síntesis.

1.<sup>a</sup> *Administrativas.*

A través de la evaluación del desempeño se recoge información para la toma de decisiones relativas a las promociones, ascensos, despidos o recompensas. Se persigue valorar lo que el empleado público aporta a la organización desde su puesto de trabajo como miembro integrante de la misma, afectando aspectos tan trascendentales como la retribución variable, la movilidad o el reconocimiento.

2.<sup>a</sup> *Desarrollo profesional.*

Permite conocer, a través de la previa determinación de los déficits existentes en habilidades y conocimientos, qué cursos de formación deben realizarse o en qué nuevas habilidades hay que centrarse para que los empleados públicos desempeñen con éxito su trabajo, afectando de plano a la formación, la promoción y el desarrollo profesional.

3.<sup>a</sup> *Selectivas.*

Cuando el sistema de evaluación que se diseña funciona correctamente, significará que algunas de las prácticas de recursos humanos, entre las que se encuentran los procesos selectivos, también funcionan. Desde este prisma, sólo cuando sepamos qué justificación existe para determinar perfiles selectivos, y así poder definir salarios y diseñar una carrera profesional, se podrá saber con certeza qué es lo que significa hacer bien el trabajo, y se podrá actuar en consecuencia. A *sensu* contrario surgiría la lógica duda de ¿cómo saber qué exigir en un proceso selectivo si no sabemos qué significa «hacerlo bien»?

4.<sup>a</sup> *Retroinformativas.*

Es lo que se conoce como *feedback*. Esto es, proporcionar a los empleados públicos información, pero no sólo acerca de los resultados de su trabajo sino también desarrollar el cómo mejorar su rendimiento. Es importante indicarles los puntos débiles en los que necesitan trabajar, al mismo tiempo que motivarles transmitiendo aquéllos otros aspectos de su trabajo en los que destacan.

### 3. ¿QUÉ EVALUAMOS?

El informe de la Comisión, tantas veces citado, indicaba que «*Para la evaluación del desempeño debieran ser admisibles tanto los sistemas de evaluación del rendimiento individual como de grupo, equipo o unidad de trabajo, y tanto los que se basan en la apreciación de los resultados obtenidos como aquéllos que lo hacen en la valoración de comportamientos o conductas de las personas.*»

En la misma línea, la incorporación que el artículo 20 del EBEP hace de la valoración de «*la conducta profesional*» junto con la medición del «*rendimiento o logro de resultados*», obedece a la necesaria consideración del factor subjetivo asociado al rol evaluador, propio de un ámbito como el de los recursos humanos.



En definitiva, el EBEP plantea el desarrollo de un instrumento como la evaluación del desempeño a partir de la combinación entre elementos de control de los empleados públicos y su rendimiento y elementos orientados a la promoción de su desarrollo profesional, aunque dejando amplios márgenes de maniobra a la legislación de desarrollo para la concreción del sistema y sus efectos concretos en cada realidad administrativa.

Es por ello que la evaluación del desempeño mide conductas y resultados<sup>9</sup>.

### Medición de Resultados

Medir resultados sería tanto como cuantificar lo que un empleado público consigue con el «producto de trabajo», lo que logra con su trabajo diario. La evaluación centrada en este aspecto consiste en que los evaluadores juzguen los resultados que logran los empleados, la herramienta más conocida para trabajar con resultados es la dirección por objetivos (Drucker, P., 1954)<sup>10</sup>.

El proceso de establecimiento de objetivos reside, en que de forma conjunta, los empleados y los jefes establezcan los objetivos que los primeros deben conseguir. Esto es, a partir de los objetivos organizativos y departamentales, evaluador y evaluado establecen una serie de objetivos «claros», «medibles» y «específicos» a ser alcanzados por el empleado para una fecha acordada entre ambos. Llegada esa fecha, se evalúa el grado de consecución de tales objetivos.

Desde la óptica del «evaluador», la evaluación por objetivos y resultados es un sistema más cómodo que evaluar a la persona subjetivamente, dado que la evaluación corre por carriles estrictamente objetivos, mensurables y limitados a resultados cuantificables, que como hemos indicado, generalmente se pactan entre ambos.

Desde el enfoque del «evaluado», este método satisface ciertos factores clave en todo puesto de trabajo. Los empleados trabajan mejor cuando saben lo que se espera de ellos y cómo contribuye su esfuerzo al rendimiento global de la organización. Son conocedores que un trabajo bien hecho implica una recompensa, un reconocimiento y una sensación de logro, acordes al nivel de resultado obtenido.

A pesar de la aparente sencillez del sistema, presenta inconvenientes o limitaciones. Es un sistema pobre para el desarrollo, puesto que las mediciones de resultados alcanzados por los empleados indican lo bien o lo mal que lo están haciendo, pero no señalan qué tiene que hacer o dejar de hacer para mejorar esos resultados.

Puede perjudicar la competitividad a largo plazo de la organización: centrar la evaluación en resultados a corto plazo puede dar lugar a que los empleados evalua-

---

<sup>9</sup> CORTÉS CARRERES, José Vicente, «La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público». *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* n.º 1, Quincena 15-29 Ene. 2009. Ref.: 36/2009, p. 36, Tomo 1.

<sup>10</sup> DRUCKER, P., *The practice of Management*. Harper, 1954.

dos focalicen su actividad únicamente en aquellas acciones que le permitan conseguir tales resultados, descuidando de esta manera el estado general del sistema y procesos que genera tales resultados. Es por ello que puede ser un factor perjudicial para el desenvolvimiento de la empresa en el largo plazo.

Concentrarse exclusivamente en los resultados puede incentivar una mentalidad de «hacer sólo lo que se mide», descuidando otros aspectos del trabajo más difíciles de cuantificar pero que también son factores críticos para el cumplimiento de la misión de las personas dentro de la organización. Por ello no sería adecuado para evaluar puestos de trabajo con múltiples funciones donde unas son más fáciles de evaluar que otras.

Puede tener efectos negativos en el espíritu de cooperación, puede provocar conflictos y competencia dentro de un determinado Departamento o Servicio, desalentando el espíritu de cooperación, que no favorece el llamado espíritu de equipo. No es recomendable para puestos de trabajo interdependientes o para aquellos en los que el empleado no tiene un control total sobre los resultados de su trabajo sino que los mismos se ven influenciados por factores ajenos a la actuación de aquél.

A título de ejemplo, en la Generalitat de Cataluña, se utilizaba el siguiente cuestionario<sup>11</sup>:

**Tabla 4**

Evaluación de objetivos en la Generalitat de Cataluña

4. Grado de consecución de los objetivos/finalidades del puesto		
Definición de objetivos y finalidades	Evaluación del período	Orientación para el desarrollo y mejora
1. Objetivo/finalidad Relevancia		
2. Objetivo/finalidad Relevancia		

*Fuente:* Cuestionarios de evaluación.

La inclusión de esos apartados, que no son imputables ni controlables por el evaluado pretendían avanzar hacia un modelo de dirección por objetivos utilizando la evaluación como elemento clave.

<sup>11</sup> «La Evaluación del Desempeño en las Administraciones Públicas». Estudio del Centro PwC & ie del Sector Público. 2008. Coordinadores Gómez-Pomar, Julio y Allard, Gayle.

## Medición de Conductas

Se centra este sistema en valorar las conductas de los empleados, es decir, las acciones físicas, mentales o interpersonales realizadas por los empleados.

Prestar atención a las conductas para medir el rendimiento permite concretar las conductas que se van a evaluar e integrar éstas en escalas de comportamiento, que proporcionan a los empleados ejemplos concretos y específicos de las conductas que deben realizar y las que deben evitar para tener éxito.

Las evaluaciones basadas en conductas nos permitirán, generalmente, fijar un marco común para todos los evaluadores determinando las dimensiones del trabajo a analizar. Es decir, todos los evaluadores entenderán lo mismo, porque no se valorarán rasgos sino conductas. Se determinarán los indicadores directamente observables, tomados de las conductas habituales del trabajo, clara y precisamente definidos. También permiten a los evaluadores realizar comentarios sobre el rendimiento de los empleados y proporcionarles retroalimentación. Por último, implica a los empleados en el diseño y creación de las escalas de comportamiento, lo que incrementa el grado de implicación, comprensión y aceptación del sistema de evaluación.

Existen tres ámbitos, o tipos de desempeño<sup>12</sup>, que se observan en toda organización:

- a) Desempeño de la tarea.
- b) Desempeño contextual.
- c) Conductas contra-productivas.

### *Desempeño de la tarea*

Se refiere a los comportamientos que generan el producto o servicio que satisface las responsabilidades que asume la organización. Esto es, va referida a la aptitud, destreza y habilidades con las que el empleado público realiza las tareas que están reconocidas como adscritas al puesto de trabajo que desempeña.

El desempeño de la tarea está íntimamente ligado a con las funciones y cometido del puesto de trabajo y con las competencias requeridas para su adecuada ejecución, de manera que cambia cuando aquél es objeto de cualquier modificación.

Por otro lado, el desempeño de la tarea no sólo se configura como un deber del empleado público a cumplir con las tareas que tengan asignadas, artículo 52 del EBEP, sino fundamentalmente como un derecho individual de aquél. Así el artículo 14 del EBEP habla del derecho al «*desempeño efectivo de las funciones o tareas*», y a «*participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios*».

---

<sup>12</sup> PASTORA CALLE, Verónica, «La Evaluación del Desempeño en el Estatuto Básico del Empleado Público. Aproximación a algunos de sus aspectos más destacados». *Revista CEMCI*. Número 10. Enero-marzo 2011.

### *Desempeño contextual*

Trata de variables relacionadas con el contexto organizacional, social y psicológico en la ejecución del trabajo. Está íntimamente ligado con el «ambiente del trabajo» que nos encontramos en toda organización. Se conecta con la forma en la que el empleado se relaciona con todo lo que le rodea. Influirían aspectos tales como la cooperación, la cortesía, la motivación, la lealtad o la iniciativa.

A diferencia de lo que hemos visto que sucede con el desempeño de las tareas, en donde éstas se encuentran perfectamente descritas, al estar vinculadas al puesto de trabajo, en el desempeño del contexto, las actuaciones raramente suelen estar fijadas, puesto que suelen ir referidas a códigos éticos o de conducta que existen en cada organización.

### *Conductas contra-productivas*

Una conducta contra-productiva (Sackett y DeVore<sup>13</sup>), es todo comportamiento intencional de un miembro de la organización, contrario a los legítimos intereses de esta.

Dentro de esas conductas no deseadas, siguiendo el estudio elaborado por Gruys y Sackett<sup>14</sup> en el año 2003, se encuentran, entre otras:

- Robos, hurtos y conductas relacionadas.
- Destrucción de la propiedad.
- Absentismo laboral injustificado.
- Falta de atención.
- Uso indebido del teléfono o Internet.
- Uso y abusos de alcohol y drogas.
- Conductas insalubres.
- Comportamiento inapropiado, como agresiones físicas o verbales a compañeros o administrados, desobediencia, etcétera.

Lo que diferencia esta conducta de las dos anteriores es que no es deseable ni querida por ninguna organización, lo que no impide que desgraciadamente se produzca y que deba ser objeto de evaluación, negativa en este caso, y que generalmente de lugar a la tramitación de los correspondientes expedientes disciplinarios.

A título de ejemplo, en la Generalitat de Cataluña se utilizaban dos cuestionarios<sup>15</sup>, uno para puestos de mando y otro para el conjunto del personal que ocupaba puestos base.

<sup>13</sup> SACKETT, P. R. & DEVORE, C. J. (2001), «Counterproductive behaviors at work». In N. ANDERSON, D. ONES, H. SINANGIL, & C. VISWESVARAN (Eds.), *Handbook of industrial, work, and organizational psychology* (Vol. 1, pp. 145-164). London, UK: Sage.

<sup>14</sup> GRUYS, M. L. & SACKETT, P. R. (2003), «The dimensionality of counterproductive work behavior». *International Journal of Selection and Assessment*, 11(1): 30-42.

<sup>15</sup> «La Evaluación del Desempeño en las...». Estudio del Centro PwC & ie del Sector Público, cit.

En la tabla que a continuación exponemos, se presentan los factores que se ponderaban, según su relevancia, y que eran valorados en una escala de cinco puntos.

**Tabla 5**

Factores evaluados en la experiencia en la Generalitat de Cataluña

Factores de evaluación general (puestos base)	Factores de evaluación en los puestos de mando	Relevancia	Evaluación del período
Preparación técnica	Gestión de problemas		
Solución de problemas	Innovación		
Aportación de ideas y sugerencias	Negociación		
Capacidad de organización	Asignación de recursos		
Representación de la organización y relaciones con el exterior	Dirección por objetivos Supervisión y control		
Polivalencia y flexibilidad	Transmisión de información		
Responsabilidad	Liderazgo		
Dinamismo, actividad e iniciativa			
Colaboración			
Actitud constructiva			

*Fuente:* Cuestionarios de evaluación.

En la Diputación de Barcelona la valoración del desempeño se realizaba mediante un documento denominado Cuestionario de Evaluación del Desempeño (QAD en sus siglas en catalán), que constaba de ocho factores de desempeño y de una escala de valores de seis grados. Al igual que en caso de la Generalita, se diferenciaban dos modelos de QAD: puestos base y puestos de jefatura.

**Tabla 6**  
Factores evaluados en la experiencia en la Diputación de Barcelona

Factores evaluados en los puestos base		Factores evaluados en los puestos de mando
Formación		Organización y Planificación
Competencia Práctica		Supervisión y Jefatura
Colaboración		Identificación con la organización
Responsabilidad		Aplicación de conocimientos
Volumen		Solución de problemas
Usos y Costes		Iniciativa
Iniciativa		Aprovechamiento de recursos
Asiduidad		Desempeño

*Fuente:* Cuestionarios de evaluación.

Se comprueba que la mayor parte de factores contenidos en los dos sistemas de evaluación analizados se refieren a las actitudes o comportamientos en el trabajo, centrándose en las conductas consideradas adecuadas en el trabajo por parte de la organización. Existiendo claras diferencias entre los perfiles de directivo y los de puestos base.

#### 4. BREVE APUNTE: LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

La evaluación del desempeño, en la actualidad, no ha sido implantada en todas las Universidades Públicas españolas. A título de ejemplo, en ninguna de las seis Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid existe pacto o acuerdo acerca de la evaluación del desempeño para el personal de administración o servicio de dichas universidades; ni tampoco en la de Zaragoza, Salamanca, León o Ex-

tremadura<sup>16</sup>, entre otras. Si bien, en ésta última se deja constancia expresa que «*siguiendo lo preceptuado en el Estatuto Básico del Empleado Público, los sistemas de evaluación del desempeño de los empleados públicos deberán ser desarrollados en las leyes y normas que se aprueben posteriormente, por lo que la UEx está esperando que la Comunidad Autónoma desarrolle normativamente la misma, para poder adoptar y aplicar el proceso que establezca a su propio personal*».

En cambio, en otras sí se ha implantado, de forma diferente como veremos, la evaluación del desempeño. Entre ellas nos encontramos con las Universidades Públicas de Andalucía<sup>17</sup>, algunas de las cuales han aprobado normas específicas en esta materia como la Universidad de Cádiz<sup>18</sup>, la de Granada<sup>19</sup>, o la Internacional de Andalucía<sup>20</sup>; también encontramos acuerdos en la Universidad de Alicante<sup>21</sup>; la Universidad Miguel Hernández de Elche<sup>22</sup>; o en la Universidad de Oviedo<sup>23</sup>.

Lo primero que comprobamos es que son diferentes los **requisitos exigidos para participar** en las evaluaciones del desempeño.

En Andalucía el CPMCS declara que dicho Acuerdo será de aplicación «*al personal funcionario de carrera y laboral indefinido que ocupe plazas establecidas en las relaciones de puestos de trabajo*», añadiendo que «*en cualquier caso el percibo anual será proporcional al tiempo de servicios prestados durante el año para todos los colectivos incluidos en su ámbito de aplicación*», si bien, en cambio al «*restante personal temporal*», esto es, excluidos los interinos, les exige una prestación de servicios superior a los seis meses al año.

---

<sup>16</sup> «PROCESO DE PLANIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE POLÍTICAS DEL PAS». Elaborado por el Comité AUDIT UEX, N.º 13 - Políticas del PAS el 1 de abril de 2008. Revisado por el Vicerrectorado de Calidad y Formación Continua el 11 de abril de 2008. Aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Extremadura el 5 de mayo de 2008.

<sup>17</sup> «Acuerdo del Complemento de Productividad para la Mejora y Calidad de los Servicios que presta el PAS de las Universidades Públicas de Andalucía» (en adelante CPMCS), aprobado por la Mesa Negociadora de Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Andalucía, en su sesión de 18 de mayo de 2007, y la Mesa Sectorial de Funcionarios de de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Andalucía, en su sesión de 18 de mayo de 2007.

<sup>18</sup> Se implanta un modelo de Gestión del Personal de Administración y Servicios por Competencias, en abril de 2008.

<sup>19</sup> «Acuerdo para la Evaluación del Desempeño del PAS de la Universidad de Granada», de fecha 23 de noviembre de 2010.

<sup>20</sup> «Reglamento por el que se regula la Evaluación del Desempeño en la Universidad Internacional de Andalucía», aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 20 de diciembre de 2011.

<sup>21</sup> «Complemento por Evaluación de Desempeño del PAS de la Universidad de Alicante», aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 23 de diciembre de 2008.

<sup>22</sup> «Normativa sobre Evaluación del Desempeño para el Personal de Administración y Servicios en la Universidad Miguel Hernández de Elche», aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 1 de diciembre de 2009, modificado por Acuerdo del Consejo de Gobierno en su sesión de fecha 13 de enero de 2010.

<sup>23</sup> «Acuerdo sobre el desarrollo e implantación de la carrera profesional para el Personal de Administración y Servicios de la Universidad de Oviedo», firmado por la Administración de la Universidad de Oviedo y las Organizaciones Sindicales con fecha 1 de junio de 2009.

No parece cuadrar bien con dicha regulación lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo existente en la Universidad de Granada, donde *«además de lo recogido específicamente en el Acuerdo del Complemento de Productividad para la Mejora y Calidad de los Servicios que presta el PAS de las Universidades Públicas de Andalucía»*, se exige *«haber estado en situación administrativa de servicio activo a lo largo de todo el periodo»* y desempeñar un puesto de la relación de puestos de trabajo *«durante al menos el número de días que se determine»*.

En cambio, la Universidad Internacional de Andalucía, que también está sujeta al CPMCS, se limita a decir en el artículo 5 de su Reglamento que *«la evaluación del desempeño se realizará a todo el personal de administración y servicios»*.

También llama la atención que el CPMCS, establezca la posibilidad de *«la negativa individual a realizar la mencionada evaluación»* que lógicamente supondrá *«la exclusión de ese trabajador del derecho a percibir este complemento»*, pero sólo para los trabajadores que presten servicios en las unidades que obtengan el *«segundo nivel organizativo»*, y no a los que prestan servicios en unidades encuadradas en los niveles primero, tercero y cuarto.

A diferencia de lo anterior, la Universidad de Oviedo, en el artículo 5 de su Acuerdo sobre el desarrollo de la carrera profesional, dispone que el modelo de evaluación *«tendrá carácter voluntario, sin «numerus clausus» en cada uno de los niveles de encuadramiento»*. Jugando un papel importante el número de años de servicios prestados, al exigirse, en el artículo 1 *«tener acreditados, a fecha 1 de enero de 2009, al menos cinco años de servicios efectivos en la Administración de la Universidad de Oviedo»*, simplemente para poder ser evaluado. Pero es más, a medida que se accede a un nivel de promoción retributiva superior se exigen más años de servicios prestados, que son diez y quince, para los niveles de promoción retributiva segundo y tercero, respectivamente, requiriéndose una antigüedad de veinte años en el cuarto nivel, tal y como se dispone en el artículo 8.

En la Universidad de Alicante, en la actualización del complemento de productividad al PAS, para el año 2011, se establece en el artículo 1, que *«será de aplicación a todo el PAS que perciba sus retribuciones con cargo al capítulo 1 del presupuesto de gastos de la Universidad y mantenga vínculo de carácter estatutario o contractual con la misma en el momento de su abono»*, pero añadiendo en el Anexo que *«la evaluación individual tiene carácter obligatorio»*. Por último, la Universidad Miguel Hernández de Elche exige, en el artículo 6.3 de su Normativa, un desempeño *«de manera efectiva durante un periodo mínimo igual o superior a seis meses dentro del periodo objeto de evaluación»*, que según el artículo 7 es el *«año natural»*.

Otra de las diferencias más claras es la que propicia el **sistema de evaluación** existente.

Así, para las Universidades Públicas andaluzas, el citado CPMCS, declara que se realizará una doble evaluación objetiva de los resultados comprometidos. Una *«a nivel de Sistema Público Universitario de Andalucía»*, en la que habrá que tener en cuenta los *«compromisos suscritos entre las Universidades y la Junta de Andalucía a los efectos oportunos»*, y otra *«de carácter interno en cada Universi-*



*dad hacia sus propias unidades*», lo que a nuestro juicio complica un poco más la evaluación del desempeño de los empleados públicos universitarios.

Dentro de esa evaluación interna de cada Universidad Pública andaluza, la de Granada, en el artículo 5 de su Acuerdo, declara que la «*evaluación será individual*» pero tendrá en cuenta el análisis de «*resultados colectivos*» e «*individuales*».

Siguiendo con las Universidades Públicas andaluzas, la Internacional de Andalucía, establece en el artículo 9 de Reglamento que la evaluación del desempeño de cada empleado público valorará la participación en el despliegue del Plan Estratégico 2010/204 en su área o unidad y los resultados obtenidos en los indicadores de los procesos de su área o unidad, junto con la evolución positiva de los niveles asignados a sus competencias.

Por otro lado, en la Universidad de Alicante la evaluación del desempeño tiene un doble componente, individual y colectivo. El primero de ellos incide sobre la «*Evaluación de la persona*», el «*Modo de realizar el trabajo*» y el «*Resultado del trabajo individual*». Mientras que el componente colectivo se centra en la «*Evaluación de la Tarea como Resultado del trabajo conjunto*».

En la Universidad de Oviedo tiene trascendencia, además de la antigüedad a la que antes nos hemos referido, «*el cumplimiento de objetivos generales*», y «*cumplimiento de objetivos específicos*», todo ello completado con la formación acreditada exigida durante el periodo de evaluación, variando el número de horas lectivas exigidas dependiendo del nivel de encuadramiento en el que nos encontremos.

Por último, la Universidad Miguel Hernández de Elche, en el artículo 8 de su Normativa dispone que el sistema de evaluación del desempeño se basa en la «*la valoración del desempeño de competencias*» y «*el cumplimiento de objetivos*», que desarrolla en los artículos 9 y 10 respectivamente.

Llama la atención la sistemática que tiene esta última Normativa, que cuenta con, un Título Preliminar y dos Títulos, uno referido al Sistema y otro al Procedimiento, de la Evaluación del Desempeño, además de dos Disposiciones Transitorias y una Final, de una claridad expositiva digna de alabar. Igualmente es de destacar el contenido de los cuatro Anexos de los que consta, relativo al «*Catálogo de funciones generales de los puestos de trabajo*», «*Catálogo de competencias*», «*Cuestionario de valoración de competencias*» y «*Calendario de actuaciones*», respectivamente, de gran minuciosidad y detalle, que facilitan enormemente todo el proceso de la evaluación del desempeño.

Por último, hay que indicar que también existen diferencias entre los órganos ***encargados de evaluar el desempeño*** de los empleados públicos de cada Universidad.

En algunas Universidades la Comisión encargada de dicha evaluación, es de constitución paritaria entre la Universidad y la parte social. Así, en la Universidad de Oviedo existe la «*Comisión de Evaluación y Seguimiento*», de constitución paritaria entre los miembros de dicha universidad y las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo.

En otras, como en la Universidad Internacional de Andalucía la evaluación se realiza por una Comisión constituida íntegramente por personal, funcionario y la-

boral de dicha Universidad, en concreto «*por un funcionario asignado al área de planificación y calidad, un funcionario asignado al área de planificación y recursos humanos y un personal del grupo I de la plantilla de personal laboral*», dejando al margen a la parte social.

Y en otras como la de Universidad Miguel Hernández de Elche, se va más allá, y se crean dos Comisiones. Una «*Comisión Técnica del Plan de Carrera Profesional*», sin que forme parte de la misma la parte social, con las funciones que se indican en el artículo 20 de su Normativa. Y dos, la «*Comisión de Garantías y Seguimiento del Plan de Carrera Profesional*», en la que sí está presente la parte social, pero no de forma paritaria, que tiene como funciones básicas las del artículo 21, entre las que destaca la de «*acordar de forma definitiva la propuesta individualizada de evaluación del desempeño*».

En conclusión, al configurar el EBEP el establecimiento de sistemas de evaluación como obligatorios para todas las Administraciones Públicas, y siendo la evaluación del desempeño la aplicación de la discriminación positiva para aquellos empleados públicos que más aportan a la Administración, es deseable que en breve todas las Universidades Públicas podamos tener instaurado y consolidado un buen procedimiento de desarrollo de la carrera profesional con las implicaciones y consecuencias que en el EBEP se establecen.

## Apartado 6

# El desarrollo legislativo del EBEP en las Comunidades Autónomas

M.<sup>a</sup> Mercedes Sánchez Castillo

Secretaria General de la Universidad Miguel Hernández de Elche

David Molina Pretel

Técnico Jurídico de la Universidad Miguel Hernández de Elche

**Sumario:** 1. Introducción. Objeto del presente trabajo. 1.1. Legislación básica del Estado. 1.2. Fases de la entrada en vigor del EBEP. 1.3. Aspectos que el EBEP deja a su posterior desarrollo. 2. La legislación de Función Pública en las distintas CCAA. 2.1. Galicia. 2.2. Asturias. 2.3. Cantabria. 2.4. País Vasco. 2.5. Navarra. 2.6. La Rioja. 2.7. Aragón. 2.8. Cataluña. 2.9. Castilla León. 2.10. Madrid. 2.11. Extremadura. 2.12. Castilla-La Mancha. 2.13. Comunidad Valenciana. 2.14. Murcia. 2.15. Andalucía. 2.16. Baleares. 2.17. Canarias. 2.18. Ceuta y Melilla. 3. El Desarrollo Legislativo Autonomico del EBEP. 3.1. Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana. 3.2. Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN. OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

### 1.1. Legislación básica del Estado

Como así se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), el art. 103.3 de la Constitución establece que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, atribuyendo el art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. Pese a estas previsiones constitucionales, no se aprobó hasta el 2007 una ley general del Estado que, en cumplimiento de las mismas, regula de manera completa las bases de dicho régimen estatutario.

No obstante lo anterior, es de señalar que tras la Constitución se aprobaron reformas del régimen legal de los empleados públicos, destacando la introducida por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Esta ley tiene ya carácter de legislación básica, naciendo con pretensiones de provisionalidad, aunque ha estado en vigor durante más de dos décadas, configurando un modelo de función pública muy distinto a los anteriores, estructurado en torno

al puesto de trabajo. Esta reforma fue completada por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y, más tarde, por la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula el sistema de representación de los funcionarios públicos y su participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de empleo. Estas tres normas legales han venido constituyendo hasta ahora el núcleo esencial de la legislación básica del Estado en la materia y, a su vez, han sido modificadas puntualmente, complementadas o desarrolladas por múltiples normas de distinto rango aprobadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas.

El EBEP constituye precisamente la piedra angular del régimen de los empleados públicos; es en su integridad norma básica, aunque no es la única que contiene la normativa básica en la materia. En efecto, el EBEP fue aprobado con la intención de reducir el contenido básico dispuesto por el Estado ya que el enorme desarrollo de la Administraciones autonómicas —que reúnen a más de la mitad del total de los empleados públicos— y locales exigía un replanteamiento en el diseño del régimen del personal a su servicio que respondía a un esquema nacido y desarrollado desde y para la Administración del Estado. Como señala la propia Ley, el régimen de los empleados públicos no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado sino que cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de instrumentos de coordinación.

Lo expuesto anteriormente deja más espacio a las Comunidades Autónomas, caracterizándose el EBEP por ser una ley básica en el sentido pleno del término pues sólo establece la estructura del empleo público. En efecto, el EBEP dispone las líneas maestras del régimen del personal al servicio de las Administraciones públicas, y, por ello, se limita a los aspectos esenciales y desde una perspectiva general y de principios, dejando regulados muchos de ellos como simples habilitaciones que dejan abierta la posibilidad de su desarrollo. Esta estructura dispuesta por el EBEP requiere de Leyes de desarrollo tanto para el personal al servicio del Estado como, por supuesto, para el personal al servicio de las CCAA y de las entidades locales (art. 6 EBEP).

La singular configuración del EBEP hizo necesario establecer un complicado sistema de vigencias y de transitoriedad para evitar que se generase un vacío a partir de su aprobación precisamente por su carácter estructural-básico. Así, una gran parte del contenido del EBEP sólo producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la función pública que se vayan dictando.

Transcurridos casi cinco años desde la entrada en vigor del EBEP su desarrollo no ha sido llevado a cabo ni a nivel estatal ni en la mayoría de las Comunidades Autónomas como veremos más adelante. Esto no significa que el EBEP no se aplique en la actualidad, hay aspectos que son de aplicación directa, y otros quedan diferidos a la aprobación de las normas de desarrollo (estatal y autonómico). Es el caso de la carrera profesional, la promoción interna, el régimen retributivo y la provisión de puestos de trabajo y movilidad.

Por último traemos a colación, en cuanto al carácter básico del EBEP, lo establecido en la Disposición Final Primera, referido a la habilitación competencial: «Las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del art. 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del art. 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del art. 149.1.13.<sup>a</sup> de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

Y lo establecido en la Disposición Final Segunda: «Las provisiones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución».

## 1.2. Fases de la entrada en vigor del EBEP

En el presente apartado, a modo de guía práctica, vamos a reseñar el articulado aplicable, así como el de posterior aplicación del EBEP, teniendo en cuenta que su entrada en vigor se produce de forma escalonada:

- Preceptos que se aplican directamente desde el 13.05.07 y que derogan los anteriores que se les opongan:
  - TÍTULO I. Objeto y ámbito de aplicación.
  - TÍTULO II. Clases de personal.
  - TÍTULO III. Derechos y deberes.
    1. CAPÍTULO I. Derechos.
    2. CAPÍTULO IV. Negociación, representación, y participación.
    3. CAPÍTULO V. Jornada permisos y vacaciones.
    4. CAPÍTULO VI. Deberes código de conducta.
  - TÍTULO IV. Adquisición y pérdida de la relación de servicio.
  - TÍTULO V (salvo Capítulo III). Provisión de puestos y movilidad.
  - TÍTULO VI. Situaciones administrativas.
  - TÍTULO VII. Régimen disciplinario.
  - TÍTULO VIII. Cooperación AAPP.
  - DISPOSICIÓN FINAL 3.<sup>a</sup> Modificación Ley 53/1984 de Incompatibilidades
- Preceptos cuya eficacia queda demorada hasta que se dicten las leyes de desarrollo de función pública de la AGE y las comunidades autónomas:
  - CAPÍTULO II del TÍTULO III: Derecho a la carrera y a la promoción interna. La evaluación del desempeño.
  - CAPÍTULO III del TÍTULO III: Derechos retributivos a excepción del art. 25.2 (trienios funcionarios interinos).
  - CAPÍTULO III del TÍTULO V: Provisión de puestos de trabajo y movilidad.

Lo anterior viene establecido en la **Disposición Final Cuarta del EBEP**, sobre entrada en vigor, que establece:

*1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.*

*2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.*

*La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.*

*3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.*

### 1.3. Aspectos que el EBEP deja a su posterior desarrollo

En este apartado señalamos los aspectos que el EBEP deja a su posterior desarrollo, siguiendo el orden fijado por la misma, y ello teniendo en cuenta, no sólo lo manifestado en la exposición de motivos, al señalar que «*en desarrollo de este Estatuto Básico, el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales. Dichas leyes podrán ser, asimismo, generales o referirse a sectores específicos de la función pública que lo requieran. Entre estas últimas habrá que contar necesariamente las que afecten al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, constituyendo, en relación a este último colectivo, norma vigente la Ley 55/2003, de 14 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y asimismo su normativa de desarrollo, con independencia de la vocación universal de aplicación y de norma de referencia, en definitiva, del Estatuto Básico del Empleado Público. Por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación laboral común*», sino también lo establecido en el **artículo 6** de la misma «*En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas*».

¿Que es lo que tienen que desarrollar el Estado y las CCAA según el EBEP? Traemos a colación el articulado de la referida Ley:

**Artículo 11. Personal laboral:**

1. Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2. **Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el art. 9.2.**

**Artículo 12. Personal eventual.**

1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. **Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.**

**Artículo 13. Personal directivo profesional.**

El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas **podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:...**

**Artículo 16. Concepto, principios y modalidades de la carrera profesional de los funcionarios de carrera.**

1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional.

2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A tal objeto las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera.

3. **Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:**

a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo

y de conformidad con lo establecido en la letra b) del art. 17 y en el apartado 3 del art. 20 de este Estatuto.

b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto.

c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el art. 18.

d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 18.

4. Los funcionarios de carrera podrán progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito.

**Artículo 17.** Carrera horizontal de los funcionarios de carrera.

**Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las siguientes reglas:**

a) Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.

b) Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

**Artículo 18.** Promoción interna de los funcionarios de carrera

1. La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el art. 55.2 de este Estatuto.....

3. **Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto articularán los sistemas para realizar la promoción interna, así como también podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo.**

Asimismo las **Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo.**

**Artículo 67.** Jubilación

1. La jubilación de los funcionarios podrá ser:

a) Voluntaria, a solicitud del funcionario.

b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.

c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión



*de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.*

*d) Parcial. De acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 4.*

*2. Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.*

*Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial.*

*3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad.*

***No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.***

*De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.*

*4. Procederá la jubilación parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.*

### CAPÍTULO III

#### **Provisión de puestos de trabajo y movilidad**

**Artículo 78.** *Principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera*

*1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

*2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.*

***3. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el art. 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.***

**Artículo 79.** *Concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.*

*1. El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad.*

**2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo.**

3. En el caso de supresión o remoción de los puestos obtenidos por concurso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.

**Artículo 80.** Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera.

1. La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

**2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública.**

3. El órgano competente para el nombramiento podrá recabar la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos.

4. Los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública podrán ser cesados discrecionalmente. En caso de cese, se les deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.

## TÍTULO VI Situaciones administrativas

**Artículo 85.** Situaciones administrativas de los funcionarios de carrera

1. Los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Servicio activo.
- b) Servicios especiales.
- c) Servicio en otras Administraciones Públicas.
- d) Excedencia.
- e) Suspensión de funciones.

**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 concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes:**

a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo.

b) 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 al-

guna 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.

Dicha regulación, según la situación administrativa de que se trate, podrá conllevar garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo.

#### **Artículo 87. Servicios especiales**

1. Los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales: ...

4. La declaración de esta situación procederá en todo caso, **en los supuestos que se determinen en el presente Estatuto y en las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo.**

#### **Artículo 89. Excedencia**

1. La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) Excedencia voluntaria por interés particular.
- b) Excedencia voluntaria por agrupación familiar.
- c) Excedencia por cuidado de familiares.
- d) Excedencia por razón de violencia de género.

2. Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores.

No obstante, **las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer una duración menor del periodo de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la excedencia y se determinarán los periodos mínimos de permanencia en la misma.**

## TÍTULO VII **Régimen disciplinario**

#### **Artículo 93. Responsabilidad disciplinaria**

1. Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y **en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.**

#### **Artículo 95. Faltas disciplinarias**

1. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.

...

4. **Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias.**

### **Disposición Final Cuarta. Entrada en vigor**

1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el art. 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto

## 2. LA LEGISLACIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA EN LAS DISTINTAS CC.AA.

El título del presente trabajo es el Desarrollo legislativo del EBEP en las Comunidades Autónomas. En este apartado, precisamente, vamos a tratar el objeto del mismo, es decir, qué han hecho las distintas Comunidades Autónomas, en cuanto al desarrollo del EBEP se refiere, y que normativa le son de aplicación en materia de Función Pública, refiriendo en su caso también si es o no de aplicación a las Universidades Públicas.

### 2.1. Galicia

En la Comunidad Autónoma de Galicia, técnicamente no se ha desarrollado el EBEP, encontrándose en vigor el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Galicia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo (que recoge a su vez la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia y las sucesivas modificaciones de la misma, como la Ley 13/2007, de 27 de julio), así como las modificaciones de esta.

En el artículo 3.6 de la misma se establece que «6. Esta Ley y su normativa de desarrollo será de aplicación supletoria al personal de administración y servicios de las universidades gallegas».

Es decir, nos encontramos con una Ley de Función Pública de Galicia de 1988, modificada mediante Ley 13/2007, de 27 de julio, no aprovechando el legislador autonómico para desarrollar el EBEP, pero sí para adaptarlo al mismo. Posteriormente, en lugar de dictar una ley de desarrollo de la norma básica, se aprobó un Texto Refundido con sus modificaciones posteriores.

Como novedad destaca la Ley 1/2012 de 29 de febrero de Medidas temporales en determinadas materias de empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia, como incapacidad, jubilación forzosa, asuntos propios, personal laboral, y ello, como así se establece en la exposición de motivos por *«La grave situación presupuestaria y la necesidad de reducir el déficit público, para conseguir una situación de equilibrio sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, y preservando el principio de solidaridad entre la ciudadanía de la Comunidad Autónoma de Galicia, hacen necesario adoptar una serie de medidas extraordinarias, urgentes y de carácter temporal en materia de contención de gastos en el capítulo I de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia»*, que parece no afectar al personal de las Universidades.

## 2.2. Asturias

En el Principado de Asturias tampoco se ha desarrollado el EBEP, estando vigente la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, que no menciona de forma expresa, dentro de su ámbito de aplicación, al personal de las universidades públicas.

No obstante lo anterior, la referida Ley ha sufrido ocho modificaciones como consecuencia de sus adaptaciones al EBEP, pero técnicamente tampoco existe una ley de desarrollo de la misma.

Así, a modo de ejemplo, nos encontramos con la Ley del Principado de Asturias 5/2009, de 29 de diciembre, de séptima modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública, para la regulación de la carrera horizontal, donde en su preámbulo se establece que *«La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ha iniciado un proceso de reforma en la función pública española, un proceso necesario que pretende adaptar la gestión del empleo público a las necesidades de nuestra sociedad»*, manifestando posteriormente que *«El Principado de Asturias mediante la presente Ley toma la iniciativa legislativa modificando la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, en la que se introducen los cambios normativos precisos para introducir el modelo de carrera profesional horizontal desvinculada de los cambios de puestos de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento»*.

Por su parte, la octava modificación se produce mediante Ley del Principado de Asturias 14/2010, de 28 de diciembre, de octava modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, para su adaptación al EBEP en cuanto a los procesos de provisión de puestos de trabajo se refiere, en concreto, en primer lugar, *«se trata de desarrollar lo previsto en los artículos 78 y 80 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, concretando los puestos de trabajo en los que concurren los requisitos para que puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación sobre la base de criterios de eficacia y*

*eficiencia del servicio público», y en segundo lugar «procede regular el procedimiento de provisión de puestos de trabajo mediante concurso, de conformidad con lo previsto en los artículos 78 y 79 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sigue considerándose, en todo caso, el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo de personal funcionario».*

De esta forma, comprobamos que en lugar de articular una norma de desarrollo del EBEP, se han producido modificaciones, hasta ocho, de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública, para su adaptación al EBEP.

### 2.3. Cantabria

En la Comunidad Autónoma de Cantabria tampoco se ha desarrollado el EBEP, estando en vigor la Ley de Cantabria 4/1993, de 1 de abril, de Función Pública, siendo de aplicación *«a todo el personal al servicio de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria y de sus organismos autónomos»*, no mencionando expresamente al personal de las universidades públicas.

### 2.4. País Vasco

En el País Vasco tampoco se ha desarrollado el EBEP, estando vigente la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, que en su artículo 2.1.e) se establece que la presente Ley es de aplicación al personal al servicio de *«La Universidad del País Vasco, conforme a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y ello sin perjuicio del respeto a la autonomía universitaria»*.

No obstante, se está tramitando la nueva Ley de Empleo Público para Euskadi, encontrándose en este momento pendiente de emisión de Dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno y posterior remisión al Parlamento para su aprobación.

Esta Ley<sup>1</sup>, que será de aplicación a la *«Universidad del País Vasco, en relación exclusivamente con su personal de administración y servicios»* (art. 3.2.e) pretende configurar un marco normativo ciertamente novedoso y, en algunos puntos, no exento de ambición. Apuesta por un ámbito de aplicación que, en diferentes materias, va más allá del previsto como mínimo por el legislador básico y se extiende a todo el sector instrumental y, especialmente, a las sociedades mercantiles con mayoría de capital público y a las fundaciones. *«En lo que afecta al personal*

---

<sup>1</sup> El comentario del proyecto de Ley de Empleo Pública para Euskadi, se ha extraído del artículo *«La Administración Vasca ante la nueva Ley de Empleo Público para Euskadi»*. Juan Carlos Ramos Rodríguez. Viceconsejero de Función Pública del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco. Boletín de Función Pública del INAP, n.º 8, abril de 2012.

al servicio de las Administraciones Públicas vascas también se han introducido algunos elementos de innovación, sobre todo en lo que afecta al personal interino y a la configuración sistemáticamente individualizada —dada su innegable singularidad— del personal eventual.

Capítulo aparte merece la *Dirección Pública Profesional*, que se regula en un Título específico. Se trata, sin duda, de la regulación más acabada que hasta ahora se ha propuesto sobre esta institución, mejorando mucho las regulaciones autonómicas que se han aprobado en los últimos años. Hay una línea de continuidad con lo previsto en el Documento Técnico de 2009, pero también hay cambios importantes en la medida que la dirección pública se articula con una dimensión esencialmente organizativa. Algunos proyectos que había elaborado la Administración General del Estado, tanto desde la perspectiva local como general, iban en esa dirección. La Dirección Pública profesional será, ciertamente, un factor de innovación en el ámbito del sector público vasco que garantizará la continuidad de las políticas públicas, su ejecutividad y su mayor eficiencia.

En el ámbito organizativo-institucional, la novedad más relevante es la *creación de una Comisión de Coordinación del Empleo Público* como lugar de encuentro institucional de los responsables institucionales en esta materia con la finalidad de garantizar un pleno desarrollo normativo-institucional del empleo público y coordinar sus diferentes políticas de personal.

En el ámbito estructural la organización del empleo público (y, más en concreto, el puesto de trabajo) se transforma en la médula del sistema. El modelo vasco de empleo público, muy avanzado en su aplicación en la Administración de la Comunidad Autónoma, se pretende extender —siempre de acuerdo con la voluntad política de los diferentes actores institucionales— a los diferentes niveles de gobierno. Una particular atención merece la regulación que en la Ley se hace de la *evaluación del desempeño*, que bien puede calificarse como técnicamente muy adecuada. Se reajustan asimismo los cuerpos y escalas de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma y se prevé la posibilidad de que, a través de una delegación legislativa, se proceda en su día a una integración de tales agrupaciones de funcionarios en un mapa de cuerpos y escalas común.

Los aspectos relativos a la *selección y formación* reciben, igualmente, algunos elementos de cambio perceptibles. Aparte de adecuar esa regulación a los postulados del EBEP, tanto la selección como la formación se configuran como instrumentos estratégicos para llevar a cabo una gestión eficiente de personal en las Administraciones Públicas vascas. El papel del IVAP —Instituto Vasco de Administración Pública— en estas cuestiones es sencillamente capital para el éxito futuro del modelo propuesto.

Una regulación también muy innovadora frente a los modelos actualmente existentes en otras leyes autonómicas es la relativa a la *carrera profesional*. En efecto, la carrera se percibe desde una doble vertiente, esto es, como desarrollo profesional de los empleados públicos (dimensión subjetiva), así como instrumento de gestión de las organizaciones públicas (dimensión objetiva). Este aspecto es importante. Pero el punto central de la carrera profesional será el denominado

«Grado de Desarrollo Profesional», cuyo reconocimiento permitirá que el empleado público se desarrolle profesionalmente en la organización. El cambio de filosofía radica, incidiendo una vez más en la dimensión objetiva y en lo que realmente es y hace el empleado público, en que la acreditación de un determinado Grado de Desarrollo Profesional, es la que habilita para el ejercicio de las funciones de un determinado puesto de trabajo y no, como hasta ahora, que la carrera profesional (obtención del grado personal) se hacía por el desempeño consecutivo o intermitente de un puesto de trabajo por un período de tiempo. Acto seguido, se regulan los dos sistemas de carrera profesional y horizontal. En la Ley, asimismo, se prevén una serie de normas transitorias para la aplicación efectiva del sistema.

En la *provisión de puestos de trabajo* las novedades derivan principalmente de la aplicación de los presupuestos básicos normativos del EBEP, aunque se han incorporado algunos procedimientos de provisión de puestos de trabajo (por ejemplo, la reasignación de efectivos) con una serie de modificaciones importantes en relación con la regulación anterior. Por su parte, el sistema retributivo pretende igualmente adaptarse a las previsiones de la legislación básica, así como a la configuración del nuevo modelo de carrera profesional.

Los últimos Títulos de la Ley tienen por objeto el tratamiento de los derechos, deberes, código de conducta e incompatibilidades de los empleados públicos, las situaciones administrativas, régimen disciplinario, negociación colectiva y normalización lingüística. Los aspectos más novedosos de esta regulación se sitúan en el plano de la *adaptación de las normas básicas en materia de derechos, deberes y código de conducta*, aspectos que, sobre todo los últimos, pretenden construir un empleo público vasco que actúe con pautas (entre otras) de profesionalidad, responsabilidad, transparencia, ejemplaridad e imparcialidad ante la ciudadanía, y donde se les reconoce justamente una serie de derechos derivados de su relación jurídica con la Administración Pública. Asimismo, se adaptan las situaciones administrativas a esa legislación básica, pero se hace uso de los márgenes de configuración que el legislador básico admite a las leyes de las Comunidades Autónomas para llevar a cabo una completa regulación de situaciones administrativas de nuevo cuño que doten a las Administraciones Públicas de instrumentos eficientes de gestión de situaciones o contextos de crisis, pero manteniendo y salvaguardando la inamovilidad de los funcionarios públicos. El *régimen disciplinario se adapta asimismo a esa regulación básica*. En el Título de negociación colectiva sólo se han incorporado aquellas cuestiones que, ya sea instrumental o materialmente, se consideraban necesarias para un correcto y cabal ejercicio del derecho de negociación colectiva, pero sin obviar los instrumentos necesarios para que tal derecho se enmarque en el correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas vascas y en el ejercicio de sus fines de salvaguardar el interés general y los intereses de los propios ciudadanos. La regulación de la Normalización Lingüística sigue las pautas previstas en la Ley de 1989, con las adaptaciones que han sido necesarias».

Por último señalar lo establecido por la Disposición Adicional Tercera del EBEP, sobre Aplicación de las disposiciones de este Estatuto a las Instituciones Forales, señalando en el apartado 2 para la Comunidad Autónoma del País Vasco que:



*«2. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco el presente Estatuto se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el art. 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Las facultades previstas en la disposición adicional segunda respecto a los funcionarios con habilitación de carácter estatal serán ostentadas por las Instituciones Forales de sus territorios históricos o por las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la normativa autonómica».*

## 2.5. Navarra

En la Comunidad Foral de Navarra tampoco se ha desarrollado el EBEP, siendo de aplicación lo establecido en el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra, así como sus modificaciones posteriores.

¿Es de aplicación al Personal de Administración y Servicios de la Universidad Pública de Navarra?

La contestación la encontramos en el artículo 106 de los Estatutos de la Universidad, que establece:

*1. El personal funcionario de administración y servicios se regirá por la legislación sobre función pública de la Comunidad Foral de Navarra, sin perjuicio de las peculiaridades que se establezcan en el ámbito de la Universidad.*

*2. El personal laboral de administración y servicios se regirá por la legislación laboral y por el convenio o convenios colectivos que le sean de aplicación.*

*3. En todo cuanto permita la legislación vigente, el régimen y condiciones de trabajo del personal laboral de la Universidad se tenderá a equiparar al del personal laboral de las Administraciones Públicas de Navarra, sin perjuicio de las peculiaridades propias de la Universidad.*

La Sala del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta Ley, manifestando que el régimen especial foral, respeta los derechos esenciales establecidos en el régimen estatal.

Ahora bien, la Disposición Adicional Tercera del EBEP, sobre Aplicación de las disposiciones de este Estatuto a las Instituciones Forales, señala en el apartado 1 para la Comunidad Foral de Navarra que:

*«1. El presente Estatuto se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra en los términos establecidos en el art. 149.1.18.<sup>a</sup> y disposición adicional primera de la Constitución, y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra»*

¿Qué normativa prevalece en la Comunidad Foral de Navarra? ¿El Decreto Foral o el EBEP?

## 2.6. La Rioja

La Comunidad Autónoma de La Rioja tampoco ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en aquello que no contradiga al EBEP.

En el ámbito de aplicación de la referida ley, no se refiere al personal de la Universidad de La Rioja, y ello teniendo en cuenta que la citada Universidad es de creación posterior a la mencionada Ley.

¿Se aplica o no la Ley 3/1990 al personal de administración y servicios de la Universidad? La contestación la podemos encontrar en el artículo 73.3 de la LOU que dice:

*3. El personal funcionario de administración y servicios se regirá por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios, y por las disposiciones de desarrollo de ésta que elaboren las Comunidades Autónomas, y por los Estatutos de su Universidad.*

*El personal laboral de administración y servicios, además de las previsiones de esta Ley y sus normas de desarrollo y de los Estatutos de su Universidad, se regirá por la legislación laboral y los convenios colectivos aplicables.*

Se podría entender que al ser anterior a la creación de la Universidad, y ante la obiedad de su omisión, si es de aplicación, teniendo en cuenta que la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se dicta en desarrollo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (legislación general de funcionarios).

## 2.7. Aragón

La Comunidad de Aragón tampoco ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad de Aragón.

En su ámbito de aplicación no se refiere al personal de las Universidades Públicas, siendo su objeto no obstante (artículo 1) «*la ordenación y regulación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en desarrollo de su Estatuto de Autonomía y de las bases establecidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio*».

¿Sería de aplicación al personal de las Universidades, en base al artículo 73.3 LOU? Entendemos que sí.

## 2.8. Cataluña

En Cataluña tampoco se ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente la Ley 23/7/1985, de la Función Pública de la Administración de la Generalitat, y sus posteriores modificaciones, siendo de aplicación «*al personal de las universidades, respetando la autonomía universitaria*» (art. 2.2.b).

También es de aplicación lo establecido en el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, resultando de aplicación también «*al personal de las universidades, respetando la autonomía universitaria*» (art. 2.2.b).

## 2.9. Castilla León

En Castilla León tampoco se ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, y sus modificaciones, siendo de aplicación «*al personal de las Universidades Públicas en los términos previstos por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, sin perjuicio del respeto a la autonomía universitaria*» (art. 2.3).

## 2.10. Madrid

En la Comunidad de Madrid tampoco se ha desarrollado el EBEP, estando en vigor la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, que en su artículo 3.1 establece que «*La presente Ley será de aplicación a todo el personal al servicio de la administración regional y a las demás instituciones de la Comunidad de Madrid, con las especialidades que, en cada caso, señala la Ley*»; no estableciendo nada respecto al personal de las universidades públicas. No obstante en la exposición de motivos de la misma se establece que «*La Comunidad Autónoma de Madrid tiene potestad legislativa para regular su función pública propia, en tanto que parte de sus instituciones de autogobierno. El debate doctrinal ha quedado cerrado tanto por la práctica seguida en el proceso autonómico general como por la rotundidad del artículo 11 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, según el cual las comunidades autónomas procederán a ordenar mediante Ley de sus respectivas asambleas legislativas, su función pública propia*», es decir que se dicta en desarrollo de la Ley 30/1984. De esta forma ¿sería de aplicación al personal de las universidades en virtud del artículo 73.3 LOU? —entendemos que sí—, o ¿le es de aplicación lo establecido en la Ley 30/1984?, evidentemente en lo no previsto en el EBEP y que no lo contradiga.

## 2.11. Extremadura

En la Comunidad de Extremadura tampoco se ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente el Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Extremadura, siendo el objeto de la misma (artículo 1) *«la ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en desarrollo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.10 del Estatuto de Autonomía de Extremadura»*, no encontrándose dentro de su ámbito de aplicación, de forma taxativa, el personal de la Universidad de Extremadura.

En la Universidad de Extremadura, el personal funcionario de Administración y Servicios, se rige en virtud del *II Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Universidad de Extremadura*, adoptándose *«al amparo de lo dispuesto en el Capítulo IV<sup>2</sup> de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público»* teniendo por objeto *«regular las relaciones de trabajo entre la Universidad de Extremadura y su personal funcionario de administración y servicios»*.

Con la entrada en vigor del EBEP, como así se establece en la exposición de motivos del Acuerdo, *«el proceso de integración en régimen administrativo del personal laboral de administración y servicios de la Universidad de Extremadura, la generación de Escalas que acojan las distintas especialidades funcionales, unida a la finalización de la vigencia del I Acuerdo, aconsejan la revisión y puesta al día de un nuevo texto que acoja las adaptaciones a la nueva situación generada»*, adoptándose el acuerdo entre la Universidad, representada por el Rector, y el PAS vinculado mediante relación funcional, representado por los sindicatos mayoritarios y legitimados (art. 2), siendo de aplicación las normas contenidas en el Acuerdo *«a todo el personal de administración y servicios que se encuentre vinculado a la Universidad de Extremadura mediante una relación de especial sujeción funcional regulada por Derecho Administrativo, al que se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, formalizada por el Rector o, en virtud de delegación de éste, por el Gerente y que perciba sus retribuciones con cargo a las correspondientes consignaciones del Capítulo I del presupuesto de gastos de la Universidad de Extremadura»*, incluyendo *«a los funcionarios de carrera como interinos, en servicio activo o servicios especiales y cualesquiera otras situaciones administrativas asimiladas a las mismas»*, quedando excluidos, entre otros, *«las relaciones jurídico-laborales contempladas en el Estatuto de los Trabajadores»*. Su vigencia es hasta el 31.12.2011, prorrogándose de año en año, si no mediara denuncia expresa de alguna de las partes firmantes.

---

<sup>2</sup> Del Título III Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos. Capítulo IV. Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión.

## 2.12. Castilla La Mancha

En la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha sí ha sido desarrollado el EBEP, mediante Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, siendo de aplicación al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral y al personal eventual de «*las universidades públicas de Castilla-La Mancha, en los términos previstos por la legislación en materia de universidades, sin perjuicio del respeto a la autonomía universitaria*» (art. 2.1.d).

Como analizaremos en otro apartado, la referida Ley no supone un gran avance del EBEP, sino más bien da cumplimiento a lo establecido en la Ley, remitiéndose a su posterior desarrollo.

No obstante lo anterior, es de resaltar, en cuanto a la vigencia o futuro de la misma, lo establecido mediante **Sentencia n.º 116 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 10.2.2012**, en el Recurso Contencioso administrativo seguido a instancia de la Asociación de Letrados de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (ASLACAM), contra el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre Remisión a Cortes del Proyecto de Ley de la Función Pública.

Como así se recoge en el Fundamento de Derecho Primero «*la asociación recurrente afirma que el acuerdo del Consejo de Gobierno incurre en la infracción de dos normas procedimentales que constituyen elementos reglados controlables por los tribunales de justicia; además de afirmar que esa infracción ha influido en el contenido de la norma finalmente aprobada*».

— «*La primera de estas normas cuya infracción se invoca es el art. 35 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en su párrafo tercero. El mencionado artículo señala lo siguiente:*

*«1. El Consejo de Gobierno ejerce la iniciativa legislativa mediante Proyectos de Ley. Los textos que tengan tal objeto se elaboran y tramitan como Anteproyectos de Ley elevándose, junto con todas las actuaciones y antecedentes, a la consideración del Consejo de Gobierno.*

*2. Asumida la iniciativa legislativa, a la vista del texto del Anteproyecto, el Consejo de Gobierno decide sobre ulteriores trámites y consultas y, cumplidos éstos, acuerda su remisión al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.*

*3. Emitido el preceptivo informe, el Consejo de Gobierno acuerda la remisión del Proyecto a las Cortes de Castilla-La Mancha, acompañado del informe del Consejo Consultivo y de los antecedentes necesarios».*

*Esta norma se dice vulnerada porque, se afirma, después de que el Consejo Consultivo emitiera su informe y lo remitiera al Consejo de Gobierno, éste remitió a las Cortes de Castilla-La Mancha no el mismo texto con, en su caso, las modificaciones precisas para adecuarse al informe*

*del Consejo Consultivo, sino un texto modificado, con alteraciones que no tenían como objetivo adaptar el texto a las recomendaciones del Consejo Consultivo; es más, en realidad las modificaciones, paradójicamente, lo que hacían era extender a nuevos supuestos una regulación que justamente el Consejo Consultivo había desautorizado por ser posiblemente inconstitucional.*

- *El segundo precepto vulnerado sería el art. 40.3 de la misma Ley, que señala:*

*«3. Los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser remitidos para su informe a ningún otro órgano de la Comunidad Autónoma».*

*Afirma la asociación demandante que tras la emisión del informe del Consejo Consultivo de 17 de noviembre de 2010, se emitió un informe el día 10 de diciembre de 2010 por la Secretaría General de la Presidencia y otro, de la misma fecha, por el Director General de la Función Pública, lo cual infringiría el precepto en cuestión. Informes que, por otro lado, son los que alientan a los cambios que se produjeron en el texto antes de su remisión a las Cortes de Castilla-La Mancha.*

De esta forma, el Tribunal termina manifestando, una vez analizado el articulado, que *«La ilegalidad cometida a nuestro juicio alcanza el rango de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.e de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, dada la grosería y gravedad de las infracciones procedimentales producidas, pues no sólo se incorporan informes de manera ilegal y se altera el tenor del texto, sino que ello supone, justamente, que en texto real no fue sometido al informe del Consejo Consultivo, y la ausencia de este trámite de consulta al Consejo Consultivo supone nulidad de pleno derecho según la doctrina jurisprudencial más clásica».*

Sobre los efectos de la nulidad en una Ley aprobada en Cortes, el Tribunal manifiesta que *«En la contestación a la demanda se dice que en cualquier caso esta nulidad no puede alcanzar en sus efectos a una Ley aprobada en Cortes. La observación era innecesaria: la asociación recurrente no es precisamente lega en Derecho, y ya se cuidó muy mucho en su demanda de no internarse en terrenos espinosos y de imposible éxito ante este tribunal, como sería el de pretender que se hagan declaraciones, en esta sentencia, sobre la eficacia de una norma con rango de ley; sin que siquiera plantee la posibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, única vía al alcance de este tribunal, y ello sólo en los casos en que sea procedente, naturalmente. En cualquier caso, lo que desde luego resulta innegable es que a cualquier observador jurídico debe producirle una sensación de perpleja desazón observar cómo despliega sus efectos en el mundo jurídico una Ley en cuyo proceso de elaboración, al menos en la fase de Proyecto, se despreciaron de forma tan flagrante las reglas legales de obligada aplicación».*

El tribunal falla estimar el recurso contencioso-administrativo planteado, declarando *«la nulidad de pleno derecho del Acuerdo del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 2010, por el cual se ordenó la remisión a las Cortes de Castilla-La Mancha del Proyecto de Ley de Empleo Público»*.

Como consecuencia de lo anterior, en prensa han aparecido artículos donde *«el Gobierno de Castilla-La Mancha anuncia que reformará la Ley de Empleo Público»*<sup>3</sup>.

### 2.13. Comunidad Valenciana

En la Comunidad Valenciana, al igual que Castilla La Mancha, sí ha sido desarrollado el EBEP, mediante Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, siendo de aplicación (art. 3) *«al personal funcionario que presta sus servicios en ... las universidades públicas de la Comunitat Valenciana, que desempeña sus funciones de administración o servicios en las mismas»*. En cuanto al personal laboral, el apartado segundo establece que *«... se regirá, además de por la legislación laboral y las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público y por los de la presente Ley que así lo dispongan expresamente»*.

Como analizaremos en otro apartado, la referida Ley no supone un gran avance del EBEP, sino más bien da cumplimiento a lo establecido en la Ley, remitiéndose a su posterior desarrollo.

### 2.14. Murcia

En la Comunidad de Murcia tampoco se ha desarrollado el EBEP, estando vigente el Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de la Región de Murcia, así como la distinta normativa dictada para materias concretas, acceso, organización, funcionamiento. *«El objeto de esta Ley es la regulación de la Función Pública de la Administración Pública de la Región de Murcia, en ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía y en desarrollo de las bases contenidas en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública»*, no estableciendo taxativamente que sea de aplicación al personal de la Universidad de Murcia.

---

<sup>3</sup> Se adjunta link de la noticia:<http://www.expansion.com/2012/02/23/funcion-publica/1329999700.html>

## 2.15. Andalucía

En la Comunidad Autónoma de Andalucía tampoco se ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, así como sus modificaciones; teniendo *por objeto desarrollar legislativamente, para la Comunidad Autónoma de Andalucía, los preceptos básicos, y sus temas conexos, establecidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública*, no recogiendo taxativamente su aplicación al personal de las universidades públicas, pudiéndose entender, no obstante, que es de aplicación de conformidad con lo establecido en el artículo 73.3 LOU.

## 2.16. Baleares

La situación en Baleares es un *sui generis*, por cuanto, si bien el EBEP no se ha desarrollado técnicamente, o *de iure*, sí que podríamos decir que se ha desarrollado *de facto*, y ello teniendo en cuenta que está vigente la Ley 3/2007, de 27 de marzo de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears, que se tramitó de forma paralela al EBEP, siguiendo la misma línea, siendo su aprobación anterior, ya que el EBEP es de 12 de abril.

Su objeto, «*es la regulación de la función pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears y la determinación del régimen jurídico del personal que la integra, en el ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía y en el marco de la normativa básica del Estado*» (art. 1), estableciéndose en la exposición de motivos que «*Las bases del régimen estatutario fijadas por el Estado están contenidas, entre otras, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, cuyo artículo 11 obliga a las comunidades autónomas a ordenar, mediante una Ley de las respectivas asambleas legislativas, la función pública propia*».

Resulta de aplicación al «*personal de las Universidades Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que no forme parte de los cuerpos docentes e investigadores, respetando la autonomía universitaria*» (art. 3.2.c).

## 2.17. Canarias

En la Comunidad Autónoma de Canarias tampoco se ha desarrollado el EBEP, encontrándose vigente la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, así como sus modificaciones; teniendo por objeto *la regulación de la relación de servicios del personal de la Comunidad Autónoma de Canarias en el marco de la legislación básica del Estado*, es decir, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, no recogiendo taxativamente su aplicación al personal de las universidades públicas, pudiéndose entender, no obstante, que es de aplicación de conformidad con lo establecido en el artículo 73.3 LOU.



## 2.18. Ceuta y Melilla

Por último, en cuanto a las ciudades de Ceuta y Melilla es de aplicación lo establecido en la *Disposición Adicional Cuarta. Funcionarios públicos propios de las ciudades de Ceuta y Melilla*, del EBEP, que establece:

«1. Los funcionarios públicos propios de las administraciones de las ciudades de Ceuta y Melilla se rigen por lo dispuesto en este Estatuto, por las normas de carácter reglamentario que en su desarrollo puedan aprobar sus Asambleas en el marco de sus estatutos respectivos, por las normas que en su desarrollo pueda dictar el Estado y por la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado.

2. En el marco de lo previsto en el número anterior, las Asambleas de Ceuta y Melilla tendrán, además, las siguientes funciones:

a) El establecimiento, modificación y supresión de Escalas, Subescalas y clases de funcionarios, y la clasificación de los mismos.

b) La aprobación de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo.

c) La regulación del procedimiento de provisión de puestos directivos así como su régimen de permanencia y cese.

d) La determinación de las faltas y sanciones disciplinarias leves.

3. Los funcionarios transferidos se regirán por la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado y sus normas de desarrollo. No obstante, podrán integrarse como funcionarios propios de la ciudad a la que hayan sido transferidos quedando en la situación administrativa de servicio en otras administraciones públicas.

En cuanto a las ciudades de Ceuta y Melilla, la Asamblea Legislativa no ha materializado o desarrollado las funciones establecidas en el apartado 2 anterior, siendo de aplicación lo establecido en el EBEP, así como lo establecido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, en lo no regulado por aquella, y por remisión del artículo 31 de sus Estatutos de Autonomía, la legislación estatal sobre función pública local, claro está en aquello que no contradiga al EBEP, siendo idéntico en ambos casos el contenido del referido artículo de los estatutos:

*El régimen jurídico del personal de la ciudad de Ceuta/Melilla será por lo que se refiere al personal propio, el establecido en la legislación estatal sobre función pública local. Al personal transferido le será de aplicación lo establecido en la disposición adicional cuarta del presente Estatuto.*

*Disposición adicional Cuarta. 1. El régimen de los funcionarios adscritos a servicios de titularidad estatal afectados por los traspasos a la ciudad de Ceuta/Melilla será el establecido por la legislación estatal en materia de Función Pública para los funcionarios transferidos a Comunidades Autónomas.*

*2. En todo caso, se respetarán a dichos funcionarios todos los derechos, de cualquier orden y naturaleza, que les correspondan en el momento del traspaso, incluso el derecho a participar en los concursos de traslado que convoque el Estado en igualdad de condiciones con los demás miembros de su Cuerpo o Escala.*

### 3. EL DESARROLLO LEGISLATIVO AUTONÓMICO DEL EBEP

#### 3.1. **Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana**

En la propia exposición de motivos se justifica la necesidad de una nueva regulación de la función pública valenciana, basándose en que *«Han pasado aproximadamente 25 años desde aquella fecha y tras sucesivas modificaciones en aquel texto inicial que dieron lugar al vigente Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana, se sigue constatando que la realidad social y administrativa actual difiere mucho de la existente en 1995. En este sentido ha sido de especial importancia y trascendencia la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Que tiene el carácter de norma estatal básica para todas las Administraciones Públicas españolas y exige la adaptación y el ajuste de la legislación de la función pública valenciana a las previsiones básicas de la ley estatal»*.

Las novedades más significativas de la presente Ley, respecto al EBEP<sup>4</sup>, son:

#### B) *Personal al servicio de las Administraciones Públicas*

##### a) Funcionarios de carrera

Con relación a las funciones a desarrollar por los funcionarios de carrera (artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público), el artículo 15.3 de la Ley de Ordenación y Gestión de Función Pública Valenciana establece que el personal funcionario de carrera desempeñará las funciones que se atribuyan a los puestos clasificados de dicha naturaleza según el Título IV de la Ley y, en todo caso, con carácter exclusivo, aquéllas cuyo ejercicio implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales.

El Título IV de la LOGFPV «Estructura y Ordenación del Empleo Público», Capítulo II «Ordenación de los Puestos de Trabajo», artículo 37 «Puestos de Trabajo de Naturaleza Funcionarial», matiza que, con carácter general, los puestos de trabajo se clasificarán de naturaleza funcionarial y, en todo caso, aquellos cuyo desempeño implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales.

##### b) Personal laboral

Respecto de los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral (artículo 11.2 del EBEP), la Ley de

---

<sup>4</sup> El comentario de la Ley 10/2010, de 9 de julio, se ha extraído del artículo «La función pública local en la normativa autonómica valenciana. Principales novedades con relación al Estatuto Básico del Empleado Público». FRANCISCO JAVIER MÓNER GONZÁLEZ. Letrado de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Valencia. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* n.º 36 octubre 2010.

Ordenación y Gestión de la Función Pública valenciana establece que solo podrán ser clasificados como puestos de naturaleza laboral aquellos que impliquen el ejercicio de un oficio (artículo 38).

#### c) Personal eventual

Por lo que se refiere al ámbito del personal eventual, el artículo 19 de la LOGFPV, tras reiterar la definición ya recogida en el artículo 12.1 del EBEP señala que, en todo caso son personal eventual, dadas las funciones de especial confianza que desempeñan, los conductores al servicio directo de los miembros del Consell.

En cuanto a los órganos que podrán disponer de este personal (artículo 12.2 del EBEP) el artículo 19 apartados 3 a 5 de la LOGFPV señala que en la Administración de la Generalitat, podrán disponer de este tipo de personal los gabinetes del Presidente de la Generalitat, Vicepresidents del Consell y Consellers, correspondiendo su nombramiento y cese al titular del órgano del que dependan. El número máximo de personal eventual, así como sus retribuciones, se determinarán por el Consell y se publicarán en el *Diario Oficial de la Comunitat Valenciana*.

... En las Universidades Públicas valencianas el personal eventual será nombrado y cesado por el rector o rectora.

#### d) Personal directivo profesional

El artículo 20 de la LOGFPV desarrolla el contenido del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público, estableciendo el régimen jurídico específico del personal directivo público profesional.

Así, su nombramiento corresponderá al titular de la Consellería, organismo autónomo y ente público de la Administración de la Generalitat, previa autorización por acuerdo del Consell. El nombramiento se efectúa por un período máximo improrrogable de dos años, para la puesta en marcha de proyectos, planes o programas concretos de duración determinada...

La Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana tampoco concreta el procedimiento de designación del personal directivo profesional sino que redundando en lo ya recogido en el EBEP, señala que la designación de la persona candidata atenderá a los principios de mérito y capacidad, así como a su idoneidad y experiencia profesional en relación con las competencias asignadas a la Administración Pública, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Se establece la exigencia de que el personal directivo presente una memoria anual en la que dará cuenta de los resultados logrados en relación con los objetivos previamente fijados.

Dicho personal estará vinculado a la Administración mediante un pacto de permanencia y no competencia postcontractual, fijándose sus retribuciones por el Consell que estará integrado por dos porcentajes, uno del 60% con carácter fijo, y

otro del 40% que tendrá carácter variable y estará vinculado a la consecución de los objetivos previamente establecidos para su gestión.

El régimen de incompatibilidades de este personal será el establecido para los altos cargos de la Administración General del Estado o, en su caso, de la Generalitat, sin que ello suponga la consideración de alto cargo. El personal funcionario de carrera que sea designado personal directivo será declarado en situación administrativa de excedencia voluntaria automática por prestar servicios en el sector público.

### C) *Derechos y deberes de los empleados públicos*

#### a) Derechos individuales

El artículo 66 de la LOGFPV reitera los derechos individuales ya enunciados en el artículo 14 del EBEP si bien añade, novedosamente, otros dos: 1) El acceso al expediente personal, en los términos que reglamentariamente se establezcan; 2) La participación en la modernización tecnológica de la Administración en el marco de la planificación en la citada materia.

#### b) Carrera profesional y promoción interna

Los artículos 114 y siguientes de la Ley de ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana regulan el régimen jurídico de la promoción profesional del funcionario de carrera.

El artículo 115 establece cinco modalidades de promoción profesional pues, junto a las previstas en el EBEP de carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal, añade una quinta, la promoción interna mixta, que se define «como el acceso a un cuerpo u escala del grupo o subgrupo inmediatamente superior, correspondiente a otro itinerario profesional; resultando el itinerario profesional, como el conjunto de cuerpos, agrupaciones profesionales funcionarios o escalas, en los distintos grupos y subgrupos de clasificación profesional, que conforman un área de competencias, capacidades conocimientos y formación comunes, y que habilitan para el ejercicio de una profesión en el sector funcional de administración especial, o un conjunto de actividades en el de administración general.

En relación a la carrera profesional horizontal, el art. 117.2 de la LOGFPV remite el desarrollo reglamentario que a tal efecto se apruebe, con el fin de establecer un sistema de grados de desarrollo profesional, regulándose los requisitos y la forma de acceso a cada uno de los grados, así como las retribuciones asignadas a los mismos.

La carrera profesional vertical se define, a tenor del art. 118 de la Ley, como la obtención con destino definitivo de puestos de trabajo que, según su clasificación, pueden conllevar una mayor responsabilidad o dificultad técnica y que supondrá el reconocimiento del nivel competencial correspondiente, que se adquiere por el

ejercicio del puesto de trabajo que tenga asignado un mismo componente competencial, durante dos años continuados o durante tres con interrupción.

El artículo 119 de la LOGFPV regula la promoción Interna del personal funcionario de carrera, a cuyo efecto se podrá acceder a un cuerpo o escala del grupo o subgrupo inmediatamente superior al que pertenezca, o a otro de igual clasificación profesional. No obstante, el personal funcional del subgrupo profesional C1 que reúna la titulación exigida podrá promocionar al subgrupo profesional A2 sin necesidad de pasar por el grupo B, de acuerdo con los presupuestos establecidos en la normativa autonómica y estatal de función pública...

Por último, la evaluación del desempeño del personal empleado público, como procedimiento destinado a medir y valorar la conducta profesional, el rendimiento o el logro de resultados, se encarga a una Comisión Técnica, remitiendo el artículo 121.3 de la LOGFPV al desarrollo reglamentario correspondiente, en el que se establecerá el sistema y el procedimiento para la evaluación, y la composición y funcionamiento de la referida Comisión.

#### c) Derechos retributivos

Regula la LOGFPV sin demasiadas particularidades respecto del EBEP, tanto los conceptos retributivos como las retribuciones básicas y complementarias del personal empleado público.

El artículo 75 de la LOGFPV aclara que, además del sueldo y los trienios, tendrán la consideración de retribución básica los componentes del sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.

El artículo 76 de la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana establece las retribuciones complementarias de los empleados públicos que consistirán en: a) El complemento de carrera administrativa; b) El complemento del puesto de trabajo que, a su vez, se desglosa en competencial y de desempeño; c) El complemento de actividad profesional.

- a) El complemento de carrera administrativa, dependerá de la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera horizontal establecido. Este complemento no es percibido, a tenor del artículo 79 de la Ley, por los funcionarios interinos.

De esta manera, la LOGFPV generaliza el complemento de carrera administrativa a todos los funcionarios públicos en su ámbito de aplicación, pues hasta la fecha y con la denominación de complemento de carrera profesional, únicamente venía reconocido para el personal del sector público sanitario por el artículo 35 de la Ley 3/2003, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Ordenación Sanitaria de la Comunitat Valenciana, desarrollado por Decreto 66/2006, de 12 de mayo.

- b) El complemento del puesto de trabajo, está destinado a retribuir la dificultad técnica y la responsabilidad que concurren en los puestos de trabajo (competencial), así como las condiciones particulares y la dedicación e in-

compatibilidad exigible (desempeño). Este complemento en su doble vertiente viene a coincidir con los tradicionales complementos de destino y específico.

- c) El complemento de actividad profesional, retribuye el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el personal funcionario desempeña su trabajo y el resultado o rendimiento obtenidos. Su percepción no será fija y periódica en el tiempo y exigirá la previa planificación de los objetivos a alcanzar y la posterior evaluación de los resultados obtenidos. Coincide con el hasta ahora complemento de productividad, si bien la normativa autonómica introduce un elemento de objetividad que lo distingue de este último, al vinculado a los sistemas de evaluación del desempeño que obligatoriamente deben implantarse.

Con relación a las retribuciones del personal funcionario en prácticas, el artículo 80 de la LOGFPV señala que dicho personal percibirá las retribuciones correspondientes al sueldo del grupo, subgrupo o de las agrupaciones profesionales funcionariales en el que aspire a ingresar. Como excepción, el personal en prácticas que ya esté presentando servicios en la misma Administración como funcionario de carrera, o personal laboral, podrá optar por percibir una remuneración por igual importe de la que correspondía hasta el momento de su nombramiento, o bien la que proceda conforme a las normas señaladas anteriormente.

En materia de retribuciones, como especialidad, la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana regula detalladamente en su artículo 83 la forma de deducción de las retribuciones, correspondiente a la diferencia, en cómputo mensual, entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario. Para el cálculo del valor hora aplicable a dicha deducción se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que perciba el personal funcionario dividida por treinta y, a su vez, este resultado por el número de horas que tenga obligación de cumplir, de media, cada día.

El artículo 84 de la LOGFPV, por su parte, regula la reducción y devengo de retribuciones del personal funcionario que realice una jornada inferior a la fijada para el puesto de trabajo que ocupe.

#### d) Negociación colectiva

En relación al derecho a la negociación colectiva y más concretamente a las Mesas de Negociación, el artículo 153 de la LOGFPV señala que la determinación de las condiciones de trabajo del personal empleado público se llevará a término a través de las siguientes mesas de Negociación: a) Mesa General de Negociación I, en la que se negocian las condiciones de trabajo comunes al personal de la Administración de la Generalitat, así como de los sectores docente, sanitario y de justicia al servicio de la Generalitat; b) Mesa General de Negociación II, en la que se negocian las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario de la Administración de la Generalitat así como de los sectores docente, sanitario y de justi-

cia, al servicio de la Generalitat, comprendiendo igualmente al personal estatutario. Asimismo se constituirán Mesas Sectoriales, dependientes de la Mesa General de Negociación II.

Respecto a los órganos de representación, el artículo 150 de la LOGFPV regula las Juntas de Personal que se constituirán en cada uno de los centros de trabajo de la Administración de la Generalitat entendiéndose por tales, a los exclusivos efectos electorales, la totalidad de unidades administrativas que radiquen en una misma provincia. Asimismo, se constituirá una Junta de Personal por los servicios centrales, así como en cada uno de los organismos autónomos siempre que tengan un censo mínimo de 150 personas funcionarias.

Por lo que se refiere a las funciones de los órganos de representación, y junto a las ya establecidas en el artículo 40 del EBEP, la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana incluye la de «informar al personal sobre todos los temas y cuestiones a que se refiere este artículo, con los límites establecidos en la normativa vigente».

#### e) Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones

El artículo 68 de la LOGFPV desarrolla las previsiones del artículo 47 del EBEP en lo relativo a la jornada de trabajo, señalando que cada Administración determinará la jornada general y las especiales de trabajo del personal funcionario si bien, en todo caso, el periodo mínimo de descanso entre jornadas no podrá ser inferior a 12 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas. Se reconoce al personal funcionario, asimismo, el derecho a la reducción de la jornada de trabajo en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente.

La Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana mantiene en sus artículos 69 y 70 a diferencia del EBEP, la tradicional distinción entre los permisos y las licencias de los funcionarios públicos, por su diferente tratamiento en cuanto a la necesidad de autorización.

En lo que se refiere a los permisos, el artículo 69 de la LOGFPV añade, a los supuestos ya establecidos en el artículo 48 del EBEP que dan derecho a su concesión, el correspondiente por matrimonio o unión de hecho, así como los que denomina genéricamente por causas «médicas y asistenciales». En particular, la Ley sujeta a autorización previa, el disfrute del permiso por asuntos propios, que no debe afectar a la adecuada atención al servicio público, debiendo su denegación ser motivada mediante la acreditación de los perjuicios que ocasionaría su conexión.

Por su parte, el artículo 70 distingue entre las licencias retribuidas y no retribuidas incluyendo, entre las primeras, por cursos externos y estudios a requerimiento de la Administración en la que presta servicios, y por participación en programas acreditados de cooperación internacional; y entre las segundas, se contemplan por razones de interés particular, por enfermedad de familiares, y para perfeccionamiento profesional por interés particular.

En cuanto al régimen de vacaciones del personal funcionario, el artículo 71 de la LOGFPV, como matización de la regulación contenida en el EBEP, dispone que

cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad o paternidad, o con su ampliación por lactancia, el personal empleado público tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.

Asimismo, la normativa autonómica reconoce al personal funcionario, el derecho a un día hábil adicional de vacaciones al cumplir los 15 años de servicio, añadiéndose un día hábil más al cumplir los 20, 25 y 30 años de servicio, respectivamente.

#### f) Deberes de los empleados públicos

Los artículos 89 a 91 de la LOGFPV añaden a la regulación prevista en el EBEP, tanto una previsión genérica de responsabilidad del empleado público por la buena gestión de los servicios encomendados como más concretamente, la responsabilidad patrimonial del empleado público en los términos prevenidos en el artículo 145 de la Ley 3011992, de 26 de noviembre, y criminal si pudiera ser constitutiva de infracción penal.

### D) *Adquisición y pérdida de la relación de servicio*

#### a) Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio

Los principios rectores recogidos en el artículo 55 del Estatuto Básico, que garantizan a todos los ciudadanos el acceso al empleo público, se completan en el artículo 51 de la LOGFPV, con el de eficacia y eficiencia, así como el de igualdad de oportunidades entre ambos sexos.

En relación a los requisitos generales previstos para poder participar en los procesos selectivos, el artículo 53.1.e) de la LOGFPV matiza el contenido del EBEP en el sentido de que se debe poseer la titulación exigida, o cumplir los requisitos para su obtención en la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitud de participación, salvo para el acceso a las agrupaciones profesionales funcionariales.

Por su parte, en cuanto a la necesidad de conocer las dos lenguas oficiales de la Comunitat Valenciana como requisito de acceso a la función pública valenciana, el artículo 53.2 de la LOGFPV, desarrollando las previsiones del artículo 56.2 del EBEP, exige únicamente que quienes superen las pruebas selectivas, acrediten sus conocimientos de valenciano mediante la presentación de los certificados, diplomas o títulos que hayan sido homologados por la Generalitat, o mediante la realización de un ejercicio específico al efecto. El personal que no pueda acreditar dichos conocimientos deberá realizar los cursos de perfeccionamiento que a este fin organice la Administración de la Generalitat. De esta manera, el conocimiento del valenciano no se constituye como requisito previo, preceptivo y necesario, para el acceso a la función pública valenciana.



Para finalizar los requisitos de acceso a la función pública, el artículo 53.4 de la LOGFPV aclara que no podrá participar en los procedimientos selectivos, el personal que ya pertenezca en la misma Administración al cuerpo, agrupación profesional funcional o, en su caso, escala, o categoría laboral, objeto de la convocatoria.

En cuanto al acceso al empleo público de las personas con discapacidad, se establece que las ofertas de empleo público reservarán, por disposición expresa del artículo 55 de la LOGFPV, un cupo no inferior al 7% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, de modo que, al menos se alcance el 2% de los efectivos totales. Se eleva, de esta manera el porcentaje mínimo del 5% fijado en el artículo 59.1 del EBEP.

Asimismo, el artículo 55.3 de la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública valenciana contempla la posibilidad de celebrar convocatorias independientes de procedimientos selectivos para el acceso de persona con discapacidad, con pruebas selectivas específicas que se adapten a las discapacidades concretas de los aspirantes.

#### b) Pérdida de la relación de servicio

Recoge el artículo 59 de la LOGFPV las causas de pérdida de la condición del personal funcionario de carrera, añadiendo a las prevenidas en el artículo 63 del EBEP, el fallecimiento del funcionario.

En Cuanto a la jubilación de los funcionarios, el artículo 63 apartados 3 a 5 de la LOGFPV regula expresamente la prolongación de la permanencia en el servicio activo, como máximo, hasta que se cumpla los 70 años de edad.

#### E) *Provisión de puestos de trabajo y movilidad*

En cuanto a la provisión de puestos de trabajo, la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana regula como otros sistemas de provisión de puestos de trabajo respecto de los ordinarios (concurso y libre designación) ya previstos en el EBEP, la comisión de servicios (artículo 104), la adscripción provisional (artículo 105), la permuta (artículo 106), el nombramiento provisional por mejora de empleo (artículo 107), cambio de puesto por motivos de salud (artículo 108) y traslado por violencia de género (artículo 109).

En relación al concurso de provisión de puestos de trabajo, el artículo 101.3 de la LOGFPV establece como requisito de participación en el mismo, que el personal funcionario de carrera permanezca un mínimo de un año en el puesto de trabajo obtenido con destino definitivo, excepto en los siguientes supuestos: a) En el ámbito de una misma Consellería, o de los organismos y entes dependientes de la misma; b) Cuando su puesto de trabajo haya sido amortizado u obtenido como consecuencia de un plan de empleo; c) Cuando haya sido removido o cesado del mismo por alguna de las causas previstas en esta Ley; d) Cuando se trate del primer destino definitivo obtenido tras la superación de un procedimiento de acceso...

### F) *Situaciones administrativas*

Con carácter general, junto a las situaciones administrativas ya previstas en el artículo 85.1 del EBEP (servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia y suspensión de funciones), la normativa autonómica, en desarrollo del artículo 85.2 del EBEP, distingue entre excedencia voluntaria y forzosa, e incorpora, como novedad, la situación de expectativa de destino (artículo 122 LOGFPV).

### G) *Régimen Disciplinario*

#### a) *Infracciones*

El artículo 141 de la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana en desarrollo del artículo 95.2.p) del EBEP, tipifica las faltas muy graves añadiendo a las ya previstas en el Estatuto Básico, las siguientes: el uso excesivo o arbitrario en el uso de la autoridad que cause perjuicio al servicio o al personal a su cargo; la agresión grave a cualquier persona; el consumo de alcohol, de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en el ejercicio de sus funciones que ponga en peligro la integridad física de otras personas; causar intencionalmente danos graves al patrimonio de la Administración; intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas; la realización dentro de la jornada laboral de manera reiterada o con ánimo de lucro de otro tipo de actividades; incumplir las obligaciones impuestas por la normativa de prevención de riesgos laborales causando daños a la integridad física de otras personas.

El artículo 142 de la LOGFPV desarrolla el artículo 95.3 del EBEP, en cuanto a la tipificación de las faltas graves, incluyendo, entre otras, las siguientes: la falta de obediencia debida a superiores jerárquicos y autoridades; el abuso de autoridad; la grave desconsideración con el personal empleado público o con la ciudadanía; causar daños en el patrimonio de la Administración siempre que no constituya falta muy grave; la falta injustificada de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave; el incumplimiento de las normas en materia de incompatibilidades; la falta de asistencia reiterada sin causa justificada a las acciones formativas que tengan carácter obligatorio; el consumo habitual de alcohol, de sustancias estupefacientes o psicotrópicas que afecten al funcionamiento del servicio; la simulación de enfermedad o accidente cuando comporte ausencia del trabajo; la grave perturbación del servicio, que impida el normal funcionamiento de éste.

El artículo 143 de la LOGFPV, en desarrollo del artículo 95.4 del EBEP, tipifica las faltas leves considerando como tales las siguientes: el incumplimiento injustificado del horario de trabajo cuando no suponga falta grave; la falta injustificada de asistencia de un día; la incorrección con el personal empleado público o con los ciudadanos con los que se relacione en ejercicio de sus funciones; el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones, cualquier incumplimiento de

los deberes y obligaciones del personal funcionario; así como de los principios de actuación, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave.

#### b) Sanciones

El artículo 144 de la LOGFPV reproduce las sanciones tipificadas en el artículo 96 del EBEP, si bien añade novedosamente «la obligación de realizar cursos de formación sobre ética pública».

En desarrollo del artículo 96.3 del EBEP, la Ley de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana establece en su artículo 145 la relación entre faltas y sanciones, determinando la graduación de cada sanción atendida la gravedad de la falta cometida por el personal funcionario público.

#### c) Prescripción

El artículo 146 LOGFPV, tras fijar los plazos de prescripción de faltas y sanciones a los ya prevenidos por el artículo 97 del EBEP, añade que las sanciones disciplinarias se anotarán en el Registro de Personal con indicación de las faltas que lo motivaron, cancelándose las anotaciones correspondientes de oficio una vez transcurridos los períodos equivalentes a los de prescripción de las sanciones y siempre que durante el mismo no se hubieran impuesto nuevas sanciones. En ningún caso las sanciones canceladas serán computadas a efectos de reincidencia.

#### d) Procedimiento

El artículo 147 de la LOGFPV remite la concreta regulación del procedimiento disciplinario al desarrollo reglamentario correspondiente, si bien como regla general establece que la duración máxima del procedimiento será de doce meses.

### H) *Cooperación entre las Administraciones Públicas*

Los artículos 12 y 13 de la LOGFPV contempla la creación del Consell Assessor de la Función Pública Valenciana, como órgano que tiene encomendado el análisis, estudio y asesoramiento en materia de empleo público en relación con el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley».

Por último, en cuanto al análisis del contenido de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, queda por analizar su entrada en vigor y aplicación de la misma.

Fue publicada el 14 de julio de 2010 en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* (n.º 6310), entrando en vigor, de conformidad con la previsión contenida en la Disposición Final Tercera de la citada Ley, al mes de su publicación «con excepción de los artículos 10, 12 y 13, el capítulo III del título VI y el título VIII, que lo harán en el momento que entren en vigor las disposiciones reglamentarias que los desarrollen».

De esta forma, tanto la regulación del régimen de retribuciones de los empleados públicos (capítulo III del Título VI), como la regulación de la carrera profesional (título VIII), quedan pendientes de un futuro desarrollo reglamentario, hasta entonces, seguirán siendo aplicables la disposiciones vigentes —en tanto no se opongan a esta Ley— y el Estatuto Básico del Empleado Público.

Es decir, que precisamente aquellas materias que en el Estatuto Básico del Empleado Público habían quedado pospuestas a un ulterior desarrollo mediante las correspondientes leyes autonómicas y estatal, continúan en el limbo del incierto, y siempre socorrido, futuro desarrollo reglamentario.

### 3.2. Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha

Las novedades más significativas de la presente Ley respecto al EBEP<sup>5</sup> son:

#### A) *Ámbito de aplicación y clases de personal*

«..., si atendemos a lo establecido en la Exposición de motivos de aquella Ley, se verifica que el legislador castellano-manchego, a su través, pretende conseguir: un “...cambio de tendencia...”. Cambio que pasa y se materializa, en primer término, en la *ampliación del ámbito de aplicación* de esa norma, en coherencia con su vocación —también declarada— de generalidad, integridad y completud (rompiendo así con la lamentable tradición normativa castellano-manchega en este punto); y con uno de sus propósitos principales: sustituir esta regulación anterior, fragmentaria y dispersa, por otra más homogénea y uniforme, sin que en este intento se pierda de vista ni arrincone la intrínseca diversidad de la materia objeto de ordenación. En otras palabras: se trata de conseguir que la Ley 4/2011, de 10 de marzo, resulte de aplicación a la práctica totalidad de los empleados públicos al servicio de las Administraciones públicas castellano-manchegas, sometiéndolos a un régimen tendente a la uniformidad y a la homogeneidad, pero que no olvide y tome en consideración la enorme variedad de situaciones y de sujetos que se dan cita en el seno del empleo y la función pública regionales.

De otro lado, y en lo que incumbe a las *clases de personal*, el legislador castellano-manchego no se muestra menos ambicioso. En efecto, según se infiere nuevamente de la Exposición de motivos de la norma, el legislador regional de empleo público persigue con esta Ley 4/2011, de 10 de marzo, entre otros: *a)* definir y establecer, de un modo claro y acabado, el régimen jurídico de cada una de las clases de personal al servicio de las Administraciones públicas castellano-manchegas; *b)* abordar y en su caso resolver la impenitente cuestión de cuáles sean las

---

<sup>5</sup> El contenido de este apartado, se ha extraído del monográfico de Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha, dirigido y coordinado por D.ª Josefa CANTERO MARTÍNEZ, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, publicado en la *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, número 50, julio 2011.

funciones reservadas a funcionarios y cuáles las “abiertas” a los laborales; c) dar adecuada respuesta a los específicos problemas propios y característicos, tanto del personal interino como del eventual; y d), en fin, instaurar como elemento clave de la modernidad la figura del personal directivo, y hacerlo en términos profesionales o gerenciales».

#### B) *Estructura y Ordenación del Empleo Público.*

«Como no podría ser de otra manera, porque así lo ha establecido el legislador básico estatal y constituye ya una tradición instaurada en nuestra función pública desde los años sesenta, la estructura del empleo público castellano-manchego se apoya en dos elementos: el cuerpo y el puesto de trabajo. El cuerpo actúa como un elemento subjetivo de la estructura que resulta esencial para la selección de los funcionarios, en la medida en que implica su agrupación por competencias, conocimientos y capacidades comunes para el desempeño de una determinada función. A su vez, estos cuerpos se vuelven a agrupar en virtud de las titulaciones que se exigen para su ingreso, dando así lugar a los denominados Grupos y Subgrupos de clasificación. El puesto de trabajo es el otro elemento objetivo estructural del empleo público, que también puede ser objeto de varios tipos de agrupación en virtud básicamente de la afinidad de las tareas y funciones que se realicen en ellos. Surgen de estas agrupaciones de puestos las denominadas Áreas y Subáreas funcionales.

Los capítulos II y III del Título III de la *Ley 4/2001, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha*, han establecido una ordenación muy detallada y bastante compleja de la estructura de la función pública regional. Los dieciséis artículos que lo forman, junto con las múltiples disposiciones adicionales y transitorias que los complementan, contrastan notablemente con los cuatro artículos que había previsto la antigua *Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*, con las múltiples modificaciones de las que había sido objeto.

Uno de los aspectos más novedosos de la nueva regulación ha sido, sin duda, el paso de un sistema basado en el cuerpo único por titulación a un sistema en el que, por el contrario, se crean varios cuerpos por cada uno de los nuevos grupos de titulación. Supuestamente, y tal como se recoge en la Exposición de Motivos de esta Ley, la nueva regulación que se instaura de la estructura del empleo público se centra en la evolución que previsible y razonablemente debería experimentar la ordenación del personal a medio plazo, por lo que se establecen diversas medidas que favorecen particularmente la promoción desde los cuerpos creados en los subgrupos inferiores a los cuerpos análogos de los subgrupos superiores de los grupos de titulación A y C, sin perjuicio de tener también en cuenta las demás modalidades de promoción entre subgrupos. Esta decisión del legislador va a condicionar notablemente el resto de medidas peculiares que se establecen en la nueva norma, algunas de ellas de dudosa constitucionalidad. Así ocurre, por ejemplo, con la posibilidad de acceder a los cuerpos de los grupos superiores mediante un mero

concurso de méritos o con las posibilidades de movilidad y fluidez continua entre algunos cuerpos del grupo A de titulación que posibilita la Ley.

La Ley parte de la nueva clasificación del personal funcionario en cada uno de los tres grupos de titulación constituidos en la *Ley 7/2007, de 13 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (en adelante EBEP) que, como es sabido, trata de adaptarse al marco de un nuevo sistema educativo que está en pleno proceso de transformación...».

### C) Acceso al empleo público

En cuanto al acceso al empleo público, adquisición y pérdida de la condición de funcionario, no encontramos grandes desarrollos del EBEP, más bien se reproducen sus artículos.

### D) Provisión de puestos de trabajo y la movilidad

«... al igual que el EBEP, la ley comienza recogiendo la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en todos los procedimientos que, aunque atenuados en materia de provisión de puestos de trabajo con respecto al acceso a la función pública, también deben respetarse.

Se enuncian a continuación los procedimientos de provisión, comenzando por los ordinarios, el concurso y la libre designación, previstos de forma generalizada para todas las Administraciones Públicas en el art. 78.2 del EBEP, añadiéndose a ambos, como procedimientos de establecimiento dispositivo por ley de cada comunidad autónoma (art. 78.3 del EBEP), la redistribución de efectivos, la comisión de servicios, la adscripción provisional, la movilidad por motivos de salud, la movilidad por causa de violencia de género y la permuta».

### E) La integración en la ley de los sistemas de carrera y promoción profesional

«El artículo 62.2 de la ley establece la posibilidad de que cada Administración Pública de Castilla-La Mancha implante “en los ámbitos que determinen, aislada o simultáneamente”, alguna o algunas de las modalidades de carrera profesional previstas en dicho artículo (carrera vertical, carrera horizontal, promoción interna vertical y promoción interna horizontal).

Esta posibilidad, como recuerda la exposición de motivos de la ley, trata de preservar la autonomía de las Administraciones incluidas en su ámbito de aplicación, “en la medida en que no se impone la implantación de la carrera, pero el modelo que se establece es uniforme en sus líneas esenciales para todas aquellas Administraciones que decidan ponerlo en práctica. Ello sin perjuicio de su flexibilidad para permitir la necesaria adaptación de la carrera a las circunstancias y características de los distintos ámbitos que puedan existir en cada Administración pública”.

Tal y como se deduce del propio articulado de la ley, al menos en la Administración de la JCCM parece claro que existirán las cuatro modalidades de carrera. En primer lugar, la disposición final undécima impone esa obligación con respecto a la carrera horizontal. La promoción interna vertical se configura como el sistema general de ingreso en algunos cuerpos (art. 65.4). La carrera vertical, aunque obviamente será más limitada, en consonancia con la reducción impuesta a los puestos de estructura, existirá al menos en todos aquellos cuerpos en los que sigan existiendo puestos diferenciados. Y por último, la promoción interna horizontal, aunque es sin duda un sistema residual, se ha previsto expresamente esta posibilidad en el art. 47.2.b) de la ley para el acceso al Cuerpo de Letrados, y se podrá utilizar en los demás casos en que se acceda igualmente a otro cuerpo del mismo subgrupo desde cuerpos que desempeñen funciones análogas en su contenido profesional y en su nivel técnico.

La ley faculta a cada Administración para la implantación de las distintas modalidades de carrera en cada ámbito, siendo posible la implantación de la carrera de forma progresiva (D.F. 11.<sup>a</sup>.2), y la aplicación de períodos y criterios diversos de graduación, tal y como establece el artículo 64 de la Ley, que relaciona la implantación, regulación y aplicación de la carrera horizontal, con *“las circunstancias y características que concurran en cada ámbito, entre ellas, la complejidad de las funciones correspondientes, la estructura jerárquica de los puestos de trabajo y las posibilidades de promoción profesional a través de las otras modalidades de carrera previstas en el artículo 62”*.

La confluencia de las modalidades de carrera vertical y horizontal se reconoce, en primer lugar, en el art. 62.4 de la LEPCLM, que, en coherencia con el art. 16 del EBEP, establece que *“El personal funcionario de carrera puede progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito”*.

En segundo lugar, la disposición adicional décima del EBEP establece que *“La carrera profesional de los funcionarios de carrera se iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito”*.

En desarrollo de la D.A. 10.<sup>a</sup> del EBEP, se ha consagrado en los artículos 64.4 y 54. 1 de la LEPCLM, respectivamente, el establecimiento de tramos de inicio de la carrera horizontal y de puestos de entrada estables en cada cuerpo tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que no existían en el ámbito de la Administración de la JCCM.

Además de ese punto de confluencia inicial, y aunque es esencial que la carrera horizontal se pueda consolidar sin la exigencia de ocupación de puestos sucesivos, la integración de los sistemas vertical y horizontal de carrera se completa con algunas otras disposiciones.

Por una parte, la prevista en el artículo 64.5 de la ley, en virtud del cual “*Las relaciones de puestos de trabajo podrán exigir como requisito para desempeñar determinados puestos de trabajo la posesión de un tramo mínimo. Asimismo, la posesión de un determinado tramo podrá valorarse como mérito en las formas de provisión de puestos de trabajo*”.

Por otra parte, en sentido inverso, entre los méritos de necesaria valoración en la carrera horizontal se encuentra “*La trayectoria y actuación profesional, que se valorará teniendo en cuenta méritos relacionados con el desempeño de puestos de trabajo de especial dificultad técnica o responsabilidad...*” (art. 64.6.b de la Ley)».

F) *Los derechos de representación, negociación y participación institucional.*

«El art. 146.1 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCLM) establece que “*el personal empleado público tiene derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo*”. La expresión “empleados públicos” engloba al personal funcionario al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, las Entidades Locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas anteriormente citadas, la Universidad, el Consejo Consultivo y el Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha, y los consorcios (art. 2.1 LEPCLM). El ejercicio de los derechos a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario “*se garantiza y se lleva a cabo a través de los órganos y sistemas específicos regulados en este Título, sin perjuicio de otras formas de colaboración entre las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha y su personal funcionario o las personas que le representen*” (art. 146.5 (LEPCLM). Dicho ejercicio deberá respetar la legislación básica contenida en el Capítulo IV del Título III del EBEP y lo dispuesto en el Título XI de la LEPCLM (arts. 31.7 EBEP y 146.6 LEPCLM). La legislación básica estatal no puede catalogarse de reducida, especialmente en materia de negociación colectiva, pues aborda todos los aspectos del sistema (estructura, sujetos, contenido, procedimiento, efectos de los acuerdos y sistemas de solución extrajudicial de los conflictos colectivos). Y, de ahí, que la LEPCLM se limite a reproducir o adaptar la regulación estatal a las especialidades impuestas por la peculiar organización de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha.

En cuanto a los contratados laborales, el párrafo segundo del art. 146.5 de la LEPCLM, en línea con lo dispuesto en el art. 32 de EBEP, prescribe que la negociación colectiva, representación y participación de estos últimos “*se rige por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y de este Título que expresamente le son de aplicación*”. De este modo, los derechos de representación y negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha se rige por los Títulos II y III del Real Decreto Legislativo 1/1995,



de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), sin perjuicio de los preceptos del EBEP y de la LEPCLM que expresamente les sean de aplicación».

#### G) *La evaluación del desempeño*

«El Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP; Ley 7/2007, de 12 de abril) ha significado “cambio de paradigma” primero pensar en qué hay que hacer, cómo se hace y cómo se sabe que está bien hecho, y luego pensar en quién puede o debe hacerlo.

La Evaluación del Desempeño, junto con la figura del directivo público profesional, es uno de los hitos de este cambio de paradigma y uno de sus instrumentos más importantes.

La Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCM) en su art. 66.2 define la Evaluación del Desempeño como: *el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados de cada funcionario o funcionaria*, la cual es una definición mimética de lo definido en el EBEP.

La LEPCM en su art. 66.4 afirma que fruto de los análisis de puestos se deben establecer estándares e indicadores de rendimiento que deben ser puestos a disposición de las personas que ocupen los puestos de trabajo en el momento de su incorporación. Este es un hecho trascendente porque, por primera vez, una ley establece que son estos criterios públicos las razones con las que se va a evaluar el desempeño de los empleados públicos».

#### H) *Las situaciones administrativas*

«En el marco de estas previsiones establecidas por el Estatuto Básico, la Ley 4/2011 de Empleo Público de Castilla-La Mancha no sólo completa y desarrolla los aspectos básicos de las situaciones previstas en aquel sino que introduce tres nuevas situaciones: expectativa de destino; excedencia forzosa y excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público. En efecto, el Título IX de la Ley 4/2011 es completo en su extensión (pues recoge todas las situaciones administrativas aplicables al personal funcionario de carrera de las Administraciones de Castilla-La Mancha) pero, obviamente, incompleto en su intensidad, pues precisará de un desarrollo reglamentario propio del que actualmente carece, pues en todo este ámbito material la legislación de función pública anterior se remitía supletoriamente a la normativa estatal.

Señalar, con carácter general, que la Ley especifica que estas situaciones administrativas afectan (en la medida en que articulen potestades de organización) o pueden ser disfrutadas (en la medida en que constituyan derechos individuales) exclusivamente a los funcionarios de carrera, con lo que quedan excluidos los funcionarios interinos, a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia han abogado por la aplicación de algunas situaciones a tales funcionarios».

### I) Régimen Disciplinario

«El Título X de la Ley 4/2011, de Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCLM, sucesivamente), ha regulado el régimen disciplinario del personal funcionario al servicio de las Administraciones Públicas castellano-manchegas. A tal efecto, la LEPCLM ha establecido disposiciones relativas a los principios de la potestad disciplinaria (Capítulo I), a las faltas y sanciones disciplinarias (Capítulo II), a las personas responsables y a la extinción de la responsabilidad disciplinaria (Capítulo III), y al procedimiento disciplinario (Capítulo IV).

La LEPCLM no establece ninguna norma sobre el régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las Administraciones de Castilla-La Mancha. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 93.1) dispone la sujeción del personal laboral al régimen disciplinario establecido en este Estatuto (EBEP, a partir de ahora) y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de dicho Estatuto, remitiendo a la legislación laboral los restantes aspectos del régimen disciplinario no previstos en el mismo. Este precepto entra en contradicción con lo dispuesto por el art. 7 del propio EBEP, donde se señala que “*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*”. Como se ve, a diferencia de lo establecido por el citado art. 93.1, el art. 7 EBEP no contempla la aplicación al personal laboral de las leyes dictadas en desarrollo del mencionado Estatuto.

En todo caso, las leyes de función pública de las Comunidades Autónomas pueden desarrollar las bases estatales del régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE), pero no las disposiciones del EBEP dictadas en ejercicio de la competencia en materia de legislación laboral, que corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.7 CE). Así, el art. 31.1.1.ª del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, señala expresamente la competencia autonómica para regular el régimen jurídico de sus funcionarios, excluyendo la posibilidad de regular el régimen jurídico del personal laboral por razón de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE).

Por ello, cuando alguna de las leyes de función pública dictadas por las Comunidades Autónomas en desarrollo del EBEP se han pronunciado sobre el régimen disciplinario aplicable al personal laboral, no han hecho sino reiterar las previsiones del EBEP relativas a este colectivo de personal, limitándose a remitir al convenio colectivo la regulación de las cuestiones a tal efecto apuntadas por el EBEP.

Por lo demás, también existen disposiciones del EBEP que señalan de forma diferenciada los aspectos del régimen disciplinario cuyo desarrollo corresponde a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y aquellos otros que han de establecerse por los convenios colectivos en el caso del personal laboral.

En cuanto a las sanciones, «además del desarrollo de las previsiones sobre sanciones disciplinarias del EBEP, la LEPCLM ha incorporado alguna sanción novedosa, y su regulación alcanza también a la determinación de las sanciones de po-

sible aplicación en función de la gravedad de la infracción cometida, con precisión del alcance posible de las sanciones pertinentes y con estricto respecto de las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad.

En concreto, la suspensión del derecho a estar como disponible en todas las bolsas de trabajo de personal funcionario interino o laboral temporal de las que se forme parte.

Puesto que el EBEP (art. 96.1.g) contempla la posibilidad de establecer cualquier otra sanción mediante ley, la LEPCLM (art. 137.e) ha añadido la sanción de “*suspensión del derecho a estar como disponible en todas las bolsas de trabajo de personal funcionario interino o laboral temporal de las que se forme parte*”.

En este caso se trata de una sanción aplicable en exclusiva al personal funcionario interino (recuérdese que el régimen disciplinario establecido por la LEPCLM no es de aplicación al personal laboral), y que tiene en cuenta las particularidades de la selección de este personal. Según dispone el art. 48.2 de la LEPCLM, la selección del personal funcionario interino y del personal laboral temporal se realiza mediante la constitución de bolsas de trabajo por cada cuerpo, escala, especialidad o categoría profesional, con los aspirantes que no han superado los procesos selectivos convocados en desarrollo de las correspondientes ofertas de empleo público, por el sistema general de acceso libre y por el sistema general de acceso de personas con discapacidad. Asimismo, la LEPCLM (art. 48.6) dispone que las bolsas de trabajo reguladas en el precepto citado permanecerán vigentes hasta que se constituyan las derivadas de los procesos selectivos de la siguiente oferta de empleo público para el correspondiente cuerpo, escala, especialidad o categoría profesional. En todo caso, como es lógico, sólo podrán ser nombrados funcionarios interinos quienes —formando parte de las mencionadas bolsas de trabajo— reúnan los requisitos exigidos para participar en los procedimientos de acceso, como personal funcionario de carrera, a los cuerpos correspondientes, así como los requisitos establecidos en la relación de puestos de trabajo.

La sanción señalada de suspensión del derecho a estar como disponible en todas las bolsas de trabajo de personal funcionario interino o laboral temporal de que se forme parte puede tener una duración de entre dos y cuatro años si se trata de una infracción muy grave (art. 138.1.f); podrá comprender un periodo superior a seis meses e inferior a dos años en los casos de infracciones graves (art. 138.2.2), u oscilar entre uno y seis meses si se ha cometido una infracción leve (art. 138.3.b).

Si bien, quizá, el legislador ha pretendido configurar una sanción adecuada a las peculiaridades de la interinidad, lo cierto es que la aplicación de esta sanción lleva a la paradoja de que el funcionario interino suspendido de su derecho a estar como disponible en las bolsas de trabajo pueda continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que llegue el momento de ser cesado por alguna de las causas legalmente previstas (art. 9 LEPCLM), aunque llegado este momento del cese no pueda después ser nuevamente nombrado como funcionario interino en tanto no concluya la suspensión del referido derecho. Además, se trata de una sanción cuyos efectos pueden continuar cuando el sancionado ya ha perdido la condición de funcionario. Por todo ello, quizá la suspensión del derecho referido tendría más sentido si tuviese carácter accesorio

respecto de otra sanción principal o si se produjese como consecuencia de la aplicación de otra sanción al funcionario interino, en paralelismo con lo previsto para los supuestos de separación del servicio de funcionarios interinos, donde la LEPCLM (art. 137.a) ha establecido que comporta la exclusión de los mismos de todas las bolsas de trabajo de las que formen parte. Todo ello, dicho sea sin perjuicio de reconocer que no resulta fácil encontrar fórmulas sancionadoras que sean al tiempo efectivas y plenamente adecuadas a la perentoriedad de las funciones a desempeñar por el personal interino (art. 8 LEPCLM) y a la temporalidad de su nombramiento».

En cuanto al procedimiento se remite a su posterior desarrollo mediante Reglamento, igual que el EBEP, si bien como regla general establece que la duración máxima del procedimiento será de doce meses (art. 143).

Por último, en cuanto al análisis del contenido de la presente Ley, queda por analizar su entrada en vigor y aplicación de la misma.

Fue publicada el 22 de marzo de 2011 en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, entrando en vigor, de conformidad con la previsión contenida en la **Disposición Final décimotercera** de la citada Ley, a los *seis meses de su publicación*, a excepción de lo establecido en el *Capítulo III del Título III* (cuerpos de personal funcionario) y en las *disposiciones adicionales tercera* (Integración del personal funcionario de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de sus entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes en los cuerpos que se crean en esta Ley) y *cuarta* (Cuerpos a extinguir), que producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las normas reglamentarias que se dicten en desarrollo de dichos preceptos, añadiendo que *«hasta que se dicte la correspondiente norma reglamentaria de desarrollo, se mantendrán en vigor las normas vigentes sobre ordenación del personal funcionario en cuerpos y escalas en tanto no se opongan a lo establecido en esta Ley»*.

## BIBLIOGRAFÍA

- Juan Carlos RAMOS RODRÍGUEZ. Viceconsejero de Función Pública del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco. «La Administración Vasca ante la nueva Ley de Empleo Público para Euskadi». *Boletín de Función Pública del INAP*, n.º 8, abril de 2012
- Javier MÓNER GONZÁLEZ. Letrado de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Valencia. «La función pública local en la normativa autonómica valenciana. Principales novedades con relación al Estatuto Básico del Empleado Público». *Francisco. Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* n.º 36 octubre 2010.
- D.ª Josefa CANTERO MARTÍNEZ, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Dirección y coordinación del monográfico de Ley 4/2011, de 10 de marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, número 50, julio 2011.

Bloque IV  
Propiedad intelectual  
e industrial: desafíos

Coordinador  
*Emiliano Garmendia Ferrer*  
Coordinador de la Secretaría General  
de la UPV/EHU



## Apartado 1

Propiedad intelectual, propiedad industrial,  
conocimiento y su protección





## Apartado 1.1

# **Notas sobre la propiedad intelectual, la propiedad industrial, el conocimiento científico y su protección**

Emiliano Garmendia Ferrer  
Coordinador de la Secretaría General  
de la UPV/EHU

Desde un punto de vista cuantitativo y partiendo de los rankings ISI para el conjunto de las Universidades Españolas, en el período 2006 a 2010, el número de documentos citables publicados en revistas indexadas ascendió a 164.442.

En el mismo período el número de solicitudes de patentes de las mismas Universidades se situó en 2.136, según datos de la Estadística de la Propiedad Industrial y de la red OTRI.

Los ingresos para todas ellas, lógicamente por este segundo concepto, en cuanto a las licencias patentes —considerando todas las patentes vivas de las que son titulares— se sitúan en 9,5 millones de euros, si bien faltan los datos correspondiente a 2010 (puede señalarse que en 2009 fueron 2,6 millones).

Aunque no se trate de magnitudes homogéneas bien puede apreciarse que:

- a) Los retornos por investigación para las Universidades no representan un volumen significativo.
- b) La actividad investigadora del profesorado se canaliza abrumadoramente hacia la obra científica frente a la invención productiva.
- c) Sin género de dudas, las Universidades gastan mucho más en estos productos (software, licencias de acceso a bases, derechos por reprografía...) de lo que reciben, es decir, son más clientes que «licenciadoras» de los mismos.

Algo más que proclamas legales se precisan para revertir este estado de cosas, si es que realmente se pretende un papel destacado de la investigación universitaria en la I+D+i.

Obviando este panorama, un primer extremo a considerar es la propia diversidad de las modalidades del conocimiento científico, es decir, si el mismo se concreta en una propiedad intelectual o en una propiedad industrial o bien en conocimiento no constitutivo de aquéllas, como puede ser una tecnología, otros *know-how*, etc.

Todas estas modalidades se sitúan en el ámbito de la creación humana. Como es sabido entre las varias acepciones de la palabra «crear», está la de establecer, fundar o introducir por primera vez una cosa, y a aquéllas que parece haberse producido por primera vez se denomina «original», palabra que prescindiendo por el

momento de las interpretaciones técnico-jurídicas subjetiva y objetiva, en una de sus acepciones —la que aquí interesa— dicese de la obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género, producida directamente por su autor sin ser copia, imitación o traducción de otra, si bien como también se sabe, en este último extremo no coinciden significado lingüístico y previsión legal.

En cuanto a la caracterización de las propiedades intelectual e industrial, para algún autor la primera englobaría la segunda, ostentando las dos figuras, en todo caso, la misma naturaleza como derechos sobre bienes inmateriales o, para otros, como propiedades incorpóreas.

Ambas se consideran en nuestro ordenamiento como especies del derecho de propiedad y a ambas también se accede de forma originaria por el autor, por el inventor, o en su caso por aquél por cuenta de quien los mismos presten sus servicios al efecto, y en los tres supuestos por mandato legal. Ahora bien, para la propiedad industrial se precisa la inscripción en el Registro correspondiente.

Además de este requisito constitutivo podrían indicarse ciertos rasgos diferenciales, entre otros, de carácter más o menos sustantivo:

- a) La propiedad intelectual protege las obras literaria, artística o científica en sí y más concretamente su determinada configuración o expresión y no los conocimientos o ideas que las hayan inspirado; por el contrario la propiedad industrial protege invenciones, esto es, fórmulas, recetas o instrucciones para obtener productos, desarrollar procedimientos o facilitar nuevos usos o utilidades, protege, por tanto, un conocimiento.
- b) El test de originalidad de las obras de la propiedad intelectual lo marcan precisamente otras obras y más propiamente la originalidad de las mismas. Sin embargo, la novedad de las invenciones la marca el estado de la ciencia.
- c) Las obras de la propiedad intelectual se extienden a cualquier ámbito, las invenciones requieren una aplicación productiva.
- d) El monopolio o derechos de dominio y utilización exclusiva que toda propiedad supone, en la primera se manifiesta para sus actos de difusión, mientras que en las invenciones se manifiesta para su utilización o implantación en un proceso productivo, en ambos casos por quien ostente los derechos respectivos.
- e) la concurrencia de derechos personales o morales en la propiedad intelectual que no se encuentran recogidos en la industrial (exceptuando únicamente el derecho al reconocimiento y en su caso a la mención de la condición de autor o inventor), derechos morales en que son separables de los económicos y que proyectan su impronta en la peculiaridad de la propiedad intelectual, siendo unos indisponibles y otros no, y alguno de ellos perpetuo.

Tratándose como decíamos de derechos sobre bienes inmateriales, en el caso de la propiedad intelectual, el derecho nace con el nacimiento de su objeto, la obra, que en principio ha de atribuirse al autor.

Ese objeto u obra no es sino una combinación de elementos preexistentes dependiendo del tipo de obra: literaria, artística o científica de que se trate (ideas, pensamientos, contenidos, estilos, materias, formas, notas, signos, líneas, colores...) empleados o no por primera vez, pero siempre aplicados *ex novo* en cada obra por el autor, lo que la convierte en original en sentido objetivo y/o subjetivo, esto es, por constituir una obra nueva y diferente y/o suponer una proyección de la personalidad de su creador, atendiendo a su concepción o ejecución, y la dota de carácter protegible como tal obra.

A partir de ahí, surge un conjunto de derechos o un superderecho, que encierra una dualidad, personal o moral por una parte, y económica o patrimonial por otra, pudiendo explicarse a nuestro modo de ver los primeros como consecuencia de la propia concepción de la obra y los segundos como fruto del trabajo que también exige su ejecución.

Un cierto reconocimiento de la impronta personal del autor en la obra aparece ya en el derecho romano, según señala Lacruz Berdejo, y en la evolución del derecho continental se considera desde un bien propio de la persona, a la más personal de las propiedades, lo que da lugar a su consideración como un derecho de propiedad pero que sin duda trasciende del puro monopolio de explotación que ésta supone respecto de cualesquiera otros objetos.

La evolución en el derecho inglés, sistema del copyright, no ha atendido a los posibles factores personales o morales, considerando que la obra no reviste peculiaridad alguna como objeto del derecho de propiedad.

En cambio en el sistema continental, bajo distintas variantes que van desde una concepción plural de los derechos de autor a otras que entienden que existe un único derecho con diferentes facultades, es clara la doble vertiente moral y económica de esta propiedad, con un alcance muy diverso siendo unas facultades o derechos más contingentes que otros, unos más disponibles e incluso algunos absolutamente indisponibles, como ya se indicó.

Se tiende en el derecho continental por tanto, a apreciar en la obra aspectos de la personalidad que aquélla no pierde en su proceso de creación (concepción y ejecución) y externalización o exteriorización, en que la misma se convierte en algo diferente del autor (se «cosifica»), con el que sin embargo guardará vínculos prolongados y en alguna medida indisolubles.

Estos aspectos tampoco concurren en el campo de la propiedad industrial, en la que al inventor se le trata peor que al escritor o al artista, pero esta diferencia se justifica —dice Planiol— porque la parte personal del inventor es mucho más pequeña, debe mucho más al medio en el cual vive y al trabajo de sus predecesores —y continúa—: Si Lamartine o Victor Hugo no hubieran nacido, nadie habría escrito «*Le lac*» o «*Jocelyn*», «*Ruy Blas*» o «*Les Feuilles d'automne*», mientras que las invenciones industriales habrían sido hechas casi todas, más tarde o más temprano, por otras personas.

Se ve con frecuencia pedir varias patentes para un mismo objeto. Gray y Graham Bell se presentaron el mismo día 14 de febrero de 1876, con dos horas de intervalo, en el Registro de Patentes americano para su invención del te-

léfono, que acababan de hacer separadamente, perfeccionando un aparato construido por Reis.

Situados en esa idea, es revelador como señala el Patent Teaching editado por la Oficina Europea de Patentes, que entre el 15% y el 25% de los gastos en investigación europeos son en vano al constituir duplicación de esfuerzos, un cálculo que ascendió a 60.000 millones € en 2005, según datos de la oficina austriaca de patentes, y la oficina alemana Provendis estimó para el mismo año en Alemania 12.000 millones € en investigaciones duplicadas, un 25% del total. Estos datos abundan a nuestro juicio en las afirmaciones realizadas y en todo caso aconsejan una revisión exhaustiva de las patentes y literatura técnico-científica correspondiente, a la hora de abordar cualesquiera proyectos de investigación.

Volviendo a las diferencias de ambos tipos de propiedades incorporeales, las señaladas no son las únicas que se proyectan en su legislación respectiva, sino y fundamentalmente, su diferente respuesta a los cambios tecnológicos, que han tenido una repercusión constante en el régimen de la propiedad intelectual y no en el de la industrial. Ello se debe a la vinculación de los medios de creación y difusión de las obras, literarias, artísticas y científicas, con las posibilidades ofrecidas por los sucesivos avances técnicos, desde la imprenta, al fonógrafo, a la fotografía, al cinematógrafo, la radio, la televisión, los ordenadores o las nuevas tecnologías de la comunicación, cuyos cambios se producen de forma continua, trasladando sus efectos con mayor o menor agilidad y acierto a la normativa reguladora.

En este punto cabe notar que las nuevas tecnologías de la comunicación no sólo han modificado la tipología de las obras y de sus soportes, sino incluso han propiciado una revolución respecto del contenido de los derechos de la propiedad intelectual o de autor, con corrientes que propugnan incluso un acceso cada vez más libre a los contenidos intelectuales bajo unas u otras fórmulas, aspectos sobre los que volveremos al final de estas notas.

Con anterioridad nos hemos referido a la transferencia de los resultados de la actividad investigadora para el fortalecimiento de la I+D+i del sector productivo lo que redundaría en su competitividad.

Todos ellos constituyen conocimientos ya que la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación entiende por actividad investigadora «... *el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos*», así como «*el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación*».

En lo que nos interesa, esos conocimientos pueden constituir una obra (normalmente científica), una invención patentable o bien ni lo uno ni lo otro, sino sin más un conocimiento social o económicamente útil.

Si es lo primero disfrutará de unos derechos personales y patrimoniales, relativos a su autoría y a su explotación económica durante un periodo de tiempo, que desarrolla junto a sus límites la Ley de Propiedad Intelectual a la que a tal efecto nos remitimos y que tiene un sistema de protección que, adelantamos, no es satisfactorio para la obras científicas.

Una patente de invención disfrutaría de determinados derechos de explotación temporal igualmente sometidos a determinadas limitaciones, establecidos en la Ley de Patentes a la que igualmente nos remitimos.

En ambos casos se establecen sistemas de protección de carácter judicial y en la propiedad intelectual incluso administrativos a los que por su novedad luego nos referiremos. Ahora bien, lo que hemos denominado residualmente como «otro conocimiento» así como también el conocimiento que constituye el contenido de una obra científica, esto es, lo más importante de la misma, y pese a su importancia, no parece que comporte ningún derecho para sus productores o creadores, no siendo objeto de protección específica alguna de forma directa, debiendo acudir a remedios jurídicos, bastante forzados en algún caso.

Y ello curiosamente cuando el artículo 20.1.b) de la Constitución proclama que: «*Se reconocen y protegen los derechos:... b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica*». Pues bien, el derecho a la producción científica en sí misma, ni se recoge a nivel legal, ni mucho menos se protege en forma alguna, y la producción y creación literaria, artística y técnica puede que se reconozcan y protejan pero desde luego hasta el momento no con la garantía constitucional que resulta de la ubicación del precepto entre los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del texto constitucional, es decir, desarrollo mediante ley orgánica que en todo caso habría de respetar su contenido esencial y apertura de la vía de amparo constitucional.

No es que manifestemos una opinión favorable a considerar a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica como un derecho fundamental, pero el precepto indicado está donde está y dice lo que dice.

Es cierto que con esta afirmación nos acercamos al vértice de una profunda polémica doctrinal por cuanto el sector dominante entiende que dicho precepto estaría ya recogido en el apartado a) del mismo artículo: («*derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción*»), a cuyo efecto se emplean una serie de argumentos que no es objeto de estas notas rebatir.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo que se refiere al artículo 20.1.b) de la Constitución como un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas,

*... viniendo a proclamar la protección de una facultad; cuando se produce o se crea, entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor, que no es un derecho de la personalidad porque ... no es consustancial o esencial a la persona por cuanto que no toda persona es autor, y conlleva la necesidad de exteriorización, puesto que se crea y produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho a favor de aquellos a los que se exteriorizan... (Sentencia de 9 de diciembre de 1985).*

Por su parte el Tribunal Constitucional ha abordado en diversas Resoluciones esta cuestión para decir respecto de la creación literaria que no es sino una concre-

ción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones (STC 153/1985 y 43/2004) añadiendo:

*Por lo que hace a la creación literaria, hemos señalado que el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndole inmune frente a cualquier forma de censura previa. Como en toda actividad creativa que por definición es prolongación de su propio autor ... la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad (Sentencia 34/2010).*

El mismo Tribunal sostiene ya respecto de la creación científica que:

*Disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información... (STC 43/2004, doctrina que reitera la STC 235/2007).*

Pues bien, en nuestra opinión, ninguno de tales pronunciamientos excluiría la protección constitucional de la obra literaria, artística, científica o técnica. Así empezando por el Tribunal Supremo se observan pronunciamientos puntuales que se separan de la línea antes indicada. Nos referimos a la Sentencia de 5 de junio de 1987, dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal y que entendemos de importancia en esta materia. Se ventila ante el orden contencioso por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales (la entonces vigente Ley 62/78) un supuesto de vulneración de los derechos proclamados en el art. 20.1.b) de la Constitución. Los demandantes profesores contratados en régimen administrativo por un Organismo Público entienden que la publicación por éste de sendas obras de las que son autores conculca el derecho constitucional invocado, al no consignarse de manera expresa su paternidad intelectual, así como por otros extremos. La Sentencia apelada en primer lugar se ocupa de determinar la actuación administrativa recurrida a cuyo efecto arranca de una comprensión global del escrito de demanda, conforme a un principio antiformalista recogido en la Exposición de Motivos de la entonces vigente Ley Jurisdiccional, a la que añade una interpretación flexible del art. 69 de dicha Ley acomodándolo al principio de tutela judicial efectiva acogido en el art. 24 de la Constitución. Al respecto sitúa el acto recurrido en la denegación de la solicitud interesando el ejercicio de los derechos de autoría sobre las obras producidas en curso de edición y condicionando su publicación a la constancia visible en los ejemplares que se publiquen de la paternidad intelectual de las mismas... Ello siempre según la Sentencia apelada, permite situar la materia litigiosa en un plano estrictamente jurídico-constitucional e independiente de las cuestiones de carácter civil referidas a la pertenencia de la propiedad intelectual de las obras. Descartados por tanto por los autores tales extremos, el núcleo central del recurso consiste en dilucidar si resulta o no posible el enjuiciamiento de fondo del asunto decidido en el acto administrativo, desde la perspectiva constitucional de la garantía del derecho a la producción científica, extremo que debe

examinarse como requisito de admisibilidad del recurso interpuesto y, en caso afirmativo, llegar a resolver si el ejercicio por los recurrentes del derecho fundamental se ha visto percutido por el acto administrativo del Organismo Autónomo. En un considerando crucial, la Sentencia apelada proclama que la elevación a rango constitucional, art. 20.1.b) del derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica introduce relevantes factores de derecho público en la comprensión del nexo jurídico entre el autor y la obra producida como fruto de su actividad creadora, factores cuya presencia en el orden constitucional obligan a superar el tradicional enfoque de dicho nexo desde una visión estrictamente *ius-privatista* que se plasma en la regulación del instituto jurídico de la propiedad intelectual, entendida ésta como el conjunto de facultades patrimoniales atribuidas al autor de una obra para explotarla económicamente y disponer de ella a su voluntad, según la definición acuñada para dicha propiedad especial en el art. 428 del Código Civil. Desvinculados de esta esfera patrimonial —prosigue la Sentencia en su fundamento tercero— en el apartado 1.b) del art. 20 de la Constitución se aportan al régimen jurídico sobre la materia importantes elementos de derecho público: a) de una parte el reconocimiento y protección constitucional del derecho a la creación literaria, artística, científica y técnica, cuyo objeto se proyecta sobre la potencialidad humana de creación intelectual y que, según la doctrina, alberga una garantía institucional de la libertad de la cultura, el arte y la ciencia, cerrando el paso a eventuales condicionamientos o sujeciones oficiales sobre el ejercicio de la investigación científica y de la actividad creadora; b) asimismo, el reconocimiento del derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica, esto es, la exteriorización del acto creador que se plasma en la producción u obra del autor; siendo de ver que la ubicación sistemática de estos derechos en el Tít. Primero, Cap. Segundo, Sección Primera de la Constitución implica en consideración como derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad; ello comporta que en el resultado del acto creador, expresado en la obra intelectual, se objetiva un elemento inmaterial de naturaleza personal que vincula ésta con su autor, estableciéndose una relación de paternidad intelectual sobre la obra producida que se inscribe en la esfera de los derechos de la personalidad y de la que resultan intereses jurídicamente protegibles y facultades personalísimas para su actuación cuyo contenido, para diferenciarlas de las facultades patrimoniales de disposición y explotación económica sobre la obra, integra los denominados por la doctrina derechos morales de autor... Conclusión a la que asimismo se llega desde la interpretación de la norma constitucional de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que prescribe el art. 10.2 de la Constitución... El Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales... El Tribunal Supremo, al resolver el recurso, procede a su desestimación conforme a la fundamentación jurídica tercera de la sentencia apelada que confirma, parcialmente transcrita, indicando que este supuesto concreto de creación y producción científica, se halla protegido por el artículo 20 de la Constitución y la negativa a los recurrentes de preservar la autoría e integridad de las obras producidas a la hora de su publicación, impide

el ejercicio de las facultades e intereses integrados en el derecho de producción científica.

También el Tribunal Constitucional que ni siquiera se ha pronunciado directamente sobre la naturaleza fundamental o no de los derechos de autor, ha emitido algún pronunciamiento en el que se observa una ruptura de la correspondencia entre la producción y creación literaria, artística, científica y técnica con la libertad de expresión, en concreto en su Auto 130/1985 cuando proclama que el contenido del artículo 20 de la C.E. hace referencia a los variados ámbitos en que se manifiesta la libertad de pensamiento y de expresión, con lo cual parece separar la libertad de pensamiento de sus distintas manifestaciones o derivaciones contenidas en el precepto, doctrina que a nuestro entender se sitúa en la línea correcta.

En efecto, respecto de la consideración del Tribunal Supremo de no encontrarlos ante un derecho de la personalidad porque no toda persona es autor y conlleva la necesidad de exteriorización, puesto que se crea y produce arte para ser exteriorizado, piénsese en la libertad de cátedra (apartado c) del precepto) respecto de la que no todo el mundo es docente y nadie duda de que sea un derecho fundamental. En cuanto a que se crea y produce literatura, arte o ciencia para ser exteriorizado, no es necesariamente así. Efectivamente toda creación supone un proceso de exteriorización de ideas, conceptos, sensaciones, conocimientos etc, y desde ese punto de vista decíamos que daba lugar a un algo diferente de su autor y también es obvio que ese objeto puede por sí mismo significar, sugerir o expresar, pero de ahí a que nos hallemos ante una manifestación de la libertad de expresión existe un gran trecho y ello salvo que cualquier otra opción libre también sea considerada como libertad de expresión, por ejemplo, vestirse de uno u otro modo, u ordenar de determinada manera los libros de una estantería y ello sin negar la conexión que puede existir entre todas esas libertades y la libertad de expresión.

Pero es que además cuando una persona produce o crea una obra puede hacerlo sólo para sí, por ejemplo un diario, o para la decoración de su vivienda en que él es el destinatario principal de la misma, aunque evidentemente a terceros la lectura de aquél o la observación de ésta pueda decirles algo. Además y ya respecto de la libertad científica que se ha venido añadiendo a las otras entre ciertas reservas (por ejemplo el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas no la contempla expresamente, entendiéndola implícita en la literaria), puede apreciarse una nítida distinción entre la creación científica y la libertad de expresión, puesto que cuando un científico consigue un descubrimiento de tal carácter en primer lugar incrementa el acervo del conocimiento para sí mismo ejerciendo esa libertad en un determinado ámbito, porque le mueve saber p. ej. qué relación existe entre las diversas lenguas, si existió o no el arca de Noé, cuáles son las partículas fundamentales del Universo o si este insecto pertenece o no a determinado orden, elecciones en las que realmente radica su libertad científica; en segundo lugar si lo comunica a sus colegas no lo hace necesariamente en el ejercicio de su libertad de expresión, sino para confirmar su certeza, y, por supuesto en último término su difusión le podrá reportar fama y rendimientos pero sólo este último aspecto podría sostenerse que es manifestación de su libertad de



expresión en caso de efectivamente realizarse, lo cual ni mucho menos anula a los otros.

Lo mismo cabría decir del artista, científico o inventor asalariado, respecto del que sólo forzosamente podría atribuirse la obra al ejercicio de la libertad de expresión.

Desde otro punto de vista también nos parece poco convincente entender la producción literaria, artística, científica o técnica, como una facultad previa y genérica desligada del objeto creado pues es precisamente este objeto, la obra, la concreción del ejercicio de esa facultad es decir, su contenido mismo; la libertad de creación no es algo etéreo y vacío sino la libertad de crear esto, o aquello, o lo de más allá, es decir el objeto mismo creado, como la libertad de expresión lo es a manifestar este o aquel extremo, la de cátedra a impartir este o aquel conocimiento y la de información a informar de esto o de lo otro dentro de unos parámetros de veracidad.

Sea como fuera y pese al tenor del texto constitucional ni la producción literaria, ni la artística, ni la científica ni la técnica disfrutan de una protección a dicho nivel, quedando las tres primeras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual (Título I del Libro III) y la técnica por la Ley de Propiedad Industrial (Títulos VII y XIII) con el contenido, límites, requisitos y condiciones que en dichas normas se establecen como se dijo, en su caso con el complemento que brindan las normas de enjuiciamiento civil aplicables.

También gozan de protección penal respectivamente, en los términos de los arts. 270 y concordantes y 273 y concordantes del Código Penal.

Posteriormente según anunciábamos dedicaremos por su actualidad unos breves comentarios a las medidas aplicables a la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual incorporadas a la Ley frente a su posible vulneración mediante las tecnologías de la sociedad de la información. Sin embargo en este momento es preciso aludir a la precaria protección que la Ley de Propiedad Intelectual presta a la creación científica.

En efecto, la obra científica realmente queda protegida como las restantes obras de la propiedad intelectual, como expresión del conocimiento, pero esta protección se muestra indiferente tanto si los conocimientos son comunes (si se trata por ejemplo de un manual) o si son propios del autor, es más, en la lógica de estas propiedades se encuentra la protección de una obra científica incluso si su contenido obedece a conocimientos ajenos, circunstancia en la que la obra científica queda equiparada a la puramente literaria, bastando para ello que la configuración y el propio texto revistan cierta originalidad, y razón por la cual un sector de la doctrina no la considera incluida entre las modalidades de propiedad intelectual.

Claro que esto en el ámbito científico, cuando lo verdaderamente decisivo es el contenido del conocimiento que se transmite, siendo más secundaria pese a su importancia, la expresión, ha dado lugar a determinados conflictos resueltos de forma cuestionable. Ello aún es más evidente en el ámbito de los conocimientos tecnológicos o experimentales o de la salud, en los que lo realmente decisivo son

las conclusiones científicas más allá de su formulación concreta cuya variación suele ser más intrascendente.

Uno de los supuestos en que claramente se planteó esta cuestión fue el abordado en Sentencia de 23 de enero de 2004 de la Audiencia Provincial de Barcelona, bien conocida y ampliamente comentada por la doctrina y en nuestros propios ámbitos.

En síntesis se trataba de diversas publicaciones realizadas por un doctor miembro de un equipo de investigación que, partiendo de su tesis doctoral, aquéllas y éstas se benefician de los materiales y resultados de los otros miembros del grupo de investigación.

Tenemos pues de un lado unas obras científicas, los artículos publicados (y la tesis también lo sería) y de otro el conocimiento científico que las sustentan. La acción ejercitada por los restantes miembros del grupo de investigación era de carácter declarativo con invocación de las normas que rigen la comunidad de bienes.

El Sr. Magistrado en la instancia consideró que el objeto del litigio encontraba acomodo jurídico en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, en particular en su artículo 7, obra en colaboración y terminó concluyendo que no puede considerarse acreditado que la aportación de los autores tuviera carácter decisivo.

La Sala, a los efectos que nos interesan, señala que los actores no reclamaron la protección de un derecho de autoría respecto de una obra objeto de propiedad intelectual, porque, en definitiva, lo que reivindicaban no lo es frente a la vestidura formal de los artículos sino respecto de ese contenido de investigación, por haber invertido su esfuerzo y trabajo en el planteamiento y desarrollo del mismo, contribuyendo a la obtención y descubrimiento de los datos, principios, métodos y resultados consecuentes, y añade que sabido es que el derecho de autor lo que protege no son esos contenidos expresados por el autor, sino la forma concreta por él elegida para expresarlos.

También se refiere al Registro Internacional de Descubrimientos Científicos que asocia públicamente los nombres de los autores a los descubrimientos científicos. Por otro lado, continúa la Sentencia, a los efectos de determinar la atribución o explotación de ese contenido intelectual (trabajo investigador que indaga y contribuye al conocimiento científico) supuesto que su creación sea resultado del esfuerzo intelectual de varios sujetos, deberá acudir, en primer término, a los pactos expresos o tácitos entre ellos existentes y, en su defecto, no es desacertado el recurso al régimen jurídico general de la comunidad de bienes... y, en última instancia, de la protección que pueda lograrse a través de la doctrina del enriquecimiento injusto.

Llega la Sentencia a la conclusión indubitada de la participación de todos los actores en los trabajos de investigación publicados por el demandado y señala que la autoría de la tesis doctoral no legitimaba al demandado para publicar como único investigador parciales resultados del trabajo de investigación por todos desarrollado e indica que el contenido del trabajo científico pertenece en ori-

gen, y en común, a todos los partícipes que según los criterios expuestos deben ser considerados autores. Y continúa expresando que cualquier publicación científica que de él derive estaba supeditada a la revisión y firma del investigador principal en cuanto responsable del proyecto, y prosigue la Sentencia acogiendo las pretensiones declarativas de la demanda de las que destacamos las relativas a la atribución al equipo investigador tanto de los datos como de los materiales y el trabajo, a lo que añade que el demandado remitió los artículos a las revistas sin la autorización, cediendo indebidamente los derechos de autoría y de reproducción a dichas revistas, por cuanto dichos artículos son el resultado del fruto colectivo de los actores y el demandado, y a ellos corresponden los derechos de difusión de los mismos, sin que ninguno de ellos pudiera arrogarse el derecho de publicarlo en solitario y que el comportamiento del demandado respecto de las anteriores publicaciones, apareciendo como único investigador y omitiendo la participación y autoría en el trabajo de investigación de los demás actores, no es acorde a la buen fe.

Realizada esta extensa reseña de la aún más extensa Sentencia cabe señalar que no tiene desperdicio ni en la parte que acierta ni en la que no. Así consideramos como un gran acierto conceptual caracterizar al contenido de la investigación, reivindicado por los actores, frente a la obra de la propiedad intelectual propiamente dicha que, en palabras de la Sentencia, constituye su vestidura formal.

También entendemos como un gran acierto el considerar que para la divulgación o explotación del contenido intelectual resultado del esfuerzo intelectual de varios sujetos, debe acudir en primer término a los pactos expresos o tácitos entre ellos existentes. Por el contrario mantenemos nuestras serias reservas, pese a que así lo entienda un sector doctrinal, a que en su defecto quepa el recurso al régimen jurídico de la comunidad de bienes, pues ello presupone la propiedad del conocimiento científico para quienes lo obtienen, a diferencia de la propiedad intelectual por ejemplo, siendo que el conocimiento en el dudoso y en todo caso complicado supuesto de considerarse un bien apropiable, no sabemos bajo que modalidad lo sería y desde luego bajo ninguna de las modalidades de adquisición originaria del código civil pues ninguna ley lo atribuye, también volveremos sobre este asunto a cuenta de lo contemplado en el artículo 54 de la Ley de Economía sostenible que introduce el término «pertenerán».

Tampoco entendemos aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto pues es muy difícil apreciar un desplazamiento patrimonial entre los perjudicados y el enriquecido... Quizás a falta de pactos expresos y puestos a hablar de fórmulas elásticas a nuestro juicio cuadraría más la responsabilidad extracontractual bajo alguna especie de daño más bien de tipo moral.

Lo que sí en todo caso rechazamos es que se produjera una cesión indebida de los derechos de autoría y reproducción de los artículos a las revistas que los publicaron, por cuanto esos son derechos de autor que corresponden al redactor de los artículos y no a los investigadores restantes a los que tampoco corresponderían otros derechos de difusión, pudiendo en nuestra opinión ser publicados en solitario y nuevamente dada la falta de acreditación de pactos que lo impidieran.

Cabe plantear qué sucede entonces con la protección del conocimiento en sí mismo, cuando no constituye propiedad protegida que es tanto como decir que no constituye una propiedad de género alguno. Digamos que la mayor protección para el creador del conocimiento o para el que a partir del mismo lo detenta legítimamente, constituye una obviedad: la difusión de ser necesaria ha de hacerse con el mínimo de extensión y el máximo de cautelas. Ello es así porque el conocimiento es utilizable por cualquiera que lo posea, y por principio se trata de una posesión absolutamente transmisible y que fluye fácilmente también en el ámbito científico que nos ocupa, y a menudo su valor será función inversa de una transmisión o propagación inoportunas. El «pertenece» del art. 54 de la LES no encierra otro sentido que el de su atribución a las entidades en las que prestan servicios los investigadores que lo obtienen pero tal atribución no va dotada de facultades dominicales de ningún estilo, más allá de poder transmitir el conocimiento a su criterio y en determinadas condiciones, ya sea para nuevas investigaciones o para su transferencia a otros agentes interesados.

Por tanto para salvaguardar que esa transmisión se produce conforme a los criterios de la entidad a la que pertenece en los términos señalados, se impone la adopción de medidas que limiten la utilización del conocimiento, y ello, partiendo de la base de que ha de ser utilizado por quien legítimamente lo detente como elemento fundamental en su funcionamiento ordinario.

Una primera precaución a adoptar consistiría en la suscripción de un documento por parte de todos, empleados o no, que, en este caso en el seno de las universidades, vayan a participar en los proyectos. Ese documento ha de contemplar que la utilización tanto del conocimiento previo aportado por la universidad a través de cualquier medio, como del generado en el proyecto, se encuentra sometida a previa autorización expresa por parte de la institución universitaria, previendo las consecuencias de la vulneración de dicho compromiso que como veremos serán diferentes si el que la realiza es personal empleado o es una persona ajena.

Siguiendo con lo anterior, en el seno de las Universidades el conocimiento se genera y se utiliza por sus empleados sean funcionarios (en las públicas) sean personal laboral en éstas y en las privadas. Pues bien para los empleados de las públicas existen unas previsiones en el EBEP (artículos 52 y ss) que entre sus deberes prevén el de la confidencialidad como un principio de actuación, recogiendo además el de lealtad y buena fe, también como principio ético de actuación. Los códigos deontológicos por cierto también vienen recogidos como deber de observancia en el art. 15.1.a) de la Ley de la Ciencia —digamos marginalmente que además de respecto de la confidencialidad en estos instrumentos se vienen contemplando pautas de respeto a la autoría del conjunto de participantes en la investigación también como manifestación de lealtad y buena fe—.

Entendemos que a partir de esos principios debe de quedar preservada la protección del conocimiento más sensible que los investigadores u otros empleados pudieran manejar, cuyo desconocimiento conllevaría para éstos una transmisión no acorde con los objetivos de la organización a la que también están sujetos desde una perspectiva ética y legal. Tan es así como que se tipifica como infracción muy

grave en el mismo texto legal (artículo 95.2.e) del EBEP): «*La publicación o utilización indebida de información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.*». Esta vía disciplinaria ya ha sido confirmada en base a la normativa disciplinaria de los funcionarios anterior al EBEP por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 1993, que confirmó la sanción de cuatro meses de suspensión, impuesta a un profesor titular interino por la publicación en una revista científica de la parte teórica de un trabajo de investigación que consideraba de su propiedad, aunque la tipificación no coincidió con la señalada del EBEP.

En las Universidades privadas el panorama no presenta una gran diferencia, si bien en el campo que nos encontramos viene entendiéndose que propiamente nos referiríamos al deber de secreto profesional —que suele distinguirse del deber de confidencialidad— como una manifestación del deber general de buena fe, recogido en el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores y cuya vulneración puede constituir causa de despido disciplinario (artículo 54 del mismo texto) o bien de sanción conforme al convenio colectivo aplicable.

En todo caso sea mediante la suscripción del documento a que hacíamos mención o en otra forma, nunca estaría de más insistir en las concretas advertencias al personal investigador, entre las que como decíamos está la necesidad de contar con autorización expresa del órgano correspondiente para realizar cualquier actuación que suponga una transmisión a terceros como puede ser la difusión de secretos a través de artículos científicos.

A lo anterior podrían venir a añadirse las responsabilidades para los empleados públicos por daños a la Administración ex artículo 145.3 de la Ley 30/92 o bien, en vía laboral para las Universidades Privadas.

No olvidemos tampoco la posible sanción penal por estas conductas previstas en el artículo 279 del Código Penal para la revelación de secretos de empresa.

En otros supuestos en los que la información (el conocimiento) se encuentra disposición de terceros ajenos a la organización universitaria, el uso de la misma que no vaya a ir en contra de los intereses de su cedente Universidad, ha de dar lugar a la firma del documento a que antes nos referíamos con carácter previo a su obtención para los participantes en el proyecto o, una vez obtenida (u obtenido), ha de ser objeto de contrato al efecto en el que se establezcan tanto las condiciones de cesión y de utilización por el tercero y sus empleados, como la especial diligencia en la preservación de la misma frente a cualesquiera otros terceros; serían las conocidas como cláusulas o acuerdos de confidencialidad. En ambos, documento previo a suscribir por quienes participen en el proyecto o bien contrato para la utilización del conocimiento resultante de los trabajos de investigación, se deben prever las consecuencias del incumplimiento de los correspondientes compromisos, mediante cláusulas indemnizatorias e incluso mediante cláusulas penales al efecto.

En los supuestos de vulneración de secretos por estos terceros sería asimismo aplicable, a nuestro juicio, la vía penal ya indicada respecto de las personas sometidas a una relación de empleo.

El panorama se completaría en cuanto a que la utilización indebida de la información obtenida con vulneración del deber de secreto podría constituir un supuesto de práctica desleal contemplada en los artículos 13 y en su caso 14, de la Ley de Competencia Desleal, contra los que cabe el ejercicio de las acciones judiciales previstas en el art. 32 de la misma Ley.

Cambiando completamente de registro, finalmente, viene al caso retomar un apunte anterior, relativo al impacto de las nuevas tecnologías en el régimen de la propiedad intelectual, a partir de un uso masivo de las mismas en que ha evolucionado la sociedad de la información. Merced a la tecnología digital y a la multiplicidad y accesibilidad de todo tipo de equipos y terminales, cualquier persona en cualquier parte del mundo puede acceder a contenidos culturales, imágenes, audiovisuales e información de toda índole y obtener reproducciones de esos productos de forma inmediata, asequible y de la misma calidad que el original.

Esa socialización de la distribución o puesta a disposición, mediante actos de reproducción, comunicación pública y copia ha conmovido los conceptos de la propiedad intelectual, más o menos asentados, con una nueva concepción de los derechos como los movimientos «open content» que supone contenidos publicados bajo un formato que permite explícitamente la copia, distribución y modificación o el «copy left» que permiten la libre distribución de copias y versiones modificadas de la obra, así como otros más en la misma línea.

Sin llegar a estos extremos, la Ley de Propiedad Intelectual no ha permanecido al margen de la irrupción de los nuevos agentes de cualquier tamaño y condición que intervienen en la explotación de la obra, de difícil identificación y localización en muchos casos, dada la operatividad de las tecnologías que propician unos sistemas de distribución que nada tienen que ver con los tradicionales basados en la entidad física de las obras a través de la cual el control de su distribución quedaba claramente definido en unos pocos agentes que controlaban los canales.

La Ley 23/2006 añade un título V que denomina «Protección de las medidas tecnológicas y de la información para la gestión de los derechos» lo que a su vez efectúa trasponiendo la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de marzo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines, que por su parte pretendió cumplir los Tratados de 1996 de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de Autor.

En primer lugar la Ley se ocupa de facultar a los titulares de derechos para ejercitar acciones frente a quienes eludan cualquier medida tecnológica eficaz, o bien, fabriquen, importen, distribuyan o faciliten dispositivos o presten servicios dirigidos a ese elusión. Se entiende por medida tecnológica eficaz toda técnica, dispositivo o componente destinado a impedir o restringir actos referidos a derechos de la propiedad intelectual que no cuenten con autorización de sus titulares. Estas medidas han de estar controladas por los titulares de derechos mediante procedimientos de protección como la codificación, aleatorización u otras, o un mecanismo de control de copiado. Con ello puede observarse que la Ley extiende los derechos de autor a las medidas de protección de los mismos.

Ahora bien tanto aquéllos como éstas están a su vez sujetos a los propios límites que la Ley les impone, cuales son los conocidos por copia privada, relativos a la seguridad pública, procedimientos oficiales y discapacitados, y los relativos a la ilustración de la enseñanza y, en fin, todos los demás relacionados en el artículo 161.

El mismo ejercicio de acciones se extiende frente a quienes realicen actos que suponga un menoscabo de la información para la gestión electrónica de los derechos de autor, entendida como la facilitada por los titulares que identifique la obra o prestación protegida, al autor o a los derechohabientes, o que indique las condiciones de su utilización.

En cualquier caso la novedades legislativas para la protección de los derechos continúan con la Ley de Economía Sostenible, la llamada Ley Sinde-Wert, que combate las descargas ilegales de internet, mediante la modificación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (Ley 34/2002), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998) y de la propia Ley de la Propiedad Intelectual.

La primera modificación faculta a los órganos competentes del Ministerio de Cultura para que previa autorización judicial de los Juzgados Centrales de lo contencioso-administrativo, obtengan los datos de identificación de los responsables que estén realizando la conducta presuntamente vulneradora de los derechos, mediante requerimiento a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que deberán ceder los datos que permitan tal identificación a fin de que puedan comparecer en el procedimiento. El procedimiento se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos ante la Sección Segunda que se crea en el seno de la Comisión de Propiedad Intelectual, merced a la redacción dada al artículo 158 de la Ley de Propiedad Intelectual por la Ley de Economía Sostenible, y podrá concluir con la adopción de medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulnere tales derechos, siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño moral. Lógicamente el procedimiento contempla un trámite de alegaciones y pruebas sobre la existencia de límites o autorizaciones, en los casos en que el prestador no proceda a retirar voluntariamente los contenidos infractores lo que implícitamente supone reconocimiento de la infracción. Este procedimiento desarrollado mediante RD 1889/2011, viene presidido por la celeridad y al presunto infractor le asisten los derechos reconocidos por la LRJPAC a las personas sujetas a procedimientos sancionadores.

La Resolución que pone fin al procedimiento agotando la vía administrativa declara la vulneración de derechos a los exclusivos efectos del artículo 158.4 de la LPI, esto es, interrumpir la prestación del servicio a la sociedad de la información o retirar los contenidos infractores. Tras un breve plazo de ejecución voluntaria (24 horas), previa nueva autorización judicial se procede a la forzosa, pudiendo dirigirse subsidiariamente al prestador del servicio de intermediación a quién tam-

bién se notifica la resolución. La falta de resolución en el plazo de tres meses tiene efectos desestimatorios.

Como complemento necesario se reforma la Ley Jurisdiccional en los aspectos competenciales, procedimentales y revisorios.

Una última previsión normativa en la disposición adicional décima del Real Decreto Ley 14/2012 viene a dejar sin efecto la adicional duodécima de la Ley de Economía Sostenible, suprimiendo la compensación equitativa por copia privada, previendo un pago con cargo a los Presupuestos Generales del Estado a los perceptores de la misma, siendo ésta la última norma que por el momento se refiere al tema tratado.



## Apartado 1.2

# Normativa específica de protección de determinadas invenciones

Elena Meaños Melón

Asesoría Jurídica. Universidad de Santiago de Compostela

**Sumario:** 1. Protección de invenciones biotecnológicas. 2. Protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores. 3. Obtenciones vegetales.

A pesar de lo indicado sobre las dificultades de establecer una regulación de la Unión Europea en materia de patentes lo cierto es que determinadas Directivas comunitarias posibilitaron reducir las diferencias de los derechos nacionales de los Estados miembros armonizando su regulación, aunque no de forma total debido a como se han incorporado al derecho interno y a los problemas de interpretación sobre conceptos y requisitos de patentabilidad y/o exclusión o prohibición fundamentalmente en lo relativo a la protección de invenciones biotecnológicas.

### 1. PROTECCIÓN DE INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS

#### Normativa europea

La Directiva 98/44/CE relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas fue adoptada tras un largo debate de casi 10 años en el seno tanto del Consejo como del Parlamento Europeo. En el transcurso de estas negociaciones se llegó a la conclusión indiscutible de que las invenciones biotecnológicas eran un ámbito en auge: se imponen con gran rapidez nuevas técnicas que ofrecen grandes esperanzas terapéuticas o alimentarias y el legislador europeo consideró necesario no obstaculizar su desarrollo. No obstante, se consideró conveniente crear un marco que ofrezca seguridad jurídica y permita a las empresas europeas desarrollar y comercializar productos y procedimientos resultantes de ingeniería genética (ya que hace referencia a la eliminación de obstáculos en intercambios comerciales y buen funcionamiento del mercado interior, para evitar que las diferencias legales y jurisprudenciales en esta materia, al resultar ser unos mas permisivos que otros a la hora de patentar mientras que otros excluirían su patentabilidad, pudieran distorsionar el «mercado».

La Directiva se limita fundamentalmente a definir determinados principios aplicables a la patentabilidad de la materia biológica y a la amplitud de la protección conferida por una patente sobre una invención biotecnológica. Las condiciones relativas a la autorización de investigación (en particular, la investigación sobre células madre humanas) o a la explotación de los productos patentados se rigen por las disposiciones nacionales, comunitarias o internacionales aplicables y pertinentes.

En este sentido resultan esenciales los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, dadas las implicaciones no solo éticas sino también legales como reflejo de las tradiciones y sistemas de valores, que presentan las legislaciones nacionales cuando se limitan a transcribir la directiva, en orden a fijar una interpretación uniforme de diversos conceptos, sobre todo del de «embrión humano» (así la Sentencia de 18 de octubre de 2011 asunto *Brüstle/Greenpeace*)<sup>1</sup>.

## Derecho español

La directiva 98/44 fue traspuesta al Derecho español mediante la Ley 10/2002, de 29 de abril, que modifica la Ley 11/1986 de patentes de invención y modelos de utilidad, estableciendo que las invenciones que reúnan los requisitos de patentabilidad (novedad, actividad inventiva y aplicación industrial) son patentables, aún cuando tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica.

Así, se delimitan las invenciones biotecnológicas patentables. Se admite expresamente la patentabilidad de la materia biológica si ha sido aislada o producida por medio de un procedimiento técnico. Este criterio es fundamental para distinguir la invención patentable del descubrimiento no patentable.

Los elementos aislados del cuerpo humano u obtenidos mediante un procedimiento técnico, incluidas las secuencias genéticas con una aplicación industrial determinada, podrán ser patentados cuando reúnan los requisitos generales de patentabilidad de las invenciones. En sentido contrario, se establece la línea divisoria general entre lo que se puede y lo que no se puede patentar en el reino de la materia viviente y se prevé la posibilidad de denegar la patentabilidad de invenciones por motivos éticos o de orden público.

Entre las invenciones que, en todo caso, se consideran contrarias al orden público o a la moral se incluyen cuatro supuestos de prohibición absoluta, que no son

---

<sup>1</sup> GARCIA DE PABLOS, J.F., «La Patentabilidad de las investigaciones biotecnológicas a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia* n.º 26, sección artículos, marzo-abril 2012, Ed. La Ley 2474/2012.

SERRANO RUIZ CALDERÓN, J.M., «Dignidad versus patentabilidad (comentario de la STJ 18 de octubre de 2011 en el asunto *Brüstle/Greenpeace*)», *Diario La Ley* n.º 7766, sección tribuna 30. Dic. 2011 Año XXXII. Ed. La Ley 20400/2011.

exhaustivos, y comprenden los procedimientos de clonación de seres humanos, los de modificación de la identidad genética germinal del ser humano, las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales y los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales, que supongan para éstos sufrimientos sin utilidad médica sustancial para el hombre o el animal, así como los animales resultantes de tales procedimientos. No obstante, la prohibición de utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales no afecta a las invenciones técnicas que tengan un objetivo terapéutico o de diagnóstico que se aplican al embrión y que le son útiles.

Cuando la invención tenga por objeto una materia biológica de origen humano o utilice una materia de este tipo, la persona a quien se hayan realizado las tomas deberá ser informada y haber tenido ocasión de dar su consentimiento libre para dichas tomas. Sin embargo, dicho consentimiento no podrá exigirse como condición de patentabilidad de la invención, ni su falta o inexactitud afectará a la validez de la patente ya concedida.

También se regulan las condiciones de depósito, almacenamiento y conservación de la materia biológica cuando sean necesarias para la conservación de sus propiedades de bioutilización, de acuerdo con el Tratado de Budapest, y cuando no sea accesible al público o sea necesario como complemento de la descripción, cuando no pueda ser descrita en la solicitud de patente de manera que un experto pueda reproducir la invención. Entre otros requisitos, la materia biológica deberá ser depositada en una institución reconocida para ello conforme a los Convenios internacionales sobre esta materia vigentes en España.

El acceso a la materia biológica depositada se realizará mediante la entrega de una muestra de la misma a la persona que lo solicita, que quedará obligada a cumplir determinados compromisos de confidencialidad.

Un tercer bloque de previsiones contempla el alcance de la protección de la patente teniendo en cuenta las especiales características de la materia biológica, que es la que contiene información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico.

Finalmente, en el cuarto bloque de regulaciones se integra un nuevo supuesto de licencias obligatorias por dependencia entre titulares de patentes de invenciones biotecnológicas y titulares de derechos de obtención vegetal. Tanto unos como otros deben conceder la licencia obligatoria cuando la variedad o la invención posterior suponga, respecto de la anterior, un progreso técnico significativo, de considerable importancia económica.

La ley declara la patentabilidad de la materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico podrá ser objeto de una invención, aun cuando ya exista anteriormente en estado natural.

Se entenderá por «materia biológica» la materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico y por «procedimiento microbiológico», cualquier procedimiento que utilice una materia microbiológica, que incluya una intervención sobre la misma o que produzca una materia microbiológica. No se considerarán como invenciones susceptibles de

aplicación industrial, los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal, ni los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano o animal. Pero si lo son los productos, especialmente a las sustancias o composiciones, y las invenciones de aparatos o instrumentos para la puesta en práctica de tales métodos.

Por el contrario no podrán ser objeto de patente (art. 5 Prohibiciones a la patentabilidad):

*«1. Las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres. En particular, no se considerarán patentables*

- a) Los procedimientos de clonación de seres humanos.*
- b) Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano.*
- c) Las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales.*
- d) Los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para éstos sufrimientos sin utilidad médica o veterinaria sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos.*

*2. Las variedades vegetales y las razas animales. Serán, sin embargo, patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales, si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada.*

*3. Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. Se considerarán esencialmente biológicos aquellos procedimientos que consistan íntegramente en fenómenos naturales, como el cruce o la selección, sin que afecte a la patentabilidad de las invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido por dichos procedimientos.*

*4. El cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia o la secuencia parcial de un gen. Sin embargo, un elemento aislado del cuerpo humano u obtenido de otro modo mediante un procedimiento técnico, incluida la secuencia total o parcial de un gen, podrá considerarse como una invención patentable, aún en el caso de que la estructura de dicho elemento sea idéntica a la de un elemento natural. La aplicación industrial de una secuencia total o parcial de un gen deberá figurar explícitamente en la solicitud de patente.»*

Cuando la patente tenga por objeto una materia biológica, los derechos conferidos por la patente se extenderán a cualquier materia biológica obtenida a partir de ésta por reproducción o multiplicación. Si la patente es de un procedimiento que permita producir una materia biológica, los derechos se extenderán a la materia biológica obtenida y a cualquier otra obtenida a partir de ella. También, si la patente es de un producto que contenga o consista en información genética, los derechos se extenderán a toda materia a la que se incorpore el producto y en la que se contenga y ejerza su función la información genética.

Los derechos conferidos por la patente no se extenderán a los actos relativos a la materia biológica obtenida por reproducción o multiplicación de una materia biológica protegida objeto de la patente, después de que ésta haya sido puesta en el mercado en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea por el titular de la patente o con su consentimiento, cuando la reproducción o multiplicación sea el resultado necesario de la utilización para la que haya sido comercializada dicha materia biológica, y a condición de que la materia obtenida no se utilice posteriormente para nuevas reproducciones o multiplicaciones.

## 2. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS TOPOGRAFÍAS DE LOS PRODUCTOS SEMICONDUCTORES

La Directiva 87/54/CEE, de 16 de diciembre, sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores consideró necesario establecer, en aras de la innovación tecnológica, la protección de los creadores de las topografías de los productos semiconductores de manera que puedan amortizar sus inversiones mediante la concesión de derechos exclusivos, ya que los productos semiconductores desempeñan un papel de gran importancia en numerosos sectores industriales.

La estructura y disposición de los elementos y de las distintas capas que componen el circuito integrado, resultado de su diseño, exigen considerables recursos humanos, técnicos y financieros. Como consecuencia del proceso necesario, el coste del diseño resulta ser muy elevado, al requerir el diseño del circuito funcional, el de cada elemento individual del circuito, el de su disposición geométrica y el de las interconexiones. Sin embargo, una vez realizado el diseño, el coste de fabricación no es elevado y además copiarlo es relativamente fácil y su costo muy inferior al necesario para su desarrollo, por lo que es necesaria su protección mediante la concesión de derechos exclusivos.

La incorporación de la directiva se realiza en España, no mediante una modificación de la Ley de Patentes sino a través de una ley específica, la Ley 11/1988, de 3 de mayo, de protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores.

Se entiende por producto semiconductor, la forma final o intermedia de cualquier producto constituido por un sustrato que incluya una capa de material semiconductor, que tenga una o más capas suplementarias de materiales conductores, aislantes o semiconductores, dispuestas en función de una estructura tridimensional predeterminada y destinado a desempeñar, exclusivamente o junto con otras funciones, una función electrónica.

Se entiende por topografía de un producto semiconductor, una serie de imágenes interconectadas, sea cual fuere la manera en que estén fijadas o codificadas, que representen la estructura tridimensional de las capas que componen el producto semiconductor, en la cual cada imagen tenga la estructura o parte de la estructura de una de las superficies del producto semiconductor en cualquiera de sus fases de fabricación.

### 3. OBTENCIONES VEGETALES

Como consecuencia del Convenio internacional para la protección de obtenciones vegetales de 2 de diciembre de 1961, aprobado en la Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales suscrito por España y la adopción de un sistema de protección propio mediante el reglamento CE 2100/94, de 27 de julio, que reconoce a los Estados miembros la posibilidad de conceder derechos de prioridad nacionales sobre las variedades vegetales, pero prohíbe expresamente la doble titularidad de derechos nacionales y comunitarios, en España se optó por establecer un sistema de protección propio pero armonizado con la normativa comunitaria que se regula por una ley específica, la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de protección de las obtenciones vegetales, que sustituye a la anterior regulación de la Ley 12/1975.

La exposición de motivos justifica la existencia de esta protección al indicar:

*«La existencia de un sistema de protección del derecho de los obtentores de variedades vegetales tiene un impacto positivo en la economía nacional en general y en el sector agrícola en particular, que se concreta en el estímulo de la investigación y el consecuente incremento de los recursos privados destinados a esta actividad, lo que facilitará el acceso de los agricultores a las nuevas tecnologías, mejorará la productividad de las explotaciones y, en definitiva, provocará un aumento de la competitividad de nuestros productos y de la renta de los agricultores. El reforzamiento de los derechos de los obtentores se logrará mediante una regulación más precisa y técnicamente perfecta de las facultades que les confiere el título de obtención vegetal, así como la ampliación de la duración de la protección para todas las especies vegetales, lo que incentivará la investigación en este campo».*

El reconocimiento y protección del derecho de obtentor de una variedad vegetal nueva se va a materializar en la concesión de un título de obtención vegetal de aplicación a todos los géneros y especies vegetales, incluidos los híbridos de géneros o de especies.

Se considera variedad vegetal un conjunto de plantas (formado por plantas enteras o partes de plantas siempre que puedan generar plantas enteras), de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que pueda:

- a) Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos.
- b) Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, y
- c) Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.

## Apartado 1.3

# La gestión colectiva en el sector del libro: entidades de gestión colectiva de derechos de autor y las universidades

Miguel Ángel Davara F. de Marcos

Ltrado de la Universidad Politécnica de Madrid

**Sumario:** 1. Introducción. 2. CEDRO. 3. La actividad de CEDRO en el marco actual. Las licencias. 4. Derecho de remuneración por copia privada.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, y dado el extraordinario desarrollo de la sociedad de la información, la copia de cualquier obra protegida por derechos de autor resulta extremadamente sencilla y, en caso de que el original esté en formato digital, la copia tendrá la misma calidad que el primero llegando, incluso, a ser imposible distinguir cuál es el original. Podríamos decir que en estos casos no hay un original y unas copias sino que todo son originales o todo son copias, el original pierde su valor como cosa única.

Pero aún cuando el original de una obra se encuentre en formato papel y la copia sea de inferior calidad, en muchas ocasiones es suficiente para la utilidad que le vamos a dar (por ejemplo, para estudiar un tema de una asignatura) y la utilización de las plataformas virtuales hace que resulte muy sencilla su difusión.

Todas estas actuaciones de copia perjudican claramente al autor de la obra, que deja de percibir ingresos por los ejemplares de las obras que se distribuyen en estas plataformas sin que se adquieran los originales de la misma, y sin que haya decidido dar gratuitamente dicha obra, por lo que se debe articular un sistema de compensación que permita que los autores perciban una cantidad por estas utilidades de las obras.

Así, se fueron creando las entidades de gestión de derechos de autor. Entre ellas, el Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) es una «asociación sin ánimo de lucro de autores y editores de libros, revistas y otras publicaciones, editadas en cualquier medio y soporte, que se encarga de defender y gestionar de forma colectiva sus derechos de propiedad intelectual de tipo patrimonial (reproducción, transformación, comunicación pública y distribución)» cuya misión es la de «representar y defender los legítimos intereses de autores y

editores de libros y publicaciones periódicas, facilitando y promoviendo el uso legal de sus obras»<sup>1</sup>.

Existen en España ocho asociaciones autorizadas por el Ministerio de Cultura para actuar como entidades de gestión colectiva de los derechos de autor<sup>2</sup>, diferenciadas según la obra objeto de su gestión. Teniendo en cuenta la actividad universitaria debemos tener relación, bien continuada o bien puntual, con prácticamente todas ellas, puesto que se llevan a cabo obras que entran en sus respectivos mandatos (representaciones teatrales, comunicación pública de películas, utilización de música en presentaciones, etc.) Sin embargo, la actividad que se realiza de forma continuada es el préstamo y la reproducción y puesta a disposición de obras literarias, tanto en las máquinas fotocopadoras, multifuncionales, biblioteca, servicios reprográficos e intranet por lo que, desde un punto de vista práctico, es CEDRO<sup>3</sup> con la que se tiene una mayor relación<sup>4</sup>.

Por lo que respecta al préstamo, todas las instituciones educativas del sistema español están exceptuadas del pago de una remuneración, por lo que las bibliotecas pueden realizar esta actividad sin autorización previa ni pago posterior, según reconoce el art. 32 LPI.

Pese a lo anterior, únicamente la reproducción realizada en estos ámbitos (bibliotecas, hemerotecas, archivos, etc.) con fines de investigación está exceptuada de autorización y pago. Cuando se realiza alguna reproducción distinta a ella, es necesario poner en marcha alguno de los dos procedimientos que se describen a continuación para que las reproducciones realizadas en el ámbito de la universidad se realicen cumpliendo lo establecido por la LPI:

- Solicitar permiso a cada uno de los autores (autor propiamente dicho, traductor, antólogo, editor literario, etc.) y editores para cada acto de reproducción que se vaya a llevar a cabo.
- Obtener una licencia de la entidad de gestión correspondiente. Esta licencia puede ser obtenida por:
  - La propia Universidad cuando gestione sus propias máquinas y servicios.
  - La empresa que gestione dichos servicios (salvo en lo que a la intranet universitaria se refiere). Es práctica habitual incluir en el pliego de con-

<sup>1</sup> Fuente: <http://www.cedro.org/nosotros/mision>

<sup>2</sup> SGAE: Sociedad General de Autores y Editores.

CEDRO: Centro Español de Derechos Reprográficos.

AISGE: Artistas intérpretes, sociedad de gestión.

AGEDI: Asociación de gestión de derechos intelectuales.

EGEDA: Entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales.

AIE: Artistas, intérpretes o ejecutantes, sociedad de gestión de España.

VEGAP: Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos.

DAMA: Derechos de Autor de Medios Audiovisuales.

<sup>3</sup> Centro Español de Derechos Reprográficos, actualmente en la URL <http://www.cedro.org/>

<sup>4</sup> También con VEGAP, puesto que muchas de las obras impresas contienen obras plásticas que entran dentro de su competencia, pero dada la temática del artículo nos centraremos en CEDRO.



diciones para la adjudicación del servicio reprográfico una cláusula relativa a la necesidad de la empresa adjudicataria de contar con la preceptiva licencia si bien, como decimos, corremos el riesgo de estar gestionando de forma incorrecta la intranet de la Universidad. En consecuencia, dicha licencia de los servicios reprográficos debería completarse con otra que autorice la reproducción y puesta a disposición de obras literarias en la intranet universitaria.

## 2. CEDRO

El Centro Español de Derechos Reprográficos es la Entidad de Gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual que representa a los autores y editores de textos, publicados como obras impresas o susceptibles de serlo.

Hemos de señalar que se consideran obras impresas tanto las explotadas en formas de publicaciones unitarias (libros o partituras musicales, textos electrónicos), ya sean editadas en uno o varios volúmenes o fascículos, como en forma de publicaciones periódicas (semanarios, revistas y cualquier clase de impreso), que salgan a la luz en intervalos de tiempo regulares o irregulares, con independencia de su contenido.

CEDRO se creó en 1987, como asociación sin ánimo de lucro, por el interés común de autores y editores de proteger sus derechos de propiedad intelectual y constituir un frente común para luchar contra la violación de los mismos, especialmente en el campo de la reprografía mediante fotocopia que realizada de forma indiscriminada hace tanto daño al libro. Cuando hablo del libro me refiero a la industria del sector editorial, no solo autores y editores, sino a la creación intelectual y a la cultura de la sociedad en general. Un año más tarde, es decir, en 1988, CEDRO fue autorizada por el Ministerio de Educación y Cultura para actuar como Entidad de Gestión. A día de hoy el repertorio gestionado por CEDRO está formado por las obras de los más de 20.000 autores y editores asociados a la entidad, así como las obras que constituyen los repertorios de aquellas entidades de gestión extranjeras, homólogas a CEDRO, con quienes tengan suscrito convenio de representación recíproca, como por ejemplo, Francia, Reino Unido, EEUU, etc...<sup>5</sup> Es decir, que

---

<sup>5</sup> Actualmente tienen convenio con las siguientes:

1. Alemania: Verwertungsgesellschaft WORT (VG WORT).
2. Alemania: VG Musikedition.
3. Argentina: Centro Administrativo de Derechos Reprográficos Asociación Civil (CADRA).
4. Australia: Copyright Agency Limited (CAL).
5. Austria: Literar-Mechana.
6. Bélgica: REPROBEL.
7. Brasil: Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR).
8. Canadá: The Canadian Copyright Licensing Agency (ACCESS).
9. Canadá (Québec): Societé Québécoise de Gestion Collective des Droits de Reproduction (COPIBEC).
10. Colombia: Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (CEDER).

CEDRO gestiona los derechos de los autores de esos países en España y viceversa, liquidándose recíprocamente más tarde.

El fin de CEDRO es la protección del autor y del editor de obras impresas, en el ejercicio de sus derechos de carácter patrimonial, mediante la gestión colectiva de los mismos. Concretamente su gestión se extiende, entre otros, y de manera primordial al derecho de reproducción reprográfica de las citadas obras mediante fotocopiado u otro procedimiento análogo (como, por ejemplo, escaneado o reproducción digital de las obras).

En un principio CEDRO tuvo algún problema para la legitimación en vía judicial para la defensa de los autores puesto que, al tratarse de una entidad de gestión colectiva de los derechos de autor, podía ser incompatible con la defensa individual de un autor o editor. Sin embargo, ha habido múltiples sentencias que han aceptado esa legitimación en la defensa de los intereses de sus socios o asociados. Así lo declaró la STS de 8 de junio de 2007, que se refería a la antigua LPI de 1987. Actualmente, el art. 150 de la LPI indica que *«Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales»*.

- 
11. Chile: Sociedad de Derechos Literarios (SADEL).
  12. Dinamarca: COPY-DAN.
  13. EE.UU: Copyright Clearance Center (C.C.C).
  14. Finlandia: KOPIOSTO.
  15. Francia: Centre Français d'exploitation du droit de Copie (C.F.C.).
  16. Grecia: Greek Collecting Society for Literary Works (OSDEL).
  17. Holanda: Stichting Reprorecht (SR).
  18. Hong Kong: Hong Kong Reprographic Rights Licensing Society (HKRRLS).
  19. Irlanda: The Irish Copyright Licensing Agency (ICLA).
  20. Islandia: Fjölis.
  21. Italia: Società Italiana Autori ed Editori (SIAE).
  22. Italia: Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'Ingegno (AIDRO).
  23. Jamaica: Jamaican Copyright Licensing Agency (JAMCOPY).
  24. Japón: Japan Academic Association for Copyright Clearance, Inc. (JAACC).
  25. México: Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor, Sociedad de Gestión Colectiva (CeMPro, SGC).
  26. Noruega: Kopinor.
  27. Nueva Zelanda: Copyright Licensing Ltd. (CLL).
  28. Polonia: Association of Copyright Collective Administration for Authors of Scientific and Technical Works (KOPIPOL).
  29. Reino Unido: The Copyright Licensing Agency Ltd. (CLA).
  30. Reino Unido: NLA.
  31. Rusia: COPYRUS.
  32. Singapur: Copyright Licensing & Administration Society of Singapore (CLASS).
  33. Sudáfrica: Dramatic, Artistic and Literary Rights Organisation (Pty) Ltd. DALRO.
  34. Suiza: Pro Litteris
  35. Trinidad y Tobago: Trinidad and Tobago Reprographic Rights Organisation (TTRRO)
  36. Uruguay: Asociación Uruguaya para la Tutela Organizada de los derechos Reprográficos (AUTOR).

Para asociarse a CEDRO basta ser persona física o jurídica, titular de derechos, a título originario o derivativo (derechohabientes...) en calidad de autor o de editor, y formalizar la solicitud de admisión, que será presentada a la Junta Directiva, mediante el contrato de adhesión al que se acompaña la declaración de obras para su incorporación al repertorio de CEDRO. Así de sencillo resulta la incorporación a la Entidad, que además es gratuita. Mediante la asociación a CEDRO se mandata a la Entidad, sin exclusividad, para actuar en su representación en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, y, en concreto, en el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras. Es importante tener en cuenta que, por medio de este contrato, no se cede ningún derecho, de tal manera que es perfectamente compatible la gestión colectiva con la explotación que, de forma individual, quiera hacer cada autor o editor de sus obras.

CEDRO gestiona los siguientes derechos:

1. **Derecho exclusivo de reproducción** de las obras incluidas en su repertorio y en particular, mediante:
  - Fotocopiado y cualesquiera otros procedimientos análogos.
  - Digitalización, con fijación en soporte electrónico, ya sea de forma duradera, temporal o efímera.
  - Inclusión en una base de datos, electrónica o no, así como en una obra o producto multimedia o en un sitio web o espacio accesible en línea, con independencia de que la obra o parte así recuperada o extraída se fije o no en un soporte material.
  - Recuperación o extracción a partir de una base de datos, obra o producto multimedia o sitio web o espacio accesible en línea, con independencia de que la obra o parte así recuperada o extraída se fije o no en un soporte material.
  - Duplicación o copia de obras presentadas en soporte o formato digital.
2. **Derecho exclusivo de distribución**, en las modalidades de:
  - Alquiler, préstamo de obras, así como la venta de las bases de datos, productos multimedia que las incorporen.
  - Venta, alquiler, préstamo u otra forma de circulación del original o copias de bases de datos y en general obras o productos multimedia que hayan incorporado obras objeto de gestión.
3. **Derecho exclusivo de comunicación pública**, entendiendo por ésta, en el sentido legal, todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a las obras objeto de gestión y sus copias sin previa distribución de ejemplares, incluyendo la puesta a disposición, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a las mismas desde el lugar y en el momento que ella misma elija.
4. **Derecho exclusivo de transformación** con objeto de elaborar resúmenes, extractos y compendios de las obras gestionadas, para su incorporación a

bases de datos, obras o productos multimedia, sitios web o espacios accesibles en línea, ya sea en el idioma original o en cualquier otro diferente. Es decir, no toda transformación.

5. **Cualquier otro derecho de remuneración** que tuviera por causa la utilización bajo licencia legal de las obras objeto de gestión y, en particular, el derecho de remuneración por copia privada tanto analógica o impresa como digital.

Cuando un autor o editor mandata a CEDRO para la gestión de sus obras, ese mandato incluye la gestión de los derechos citados en cualquiera de las formas mencionadas. Cumple por tanto con la exigencia o prohibición de la LPI (art. 153) de que el contrato de gestión no puede imponer la gestión de todas las modalidades de explotación, ni de la totalidad de la obra futura.

Al margen de los derechos de gestión colectiva obligatoria, la administración de los derechos será encomendada por sus titulares a la entidad mediante el contrato de adhesión, siendo éste un contrato de mandato.

En consecuencia, éste mandato faculta a la Entidad, en especial, para:

1. Conceder licencias no exclusivas de utilización de su obra, bajo remuneración cuantificada según tarifas generales, o de acuerdo a lo pactado en contratos normativos celebrados con asociaciones de usuarios.
2. Recaudar y repartir los derechos con sujeción a las normas de reparto que tenga establecidas la entidad.
3. Ejercer acciones en procedimientos judiciales en defensa de los derechos de los derechos confiados a su gestión, y
4. Celebrar contratos de representación recíproca o unilateral con entidades extranjeras.

Además de estas funciones atribuidas a CEDRO voluntariamente por los titulares de derechos, también están las funciones que la Ley le otorga: la función social, la gestión del derecho a una compensación por la copia privada, la protección de los intereses de la propiedad intelectual, etc...

Este mandato se concreta en las funciones que CEDRO realiza:

#### 1) **Establecimiento de tarifas generales:**

CEDRO, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 157 LPI, tiene la obligación de establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de las obras de su repertorio, es decir, la contraprestación económica que se exigirá al usuario que suscribe una licencia.

Las tarifas generales de CEDRO se notifican anualmente al Ministerio de Cultura en cumplimiento de lo establecido en el art. 159 LPI<sup>6</sup>. Los criterios para el

---

<sup>6</sup> Las tarifas están publicadas en la URL <http://www.cedro.org/docs/otros/tarifas-a%c3%b1o-2012.pdf?Status=Master>

cálculo de la remuneración varían en función del sector del que se trate. Así, se tiene en cuenta el número y características de los equipos de reproducción en caso de los servicios reprográficos, el número de alumnos en el sector educativo o el de empleados en el sector empresarial.

## 2) **Concesión de licencias de uso de las obras del repertorio:**

CEDRO, en representación de sus asociados otorga a quien lo solicite, salvo causa justificada, autorización o licencia para reproducir la obras del repertorio de CEDRO bajo determinadas condiciones y a cambio de una remuneración. La Entidad gestiona y tramita la licencia y recauda la cuantía que se abona en concepto de autorización (gestión colectiva voluntaria).

Con carácter general, requiere la autorización o licencia de CEDRO todo aquel que no se encuentre amparado por una de las excepciones establecidas en la LPI y, con carácter general, aquellos que realizan copias de libros y publicaciones con ánimo de lucro o para uso colectivo.

Mediante el contrato de licencia, CEDRO concede al solicitante el derecho no exclusivo de reproducir, las obras del repertorio de CEDRO, bajo los límites y en las condiciones del contrato.

CEDRO comercializa los siguientes tipos de licencia:

### 1. **Licencias anuales:** que pueden ser de varios tipos:

- Para fotocopiar.
- Para digitalizar.
- Mixta (fotocopiar y/o escanear).
- Press-clipping: dirigida tanto a empresas de seguimiento de medios como a las propias empresas usuarias de revistas o recortes de prensa.
- Suministro de documentos: dirigida a centros de documentación que permite el envío de documentación (tanto en fotocopia como en digital), bajo demanda del usuario.

Los usos autorizados, límites y obligaciones son comunes en todas estas licencias. En lo único que difieren es en la tarifa que varía en función del sector al que se dirige la licencia. Los usos autorizados son los siguientes:

- Fotocopiado.
- Escaneado a partir de edición impresa.
- Reproducción del original digital.
- Puesta a disposición en Intranet: acceso limitado y controlado.
- Visualización en pantalla por usuarios autorizados
- Impresión de una copia para esos usuarios.
- Envío por email a usuarios autorizados.

El límite máximo de reproducción autorizado es el 10% en el caso de libros y un artículo completo en el caso de publicaciones periódicas.

2. **Licencias de pago por uso:** se trata de licencias destinadas a autorizar usos concretos y puntuales que requieran autorización por parte de los autores y editores a los que CEDRO representa. Estas licencias pueden referirse a cualquier explotación objeto de la gestión de CEDRO, por lo que no hay límites máximos fijados y la tarifa será la que fije el propio titular de derechos.

Por ejemplo licencia para reproducir unos fragmentos de una obra (ensayo o novela) en una web. O licencia para reproducir pasajes de un libro en el catálogo o en una publicación con motivo de una exposición de pintura o que tiene por motivo un acto conmemorativo.

Existen otro tipo de licencias anuales además de la licencia para fotocopiado. Me refiero a las licencias mixtas para empresas y Administración pública, y para enseñanza reglada, y a la licencia digital para universidades.

3) **Gestión de la compensación por copia privada, préstamo bibliotecario y otros derechos:**

La Ley de Propiedad Intelectual establece, entre los derechos exclusivos del autor, la facultad de autorizar o prohibir la reproducción de sus obras. Por tanto, para efectuar copias totales o parciales de obras protegidas por el Derecho de Autor es necesaria la autorización de los correspondientes titulares.

La ley también prevé una serie de limitaciones a los derechos de autor. En virtud de una de ellas, no se precisa la autorización de los titulares de derechos cuando la copia de sus obras se lleva a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa.

La legislación precisa que no tienen la consideración de copias privadas, *ex artículo 9 Real Decreto 1432/1992, de 27 de noviembre:*

- a) Las efectuadas en establecimientos que se dedican a la realización de reproducciones para el público,
- b) Las efectuadas en establecimientos que tienen a disposición del público los equipos, aparatos y materiales para su realización, ni
- c) Las que son objeto de utilización colectiva o de distribución mediante precio.

La reproducción de una obra (divulgada en forma de libros o publicación asimilada, entre otras, excepto los programas de ordenador) realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos originará una compensación equitativa a favor de los titulares de derechos de estas creaciones.

CEDRO gestiona el cobro y posterior reparto de dichas cantidades por habilitación legal. En consecuencia, todos los titulares de derechos de libros, sean o no miembros de CEDRO, pueden solicitar los importes que les puedan corresponder por la compensación por la copia para uso privado de sus obras.

Por otro lado, además de la copia privada, CEDRO gestiona la remuneración por el préstamo público de obras que se implantó con la Ley 10/2007, de 22 de ju-

nio, de lectura, del libro y de las bibliotecas, que vino a modificar el artículo 37 LPI, por el que determinados establecimientos públicos o instituciones docentes, no precisarán de la autorización de los autores por los préstamos que realicen de sus obras, pero a cambio deberán remunerar a sus autores y esta remuneración, al igual que la compensación por copia privada, es de gestión colectiva obligatoria.

La Ley define como préstamo la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado, sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.

Esta remuneración, en consecuencia, corresponde a los autores cuyas obras se prestan en bibliotecas, museos, archivos, fonotecas, filmotecas o centro similares. Quedan eximidos de la obligación de remuneración los titulares de bibliotecas públicas de municipios de menos de 5000 habitantes y los de las bibliotecas integradas en el sistema educativo español.

Al igual que ocurre con la compensación por copia privada, al tratarse de un derecho de gestión colectiva obligatoria, tienen derecho a solicitar las cantidades recaudadas por el préstamo tanto socios como no socios de la Entidad.

La Ley de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas establece que un real decreto, que tenía que promulgarse en el plazo de un año, determinará la cuantía de la remuneración que recibirán los autores<sup>7</sup>.

#### **4) Recaudación de derechos económicos:**

Además de la recaudación que CEDRO efectúa derivada de las licencias, de la copia privada y del préstamo, existe otra vía de recaudación que es la que procede de la explotación de la obra impresa que se realiza en el extranjero y que CEDRO hace llegar a los titulares como consecuencia de los convenios de representación recíproca suscritos.

#### **5) Reparto de los derechos recaudados:**

Las funciones de recaudación mencionadas anteriormente culminan en el proceso de distribución y reparto de lo recaudado a los autores y editores.

CEDRO liquida a los titulares (escritores, traductores, periodistas y editoriales) las cantidades recaudadas por los distintos usos de los contenidos de sus obras, una vez descontadas las destinadas a:

- desarrollar la función social prevista por la ley (formación, promoción y asistencia de autores y editores),
- al fondo que establecen los Estatutos de CEDRO (acciones y servicios de carácter social), y
- hacer frente a los gastos de administración.

---

<sup>7</sup> Hasta que ese decreto sea promulgado la remuneración será de 20 céntimos de euro por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo.

Los repartos de cantidades se llevan a cabo de acuerdo con los reglamentos aprobados por la Asamblea General de Asociados.

Los repartos consisten básicamente en asignar un valor económico a cada obra objeto de reparto y distribuirlo entre sus correspondientes titulares de derechos. En general, el valor asignado a cada obra corresponde en un 55% al autor o autores y en un 45% a la editorial.

De acuerdo con el reglamento de reparto de la CEDRO, el valor que se asigna a cada obra se determina en función de varios criterios:

- **Materia:** Se asigna a cada obra un porcentaje de los derechos a repartir, en función de su volumen de fotocopiado de acuerdo con el estudio estadístico sobre la copia en España que CEDRO lleva a cabo periódicamente y que le permite conocer, entre otra información, la distribución por materias de las páginas reproducidas de libros editados en España, la distribución de las páginas reproducidas por tipo de publicación (libros, revistas, diarios, etc.), el país de origen de la publicación y la distribución de las páginas reproducidas por ámbitos de reproducción (establecimientos reprográficos, empresas, centros de enseñanza, bibliotecas, organismos de la Administración Pública, etc.). La cantidad resultante se reparte entre todas las obras que tengan asignada esa materia con base en la información obtenida de la Agencia Española del ISBN.
- **Precio de Venta al Público (PVP):** tal y como figura en la base de datos de la Agencia Nacional del ISBN/ISMN.

## 6) **Función social:**

CEDRO destina, ex artículo 155 LPI, el 20% de la compensación por copia privada a promover y realizar acciones y servicios de asistencia, formación y promoción de autores y editores, y proyectos en colaboración con otras asociaciones como servicios de asesoría jurídica, fiscal y técnica, servicios de información a través de Internet y de acceso a Internet, campañas y concursos, congresos, cursos, seminarios y jornadas de propiedad intelectual, ferias, premios y homenajes, estudios e informes.

Las asociaciones y gremios profesionales de autores y editores que realizan esta función con CEDRO son los siguientes:

— *Autores:*

- Asociación Colegial de Escritores de Cataluña (ACEC).
- Asociación Colegial de Escritores de España (ACE).
- Asociación de Autores Científico-Técnicos y Académicos (ACTA).
- Asociación de Escritores en Lingua Galega (AELG).
- Associació d'Escriptors en Llengua Catalana (AELC).
- Euskal Idazleen Elkarte (EIE).
- Euskal Itzultzaile, Zuzentzaile eta Interpretarien Elkarte (EIZIE)
- Organización de Periodistas en Internet (OPI).



— *Editores:*

- Asociación de Editores de Andalucía (AEA).
- Asociación de Editores de Madrid (AEM).
- Asociación de Editores de Revistas Culturales de España (ARCE).
- Asociación de Editores en Lengua Vasca (EEE).
- Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE).
- Asociación de Prensa Profesional (APP).
- Asociación Española de Editores de Música Sinfónica (AEEMS).
- Asociación Española de Editores de Música (AEdEM).
- Asociación Galega de Editores (AGE).
- Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE).
- Associació d'Editors del País Valencià (AEPV).
- Associació d'Editors en Llengua Catalana (AELLC).
- Federación de Gremios de Editores de España (FGEE).
- Gremi d'Editors de Catalunya (GEC).
- Gremio de Editores de Euskadi (GEE).
- Gremio de Editores de Asturias (GEA).
- Gremio de Editores de Castilla y León (GECYL).

**7) Difusión y concienciación sobre los derechos de autor:**

CEDRO destina muchos esfuerzos y recursos en la promoción y concienciación social sobre el respeto a los derechos de autor. Para ello, se desarrollan campañas de comunicación y se realizan cursos y programas de formación, jornadas y seminarios, tanto para el público en general como para determinados sectores sobre la necesidad de ser responsables con la cultura, los creadores y sus derechos de propiedad intelectual.

CEDRO colabora con asociaciones del sector del libro y la cultura, y relacionadas con la protección de la Propiedad Intelectual. Entre ellas destacan las asociaciones y gremios profesionales de autores y editores, pero también con instituciones como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), - UNESCO, Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), Grupo Interamericano de Editores (GIE), Confederación Española de Gremios y Asociaciones de Libreros (CEGAL), Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor (ALADDA).

**8) Persecución de la reprografía ilegal y piratería:**

Una de las actividades que mayor impacto social tiene es la encaminada a perseguir la piratería editorial y la reprografía ilegal. CEDRO arbitra determinados mecanismos para defender de forma eficaz los derechos cuya gestión tiene encomendadas, en interés del sector editorial y a la creación intelectual.

De acuerdo con los Estatutos de CEDRO y al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual, ex artículo 150 LPI, las entidades de gestión están legitimadas para actuar en toda clase de **procedimientos judiciales y administrativos** en defensa de los derechos que gestionan.

### 3. LA ACTIVIDAD DE CEDRO EN EL MARCO ACTUAL. LAS LICENCIAS

La Constitución española reconoce el derecho a la producción y creación literaria artística científica y técnica. Se trata del reconocimiento a la actividad creadora cuyo resultado, la obra, queda protegida por el derecho de autor.

Por otra parte, paralelamente la Constitución establece la obligación que los poderes públicos tienen de promover y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a la cultura.

Ambos derechos deben convivir y la garantía de uno no puede lograrse a costa de anular o disminuir la del otro. La búsqueda del equilibrio se logra mediante la legislación y normativa en materia de derecho de autor y derechos afines.

La vigente Ley de Propiedad Intelectual, reconoce (arts. 1 y 2) al autor de una obra literaria, artística o científica, por el simple hecho de serlo, una serie de derechos de carácter personal y patrimonial, que le atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la misma.

Es decir, el derecho de autor abarca tanto *derechos patrimoniales*, de contenido puramente económico (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) como *derechos morales*, referidos principalmente al reconocimiento de la paternidad o autoría de la obra (derecho a divulgar o no la obra y de qué forma, reconocimiento como autor, respeto a la integridad de la obra, retirada del comercio y acceso al ejemplar único de la obra).

Asimismo, como todo derecho exclusivo, los derechos patrimoniales también presentan una serie de **límites**, contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual.

Por otro lado, debemos destacar que como consecuencia de la transposición de la **Directiva 2001/29/CE** relativa a los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, el 7 de julio de 2006 se aprobó la Ley 23/2006 que modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Esta Ley trajo reformas consigo que afectan al ámbito del libro y a la industria editorial en general entre las que destacan una armonización de los derechos patrimoniales, nueva regulación del régimen de copia privada y nuevas excepciones y límites que comentaré.

La última modificación de la LPI sin embargo se produjo en el año 2007 mediante la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas. Esta Ley modificó los artículos 19 (distribución) y 37 (préstamo) con el objetivo de instaurar un sistema de préstamo público en España, en cumplimiento de la normativa europea. Más adelante me referiré a ello.

Por último, el Código Penal, dentro del Libro II relativo a los delitos y sus penas, dedica parte del capítulo XI a regular los delitos relativos a la propiedad intelectual (arts. 270 y ss).

La norma general establece que, en principio, cualquier reproducción de una obra, al tratarse de un derecho exclusivo, precisa de la autorización del titular de derechos o bien de la entidad de gestión que lo representa. En este caso, CEDRO a través de sus licencias.

Como todo derecho exclusivo, tiene una serie de límites y excepciones, en virtud de las cuáles, no es necesario solicitar la autorización del titular de derechos para reproducir una obra protegida por la propiedad intelectual. Entre las excepciones y límites que afectan a CEDRO están los siguientes:

- Cita, con los requisitos del art. 32 LPI.
- *Press-Clipping*.
- Ilustración de la enseñanza, con los condicionantes del Dictamen del Consejo de Estado 187/2005.
- Remuneración por préstamo.

En caso de que no estemos ante ninguna de las anteriores, es necesario contar con autorización, y por tanto, suscribir la licencia que la entidad de gestión concede.

La última gran modificación de la Ley de Propiedad Intelectual, a través de la Ley 23/2006, trajo consigo la introducción en nuestro ordenamiento determinados límites y excepciones que afectan de manera primordial al sector del libro. Entre las modificaciones más destacables nos encontramos con lo relativo a la actividad de *press-clipping*, así como la introducción de una nueva excepción con el fin de ilustrar la enseñanza y la modificación relativa al préstamo público.

Respecto al *press-clipping*, el artículo 32 LPI al referirse a las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseña o revistas de prensa, más conocido como *press-clipping*, establece que las mismas tendrán la consideración de citas. Os recuerdo que el derecho de cita permite la inclusión de fragmentos de obras ajenas en una obra propia, en determinadas condiciones, está exenta de autorización y de pago al autor citado.

No obstante, cuando dichas recopilaciones, sigue diciendo la ley, consistan básicamente en su mera reproducción con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. *Sensu contrario*, está reconociendo al autor un derecho de oposición a ser citado o incluido en una revista de prensa. Y en ese caso, es decir, en caso de que haya habido oposición expresa por parte del autor, esta actividad (la de *press clipping*) no se entenderá amparada por este límite, es decir por el derecho de cita, y por tanto, el autor recuperará su derecho exclusivo, es decir, el derecho a autorizar o prohibir la reproducción de su obra.

CEDRO dispone de una licencia específica para autorizar la actividad de *press-clipping* con sus correspondientes tarifas con el fin de satisfacer una vez más las necesidades del usuario.

La regulación en este punto no sólo no es clara sino que ha dado lugar a varias demandas para determinar cómo debe interpretarse la ley además de un expe-

diente ante la Comisión Nacional de Competencia<sup>8</sup>, del que CEDRO ha salido absuelto. Ya hay una resolución bastante clarificadora al respecto que de momento ha dado la razón a los editores de prensa frente a la demandada, una empresa de seguimiento de medios.

**Ilustración de la enseñanza** (art. 32.2 LPI): En atención a lo previsto en la ley cabe efectuar reproducciones de obras sin necesidad de autorización, cuando se trate de pequeños fragmentos de obras protegidas, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, para ilustrar actividades educativas. No solamente no es necesario solicitar la autorización de los titulares sino que tampoco deberá satisfacerles ninguna remuneración a cambio.

Este límite no tiene tradición jurídica en nuestro país, por lo que resulta extraña su inclusión en la Ley 23/2006 siguiendo el principio de mínima reforma que el legislador afirma haber perseguido. Pero una vez introducido, lo lógico es que se hubiera establecido una remuneración adecuada, como así han hecho Alemania y Holanda que han sido los dos únicos estados miembros que han incorporado esta excepción, como novedad, a sus ordenamientos pero de forma remunerada. La falta de desarrollo de esta remuneración adecuada provoca que nos encontremos con una situación complicada.

En relación con la **libre reproducción y préstamo** en determinadas instituciones establecida en el artículo 37 LPI, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea promulgó el 26 de octubre de 2006 una sentencia por la que condenaba a España por una incorrecta transposición de la Directiva 92/100, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo. Esto es debido a que tal y como estaba regulado en el texto anterior a la Ley 23/2006, la práctica totalidad de las instituciones públicas que realizan préstamos están exentas de solicitar la autorización y de satisfacer remuneración a los autores por el préstamo público de sus obras, por lo que el artículo 19 LPI (derecho de distribución) quedaba, en la práctica, vacío de contenido. CEDRO defiende que los autores tienen derecho a percibir una remuneración por el préstamo público de sus obras. La Ley 23/2006 no preveía modificación alguna respecto al préstamo, dejando así escapar el Ejecutivo una ocasión de implantar un sistema de préstamo público en España que cumpla con las disposiciones que establece la Directiva europea.

Tras la citada sentencia, al ejecutivo español no le quedó más remedio que cumplir con las disposiciones establecidas en la Directiva y utilizó para ello la **Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, el Libro y de las Bibliotecas**. A través de esta ley se han introducido modificaciones en la LPI en los artículos 19 y 37 en relación al préstamo como les comentaba al principio de mi intervención.

La Ley recoge la modificación del artículo 37.2 LPI en cuanto a que no será necesaria la autorización de los titulares de derechos por el préstamo de sus obras pero a cambio de una remuneración a sus autores (que no a sus editores). Di-

---

<sup>8</sup> Comisión Nacional de la Competencia. Resolución Expte. 2761/07, Asociación Editores Diarios Españoles, de 15 de septiembre de 2009.

cha remuneración deberá hacerse efectiva a través de las entidades de gestión colectiva, es decir, el legislador configura el préstamo como un derecho de gestión colectiva obligatoria al igual que la compensación equitativa por copia privada. No obstante, se eximen del pago de la remuneración a determinadas categorías de establecimientos tal y como establece el artículo 5.3 de la Directiva: establecimientos de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5.000 habitantes, así como las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español.

Asimismo, en el plazo de un año debía dictarse un Real Decreto que desarrolle dicho artículo y hasta que se apruebe el mismo, se ha optado por fijar una cantidad concreta por ejemplar adquirido para préstamo, que desde CEDRO consideramos muy baja si la comparamos con otros países (0.20 €). Lo cierto es que el plazo para dictar el Real Decreto de desarrollo ha transcurrido con mucho y sin embargo, nadie sabe nada al respecto.

La situación en la que nos encontramos actualmente es la siguiente:

- En primer lugar, estamos **a la espera de que se dicte el Real Decreto** al que se refiere la Ley de la lectura, el libro y de las bibliotecas que determinará la cuantía y otros aspectos relativos al préstamo.
- Por otro lado, el **Ministerio de Cultura asumió voluntariamente el pago de la remuneración total** correspondiente al año 2007 y para ello destinó la cantidad de 1,3 millones de euros. En todo caso, cantidad insuficiente si la comparamos con los 19 millones de euros que se reparten en Dinamarca o los 13 millones en Alemania. El Estado pagó extraordinariamente el año 2007, pero el pago de 2008 correspondía hacerlo a los obligados: Comunidades Autónomas, Ayuntamientos y Bibliotecas Privadas.

#### 4. DERECHO DE REMUNERACIÓN POR COPIA PRIVADA

El derecho de remuneración por copia privada, recogido en el art. 25 LPI, es lo que comúnmente se dio en llamar *el canon*. Estas cantidades no tienen nada que ver con todo lo que hemos explicado acerca de las licencias, sino que se trata de una cantidad con la que se gravan una serie de aparatos susceptibles de servir para realizar copias de obras protegidas por los derechos de autor para uso privado.

Este canon ha estado en vigor hasta hace poco tiempo. El TJUE, en el denominado *Caso Padawan*, que era una cuestión prejudicial que se planteó en un caso de pago de canon por parte de una tienda, declaró no ajustada a Derecho la Orden PRE/1743/2008, que fijaba los importes y equipos y soportes sujetos al pago de esta compensación. Como consecuencia de ello, la Audiencia Nacional declaró nula de pleno derecho dicha Orden. Como sabemos, la nulidad de pleno derecho produce efectos *ex tunc* y, a todos los efectos, es como si ese acto nunca hubiera existido.

Por ello, la Disposición Transitoria Única de la Ley 23/2006 recoge unas tarifas e indica que serán válidas «*hasta que se apruebe la orden ministerial a que se*

refiere la regla 3.<sup>a</sup> del apartado 6 del artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual». Dicha orden fue la Orden PRE/1743/2008, por lo que tras su declaración de nulidad se debía entender en vigor, nuevamente, la Disposición transitoria única de la Ley 23/2006.

Posteriormente, a través del Real Decreto-ley 20/2011<sup>9</sup>, se produjo su supresión definitiva y se sustituyó por «un pago a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, cuyo procedimiento se desarrollará reglamentariamente<sup>10</sup>» (preámbulo del Real Decreto-ley 20/2011) y se promulgó la Disposición Adicional décima que indicaba que:

*«Décima. Modificación del régimen de compensación equitativa por copia privada.*

*1. Se suprime la compensación equitativa por copia privada, prevista en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, con los límites establecidos en el artículo 31.2 de la misma Ley.*

*2. El Gobierno establecerá reglamentariamente el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.*

*3. La cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado.»*

Sin embargo, lo acontecido con el *canon* no afecta a las licencias mencionadas anteriormente.

---

<sup>9</sup> Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, publicado en el *BOE* 315, de 31 de diciembre.

<sup>10</sup> Este desarrollo reglamentario aún no se ha producido.

Apartado 2

Algunas producciones  
en el ámbito universitario





## Apartado 2.1

# La actividad del Personal de Administración y Servicios: programas de ordenador y bases de datos

Soledad Béthencourt Zamora  
Letrada de la Universidad Rey Juan Carlos

**Sumario:** 1. Titularidad de los programas de ordenador desarrollados por el personal de administración y servicios de las universidades. 2. Bases de datos recopiladas por el personal de administración y servicios de las universidades. Bibliografía.

### 1. TITULARIDAD DE LOS PROGRAMAS DE ORDENADOR DESARROLLADOS POR EL PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE LAS UNIVERSIDADES

En la sociedad actual, resulta prácticamente imposible concebir el desempeño de las actividades inherentes a la vida diaria prescindiendo de las nuevas tecnologías; prácticamente el 90% de nuestro tiempo requiere el uso de las mismas: diariamente utilizamos el teléfono móvil para realizar cualquier llamada; mandamos un fax; escribimos correos electrónicos; efectuamos todo tipo de búsquedas en Internet; utilizamos el sistema GPS para llegar a nuestro destino; usamos toda clase de aplicaciones informáticas como herramientas necesarias para desempeñar nuestro trabajo... y así podemos mencionar una gran variedad de tecnologías que conviven con nosotros y que son fruto del estudio y la innovación del ingenio humano, con el objeto de desenvolverse de una forma más fácil, ágil y rápida; así, el filósofo e ideólogo del conocido término «aldea global», Herbert MARSHALL McLUHAN<sup>1</sup>, afirmó que «*Todos los artefactos del hombre, el lenguaje, las leyes, las ideas, las herramientas, la ropa y los ordenadores son extensiones del cuerpo humano*».

«Extensiones del cuerpo humano» que, al fin y al cabo, son ideas originales surgidas de una persona o grupo de personas determinado; ideas tecnológicas que, con el paso de los años, han hecho necesario disponer de los medios jurídicos de protección adecuados que garanticen un disfrute rentable de los resultados obtenidos con el desarrollo de las mismas. Así las cosas, uno de los máximos determinantes en la evolución de la tecnología han sido los programas de ordenador, software o aplicaciones, siendo estos de gran importancia económica, ya que la

---

<sup>1</sup> *El medio es el mensaje* (1967).

creación de cada uno de ellos conlleva un trabajo largo y costoso para la empresa o institución para la que se realiza, así como la posibilidad de obtener grandes beneficios tras su puesta a disposición en el mercado. Importantes hasta tal punto de que cualquier dispositivo de hardware únicamente podrá ponerse en marcha si lleva instalado el programa adecuado para su buen funcionamiento. Programas que al ser susceptibles de funcionar en un número indefinido de ordenadores, o de los que se pueden realizar un número indefinido de copias, han hecho necesaria la intervención del Derecho con el objeto de asegurar que la utilización y copia de programas de ordenador se efectúe bajo la correspondiente licencia de uso<sup>2</sup>, respetando con ello los derechos de autor inherentes al mismo.

Tales medios jurídicos de protección han ido evolucionando a lo largo de la, todavía corta, historia de la informática. Así, partiendo del art. 20.1 b) de la Constitución Española (CE), que reconoce y protege los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, nos encontramos que, en la actualidad, fruto de la transposición, mediante Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de la Directiva del Consejo de 14 de mayo de 1991 sobre protección jurídica de programas de ordenador (91/250/CEE) al ordenamiento español, el hoy Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante TRLPI), protege los derechos de autor sobre los programas de ordenador en el Tít. VII, arts. 94 a 104.

Establecer una definición de programa de ordenador no es una cuestión fácil. La Real Academia de la Lengua, al definir el concepto de «programa», establece que es un *«conjunto de instrucciones que permite a un ordenador realizar funciones diversas, como el tratamiento de textos, el diseño de gráficos, la resolución de problemas matemáticos, el manejo de bancos de datos, etc...»*. En este sentido, un programa de ordenador constituye una obra de carácter científico y técnico y, por ende, amparado por el anteriormente mencionado derecho fundamental del art. 20.1.b) CE. Así, el art. 96.1 TRLPI, precisa que se entiende por programa de ordenador *«toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación»*.

Se puede concluir, por tanto, que un ordenador no podrá llevar a cabo cualquier función por sí solo, ya que precisa de alguna instrucción para dirigir y organizar las funciones que realiza. Será el programador asignado al efecto quien introduzca las instrucciones necesarias, de tal manera que el conjunto de las mismas constituirán el software que será ejecutado a través del ordenador o hardware. De este modo, el programador es una persona, por lo que se trata de una creación o invención humana que se encuentra, por tanto, amparada por los derechos de autor correspondientes.

---

<sup>2</sup> Entendida como un contrato entre el autor o titular de los derechos de explotación del programa y el usuario del mismo, para hacer uso del software cumpliendo con los requisitos establecidos en el clausulado del contrato.

### **Autoría vs. Titularidad**

Ahora bien, al margen de definiciones y conceptos legales, del articulado, de la Ley de Propiedad Intelectual, dedicado a la protección de los programas de ordenador, uno de los más controvertidos y que ha generado importante jurisprudencia, es el 97, que regula la titularidad sobre los mismos.

Así, el apartado primero del art.97 TRLPI establece que *«será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley»*.

Tras la lectura del art. 97.1 TRLPI es importante diferenciar entre los conceptos de autoría y de titularidad.

La Real Academia de la Lengua define al autor como «persona que causa algo», «persona que inventa algo», y el TRLPI señala en su art. 5.1 que autor es toda *«persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica»*, esto es, establece un criterio personalísimo de la condición de autor, haciendo necesaria la presencia de una persona física que genere de modo creativo e intelectual una obra susceptible de ser protegida.

Ahora bien, el concepto de titularidad hace referencia no tanto a la naturaleza de la persona o la entidad que la ostenta, sino a los derechos que se someten a la misma. Así, teniendo en cuenta la distinción entre derechos morales y patrimoniales, la autoría implica una inmediata titularidad originaria de los derechos morales, que no será así necesariamente en el supuesto de los derechos de explotación o patrimoniales.

El TRLPI permite la cesión de los derechos de explotación sobre la obra, no así los morales; si estos derechos se ceden, se genera una titularidad sobre los mismos que ya no corresponde al autor, ya que mediante la cesión se ha efectuado un negocio jurídico, donde se han transferido determinados derechos, que resultará en la aparición del titular como persona o entidad diferente al autor de la obra.

Dentro del concepto de titularidad, PIPAÓN PULIDO<sup>3</sup> distingue entre titularidad originaria, como aquella que nace junto con la creación de la obra, y titularidad derivada, que surge como consecuencia de la transmisión posterior de los derechos de autor, mediante el correspondiente negocio jurídico. Así, el art. 97.1 TRLPI permite precisamente hablar de titularidad originaria distinta de la del autor al señalar que *será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley*. En esta misma línea, el art. 5.2 TRLPI establece que *no obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella*. En este

---

<sup>3</sup> La Ley 13939/2010.

sentido, y en opinión de BERCOVITZ<sup>4</sup>, el mandato del art. 5.2 resulta excesivo, ya que atribuir la condición de autor a una persona jurídica supone reconocerle en ese mismo momento algo tan genuinamente humano como la capacidad de crear obras y de ostentar derechos morales, cuando la persona jurídica es, en sí misma, una ficción jurídica. Asimismo, RODRÍGUEZ TAPIA<sup>5</sup> es de la opinión que *solo las personas naturales pueden ser progenitoras; las jurídicas serán como mucho acogedoras de la criatura*.

### **Clasificación de los autores de programas de ordenador. Programas creados por trabajadores asalariados y por funcionarios de las Universidades**

La creación de programa de ordenador puede surgir, al igual que las demás obras protegidas por derechos de autor, bajo diversas relaciones jurídicas entre el creador de la obra y quien la utilizará, o bien, la explotará. Así, la creación de dichos programas puede estar enmarcada bajo la figura de:

- Autor asalariado.
- Programador asalariado.
- Autor independiente.
- Autor por encargo.
- Concurrencia de varios autores: obra colectiva y obra en colaboración.

No obstante la clasificación anterior, en la práctica, un de las cuestiones que más dudas suscita, es la relativa a la titularidad sobre aquel programa de ordenador creado por un trabajador asalariado o por funcionarios.

El art. 97.4 TRLPI establece que *«cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones del empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderá, exclusivamente al empresario, salvo pacto en contrario»*.

Del artículo de referencia se desprende, que la facultad de explotación del programa de ordenador corresponde a la universidad, siempre y cuando:

1. El programa de ordenador haya sido creado por el trabajador asalariado en el ejercicio de las funciones para las que ha sido contratado.
2. El programa de ordenador haya sido creado por el trabajador asalariado en virtud de las instrucciones facilitadas por la universidad.
3. Que concurriendo las condiciones anteriores, la universidad y el trabajador, no hayan pactado lo contrario mediante la firma del correspondiente contrato.

<sup>4</sup> *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 132-133.

<sup>5</sup> *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, *op. cit.*, p. 73.

Así por ejemplo, el trabajador puede pactar con la universidad que el software que cree o desarrolle sea de su titularidad, pudiendo ceder a dicha universidad su explotación, si bien dicha cesión por regla general no será gratuita. En ausencia de pacto o si nada se ha señalado al respecto, la titularidad sobre los derechos de explotación del programa de ordenador así creado, corresponderá a la universidad. Hay que tener en cuenta que el TRLPI no exige que el objeto del contrato de trabajo sea crear programas de ordenador, sino que los mismos también serán propiedad del empleador cuando se desarrollen conforme a sus instrucciones. Es decir, se trata de programas creados por trabajadores asalariados en el marco de la actividad que realicen en la empresa, ya se deriven del contrato de trabajo o encomendados con posteridad por el empresario. Así, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia son de la opinión de que los derechos de explotación sobre una obra están incluidos en el objeto del contrato de trabajo.

A este respecto, el TS en Sent. de 15 de febrero de 1985 (RJ/1985/636) entiende que *la propiedad intelectual en cuanto conjunto de derechos que la ley reconoce al autor [...] es parte indisoluble de la actividad laboral, cualquiera que sean los pactos que la regulen, porque otra cosa conduciría a establecer una artificial y nociva disgregación del contrato, en cuanto acuerdo de voluntades organizado para producir determinados efectos, haciéndole perder su sustancial unidad y haciendo, incluso, desaparecer los principios generales y especiales sobre los que cada relación de construye.*

A sensu contrario, cabe preguntarse ¿a quién corresponde la titularidad sobre los derechos de explotación de un programa de ordenador, creado por un trabajador asalariado, cuando dicha creación estaba fuera del ámbito de sus funciones (no era su tarea o cometido), y no se le dio instrucciones al respecto?

Hemos visto, que la regla general es que los derechos de explotación sobre un programa creado por un trabajador pertenezcan a la empresa o entidad en la que presta sus servicios. Sin embargo, la realidad del mundo laboral admite muchas singularidades, y algunas empresas y las Administraciones Públicas contratan trabajadores sin determinar claramente sus funciones o con una categoría profesional inferior a la que correspondería al puesto. En estos casos la titularidad de los derechos es discutible, y es frecuente que se le reconozcan a dichas personas o bien sean compartidos con la empresa.

En este sentido la conocida STS de 21 de junio de 2007 (RJ/2007/5575), atribuye la titularidad de los derechos al trabajador asalariado, por cuanto de la prueba practicada se revela, que el trabajador asalariado procedió a la invención del programa de ordenador por propia iniciativa, y no por ser esta su tarea o cometido, ni por encargo expreso o indicaciones concretas de la empresa.

Así, y en palabras de BERCOVITZ<sup>6</sup>, se puede afirmar que *cuando un trabajador asalariado crea un programa de ordenador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo [...] los derechos de explotación sobre el mismo corresponde-*

---

<sup>6</sup> *Comentario a la STS de 21 de junio de 2007*, p. 249.

rán al empresario, siempre que dicho programa sea fruto de una actividad de creación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato.

Por todo ello, para que el programa de ordenador desarrollado por personal de la universidad, sea titularidad de la misma, será requisito indispensable la existencia de un vínculo demostrable entre ésta y las funciones del autor, ya sea mediante su plasmación en el contrato de trabajo, o porque forme parte inherente y demostrable de sus funciones.

## 2. BASES DE DATOS RECOPIADAS POR EL PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DE LAS UNIVERSIDADES

La expresión «base de datos» se encuentra delimitada en el art. 12.2 TRLPI como «*las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma*». El concepto de base de datos que contiene dicho artículo reproduce la definición establecida por la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos (art. 1.1), incorporada al ordenamiento español mediante Ley 5/1998, de 6 de marzo.

De la definición del art. 12.2 TRLPI se derivan tres rasgos esenciales que caracterizan las bases de datos, y que permiten distinguirlas de otro tipo de obras:

- 1.º Se trata de una colección de obras, datos y elementos independientes entre sí, donde, la eliminación de alguna de las obras que contiene no altera la base de datos en su conjunto. A sensu contrario, aquellas obras cuyo contenido sean obras que guarden una relación estrecha entre sí no podrán ser catalogas como bases de datos.
- 2.º Las obras, datos y elementos que componen la base de datos se encuentran dispuestos de manera sistemática y metódica, ya que las mismas se caracterizan por tener como finalidad facilitar la consulta.
- 3.º El contenido de la base de datos es accesible de forma individualizada, por medios electrónicos o de otra forma.

Dicha definición es muy amplia, ya que para el TRLPI son bases de datos tanto las «tradicionales», que contienen meras recopilaciones de datos en soporte electrónico, como las colecciones de obras o las obras compuestas de varias obras presentadas en formato analógico. Así, una base de datos puede ser tanto una recopilación de datos en formato electrónico sobre un tema concreto, como una antología de las mejores poesías de un escritor editada en formato de libro físico.

Sin embargo, el aspecto más relevante de la protección de las bases de datos por derechos de propiedad intelectual consiste en la doble protección prevista por el TRLPI para este tipo de obras, como resultado de la transposición de la citada Directiva 96/9/CE: por un lado la protección de derechos de autor encuadrado en el Libro I del TRLPI y, por otro la protección por el denominado derecho *sui generis*, regulado en el Libro II de dicha normativa.

Según reza el art. 10 TRLPI, uno de los requisitos indispensables para que una obra sea objeto de propiedad intelectual es la originalidad de la misma, supuesto en el que quedará sujeta a las normas contenidas en el Libro I del TRLPI, por lo que la cesión y sus derechos se regirán por lo establecido en los arts. 43 a 57 TRLPI. Sin embargo, a diferencia de los programas de ordenador, mencionados expresamente dentro del ámbito de protección establecido por dicho art. 10 TRLPI, el legislador dedicó un artículo aparte a los derechos de autor sobre programas de ordenador, siendo, como hemos visto, el art. 12 TRLPI el que regula y define de forma específica los derechos de autor sobre la estructura de una base de datos.

Por otro lado, independientemente de la protección por derechos de autor sobre la estructura de las mismas, las bases de datos pueden ser también objeto de protección mediante el derecho *sui generis*, regulado en el Libro II, arts. 133 a 137, TRLPI.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define *sui generis* como «de un género o especie muy singular y excepcional»; así este derecho específico, que fue introducido por la Directiva 96/9/CE, podrá alegarlo el fabricante que demuestre una inversión sustancial de medios financieros, tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza para la obtención, verificación o presentación de su contenido (art. 133.1 TRLPI). De este modo, el derecho *sui generis* permite al fabricante impedir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial de los datos que ha recopilado (art. 133.1 TRLPI).

Facultades de extracción y reutilización del art. 133.1 párrafo segundo TRLPI, que deben entenderse como:

- Derecho de extracción: aquella actividad que consiste en el traslado de un sitio a otro de los datos que conforman la base. Se trata por tanto de sacar físicamente información para fijarla en otro soporte, incluso de forma temporal.
- Derecho de reutilización: toda forma de puesta a disposición al público del contenido de la base mediante la distribución de copias.

Así, frente al derecho de autor, que tutela la originalidad de la obra y la explotación de esta, el derecho *sui generis* preserva exclusivamente un interés económico. Dicho derecho subjetivo reconoce la inversión realizada por el fabricante de la base de datos, pero no va a requerir que la base misma sea original. En este sentido, la Sent. JPI núm. 13 Madrid (24 julio 2001), caso Aranzadi vs. El Derecho, en su F.J. 12, al establecer una definición del derecho *sui generis* sobre las bases de datos, en base al art. 133.1 TRLPI, llega a la conclusión de que el mismo «*solo busca evitar el daño comercial que puedan producir las extracciones o usos de partes sustanciales de una base de datos, es decir, protege la inversión en la base de datos cuando alguien se aprovecha de este esfuerzo económico o laboral para confeccionar con el material ajeno, sin su autorización, su propia base de datos, introduciéndola en el mercado para dañar al primer productor*»; y continua afirmando que se protege no la creatividad, sino la inversión empleada por el productor para generar la base de datos. Por tanto, y en palabras de BOUZÁ LÓPEZ, la función del fabricante, respecto de la base de datos, no es la creación intelectual de la

misma, sino la producción de dicha base<sup>7</sup>; en esta misma línea RODRÍGUEZ TAPIA<sup>8</sup>, en cuanto a la naturaleza de las bases de datos, es de la opinión que las mismas no son obras finales sino instrumentales, por cuanto su objeto es la consulta previa para la obtención de información de cara al desarrollo de un trabajo final.

De este modo, una misma base de datos podrá obtener doble protección por derechos de autor o por derecho *sui generis*, ya que ambos tipos de protección de una base de datos son compatibles entre sí, conforme al art. 137 TRLPI, que establece que la protección del derecho *sui generis* de una base de datos se reconoce sin perjuicio de cualesquiera otras disposiciones legales que afecten a la estructura o al contenido de una base de datos.

### **Autoría vs. Titularidad**

Aplicando lo que acabamos de ver al personal de administración y servicios de las Universidades, es necesario señalar que todo empleado que crea una obra en virtud de una relación laboral o funcionarial también es considerado autor; en consecuencia, dichos autores están en posesión de todos sus derechos morales y patrimoniales, pasando estos últimos a ser titularidad de la Universidad, al amparo del art. 51 TRLPI, en virtud del vínculo profesional entre el empleado y el empleador. Así, a grandes rasgos, se puede afirmar que las Universidades, a través de su personal, manejan dos grupos de bases de datos: las obtenidas mediante el pago anual de la correspondiente licencia (Aranzadi Westlaw, La Ley...) y cuyo contenido es inalterable, ya que cumplen una función meramente consultiva; y aquellas generadas por el PAS mediante el uso del soporte electrónico adecuado, como la herramienta básica de Windows, conocida como Access, o Universitas XXI, suministrada por la Oficina de Cooperación Universitaria, previo pago de las mismas.

Las primeras no generan mayores problemas, ya que no pertenecen a la Universidad, sino que ésta hace uso de ellas, para su consulta, tras la adquisición de la correspondiente licencia. Sin embargo, las segundas pueden plantear problemas de titularidad y, en algunos casos, de Protección de Datos, que, aunque no son objeto de la presente, conviene tener en mente.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Girona, en Sentencia de 3 de marzo de 2010, se pronunció sobre la titularidad de una base de datos creada por un empleado del Ayuntamiento de Castello d'Empuries sobre el soporte de Access, y en el F.J. 3.º establece que el citado programa es un sistema gestor de bases de datos sobre cuya base *«el actor lo que hizo es tener una base de datos operativa en base a los conocimientos técnicos que tenía y un uso creativo en base a los conocimientos jurídicos de que disponía»*, y añade, *«no cabe duda alguna de que el actor es titular de una base de datos por él desarrollada sobre la base de un sistema gestor de datos y en consecuencia su creación es objeto de protección»*.

---

<sup>7</sup> BOUZÁ LÓPEZ, M.A., «El derecho *sui generis* del fabricante de la base de datos», *op. cit.*, p. 192.

<sup>8</sup> Página 115.



Sin embargo no toda base de datos es susceptible de protección por el derecho de propiedad intelectual, ya que para que este sea de aplicación, es condición *sine qua non* que nos encontremos ante una base de datos original, esto es, el derecho de autor únicamente se reconoce a las creaciones que cumplan los requisitos del art.10 TRLPI. Por ejemplo, si la base de datos es una colección de obras, la originalidad deberá apreciarse en los criterios de selección o disposición de dichas obras. Así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 1 de julio de 1991, se pronuncia sobre un plagio entre dos diccionarios de la lengua catalana y señala en el F.J. 11 que *no todos los diccionarios son iguales, aunque estén referidos a una misma lengua pues tanto en su nomenclatura o macro estructura —lectura vertical— como, especialmente en su micro estructura —lectura horizontal— habrá o deberá haber diferencias, en función, respectivamente, del orden de catalogación de las unidades lexográficas empleadas y de la información dada en ellos sobre el contenido semántico.*

Así, podrán ser titulares de los derechos sobre las de bases de datos:

El *autor de la base de datos*, desde el mismo momento en que la misma, como obra, está protegida por el derecho de autor, ya que, como se ha visto, son compilaciones literarias fruto de una actividad intelectual. Como apunta BERCOVITZ<sup>9</sup>, únicamente cuando una base de datos responde a una actividad personal de su creador, la misma será una creación intelectual. Esto significa que el resultado de la elaboración de la base de datos deberá ser fruto de un esfuerzo económico y humano que resulte en un trabajo original, correspondiéndole así los derechos de autor al creador de la base de datos.

Por otro lado el art. 133.3 a) TRLPI define al *fabricante de la base de datos* como «*la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido*». Según se desprende de dicho artículo, la protección recaerá, por tanto, sobre la empresa o administración, que realice la inversión, no en los empleados, que se limitarán a ejecutar las tareas necesarias para producir la base de datos. de esta manera, el fabricante de la base de datos estará protegido por el derecho *sui generis* desde el mismo momento en que realice una inversión sustancial en la fabricación o producción de la misma, independientemente de que la base de datos sea o no original. En el supuesto de que, además, se trate de una base de datos original, estará también amparada por los derechos de autor, produciéndose así la doble protección ya mencionada.

## Conclusiones

No obstante lo anterior, en estos momentos, la protección específica que otorga el Derecho de Propiedad Intelectual a los programas de ordenador y bases de datos generadas por el personal al servicio de las universidades, se ve afectada

---

<sup>9</sup> Páginas 303 y 204.

por la modificación introducida por la Disposición Final 3.7 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, al art. 80 de la Ley Orgánica de Universidades, mediante la adición de un quinto apartado que establece: ***formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que le son propias***. Dicho precepto, parece querer disipar cualquier duda que pudiera suscitarse en relación a la titularidad de los derechos de explotación sobre cualquier base de datos o programa de ordenador que desarrolle el personal de las universidades en ejercicio de sus funciones, independientemente de su vínculo laboral o funcional. Sin embargo, al tratarse de una modificación normativa tan reciente, queda abierto el debate sobre la misma, y habrá que estar, por tanto, a la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se realice en un futuro próximo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ana I. HERRÁN *et al.*, *Derecho y nuevas tecnologías*, Universidad de Deusto, 2011.
- Enric BATANER I RUIZ, *El derecho sui generis sobre bases de datos, génesis, evolución y perspectivas*, Thomson-Reuters, Navarra, 2009.
- Isabel RAMOS HERRANZ, «Las invenciones implementadas en ordenador y los programas de ordenador (software): patentabilidad», *Diario La Ley*, Derecho de los Negocios, N.º 230, 2009.
- J. L. FORGAS FORCH, «El derecho sui generis de la base de datos», *Diario La Ley*, N.º 6134, 2004.
- J. PIPAÓN PULIDO, «Aspectos generales de la propiedad intelectual. El autor y el titular. La obra asalariada y la Administración como empresario», *Diario La Ley*, N.º 7517, 2010.
- José Manuel RODRÍGUEZ TAPIA *et al.*, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Aranzadi, Pamplona 2007.
- Juan Antonio ALTÉS TÁRREGA, «El contrato del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de propiedad Intelectual», *Diario La Ley*, Relaciones Laborales, N.º 10, 2011.
- Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ *et al.*, *Límites a la propiedad intelectual y nuevas tecnologías*, Dykinson, 2008.
- Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA *et al.*, *Comentarios a la Ley Orgánica de Universidades*, Civitas, Pamplona, 2009.
- Luis HURTADO GONZÁLEZ, «Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores», *Diario La Ley*, Relaciones laborales, N.º 5, 2001.
- M.<sup>a</sup> Asunción ESTEVE PARDO *et al.*, *Propiedad intelectual (doctrina, jurisprudencia, esquemas y formularios)*, Tirant Lo Blanch, 2009.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO *et al.*, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2007 (RJ/2007/5575)*.

## Apartado 2.2

# Tesis Doctorales y Propiedad Intelectual

Isabel-Cecilia del Castillo

Doctora en Derecho Constitucional  
Directora de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad Autónoma de Madrid

«Si la apropiación de ideas ajenas constituye vulneración de los derechos de propiedad intelectual de quienes con anterioridad han realizado el esfuerzo investigador y han plasmado esas ideas en sendos trabajos científicos, el grado de reproche fundamental del perjuicio moral sufrido por los autores es superior por cuanto se trata de un plagio parcial en una obra científica, elaborada en sede universitaria y emitida en un ámbito en el que resulta doblemente rechazable la apropiación formal de ideas ajenas sin reconocimiento de su autoría».

SAP de Cantabria de 20 de abril de 1999 (AC 1999\754)

**Sumario:** 1. Planteamiento del tema. 2. La obra será tuya, pero la investigación es mía. i) Entre la idea y la obra. ii) Aquí redacto yo. 3. Las tesis doctorales y sus agentes externos: ¿de quién es esta obra? i) La Tesis y su Director. ii) Compilación de artículos. ii.a) La coautoría en los artículos de investigación del doctorando. ii.b) La propiedad intelectual en las tesis compendiadas. ii.c) Tesis compendiada = obra derivada. ii.d) Ética, autorización y compromiso de los coautores en las tesis compendiadas. iii) La investigación del doctorando en sede de un convenio de investigación: Intereses Universidad/Empresa. iii.a) Publicidad de la tesis vs cláusulas de confidencialidad. iii.b) Cláusulas de confidencialidad y contratos de investigación. iii.c) Conceptos de divulgación y comunicación pública a efectos de la LPI. iii.d) Divulgación y comunicación pública en la tesis doctoral. 4. Concluyendo.

### 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Todo estudio que se precie, debe ordenar los pasos a seguir, con la delimitación del objeto de la investigación, el contexto del tema e interrogantes principales que se abordarán y las soluciones propuestas a los mismos.

Movida por este orden, partiré en el presente trabajo del concepto de tesis doctoral y de su regulación, para ir a continuación profundizando en la implicación que su creación tiene con respecto a la propiedad intelectual. Dada la limitada extensión prevista para este trabajo, no ahondaré en temas de propiedad intelectual ya bien trillados, como sucede con las citas y reseñas, o su patología propia, el pla-

gio; a fin de centrar la atención en temas menos estudiados por la doctrina y que, por tanto, tal vez puedan ser de mayor interés desde un punto de vista práctico.

La Real Academia de la Lengua define Tesis<sup>1</sup> como la «conclusión o proposición que se mantiene con razonamientos». Su concepto evoca, por tanto, a la enunciación de una proposición científica, un axioma o un hecho demostrable. Por su parte, corresponde el calificativo de Doctor<sup>2</sup> a la «Persona que ha recibido el último y preeminente grado académico que confiere una universidad u otro establecimiento autorizado para ello».

También en el *Diccionario de la Lengua Española*, Autor se define como «persona que es causa de algo», «persona que inventa algo» o «persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística». En el sentir general, avalado por la más alta jurisprudencia, se considera «autor de un trabajo» a quien ha contribuido intelectualmente de manera significativa en éste. Además, en el ámbito científico, el criterio de autoría debe guiarse por un principio ético fundamental: los autores deben estar dispuestos a responsabilizarse públicamente de lo que hayan escrito y a responder a las preguntas que se les planteen<sup>3</sup>.

En el marco de la tesis doctoral, el mundo universitario ofrece muchas y variadas definiciones, todas conducentes a la idea de un trabajo de investigación en el que el doctorando analiza, propone y demuestra una teoría nueva o temas y conocimientos originales, que fundamenta en una investigación y comprobación de resultados que siguen el rigor científico, y cuyas conclusiones enriquecen y aportan nuevos conocimientos a una disciplina del saber<sup>4</sup>. La superación con éxito de la presentación y defensa pública de la tesis ante un tribunal cualificado de doctores, da lugar al reconocimiento de la plena capacidad investigadora del nuevo doctor, y por tanto, de su cualidad de «investigador experimentado», según la calificación recogida en la Carta Europea del Investigador y en el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores de marzo de 2005<sup>5</sup>.

Más allá de los puros conceptos, la legislación universitaria estructura el Doctorado como el tercer ciclo, o nivel más elevado de las enseñanzas universitarias, que conducen a la obtención del título de Doctor o Doctora, con la finalidad de la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito del conocimiento científico, técnico, humanístico o artístico; para lo cual se establece, de

---

<sup>1</sup> Del griego θέσις (thésis) θέσεως (théseos), derivado del verbo τίθημι (títhemi), acción de poner o instituir cualquier cosa, incluidas leyes, premios e impuestos. Para los griegos, una tesis suponía la acción de «poner» una proposición, un aserto o una doctrina «lo propuesto, lo afirmado, lo que se propone». Término muy utilizado por Platón en *La República*, donde lo emplea frecuentemente con el significado de afirmación o proposición a demostrar.

<sup>2</sup> Del latín *doctor*, *-ōris*: el que enseña, maestro, profesor.

<sup>3</sup> GIBBERT, J. P. y PIQUÉ J. M., *Autoría de las publicaciones científicas*. Disponible en la dirección: <https://www.ciberehd.org/proyecto-cientifico/plan-de-formacion/Autoria%20de%20las%20publicaciones%20cientificas%20-GYH.pdf>. [Acceso: 17/03/2012].

<sup>4</sup> MUÑOZ RAZO, C., *Cómo elaborar y asesorar una investigación de Tesis*. 2.<sup>a</sup> edición, Pearson, México, 2011, p. 5.

<sup>5</sup> Disponible en: [http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur\\_21620\\_es-en.pdf](http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur_21620_es-en.pdf) [acceso: 04/03/12].

un lado, la necesidad de superar un período de formación y, de otro, la elaboración, presentación y aprobación de un trabajo original de investigación<sup>6</sup>. Representa la culminación de los estudios universitarios, y por ello este grado preeminente que confiere la universidad —por utilizar la expresión de la RAE—, se expande a lo largo de todo el texto articulado de la LOU, que al fundamentar en la investigación una de las funciones esenciales de la universidad, marca una clara jerarquía entre los profesores doctores y los no doctores; estándoles vetados a estos últimos, de partida, el desempeño de los órganos unipersonales de cierto nivel<sup>7</sup>, y quedando reducidos a una mínima participación en los órganos colegiados de representación<sup>8</sup> de la universidad. En definitiva y para ir ciñendo el ámbito de nuestro estudio, una tesis doctoral debe aunar dos elementos esenciales: el aprendizaje y la investigación.

De otro lado, la normativa específica de las enseñanzas oficiales de doctorado, regulada por Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, no define el concepto de tesis doctoral, si bien en su artículo 13.1 ofrece los elementos necesarios que configuran una tesis doctoral:

*«La tesis doctoral consistirá en un trabajo original de investigación elaborado por el candidato en cualquier campo del conocimiento. La tesis debe capacitar al doctorando para el trabajo autónomo en el ámbito I+D+i<sup>9</sup>.»*

Partiendo de los rasgos indicados hasta este momento, podemos reseñar las notas características que han de guiar toda tesis doctoral:

- Trabajo original de investigación, que ha de ser novedoso y personal del doctorando;
- que incorpora en sucesivas fases un planteamiento y delimitación del problema objeto de investigación; el desarrollo del marco teórico o conceptual en el que se mueve; la formulación de la hipótesis; demostración y argumentación; y por último el análisis y resultados con sus conclusiones;
- que las conclusiones deben aportar a la ciencia y al saber nuevos conocimientos o informaciones sobre el tema elegido, amparadas en el rigor científico;
- para ello, el doctorando ha seguido un recorrido suficientemente amplio del campo científico elegido, y ha pasado revista a toda la bibliografía relevante de la materia;

<sup>6</sup> Artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, parcialmente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (en lo sucesivo, LOU).

<sup>7</sup> Artículos 19, 20, 21, 25 y 26 LOU. Se exceptúan el cargo de Secretario General, dado que queda abierto a todos los funcionarios públicos que presten servicios en la universidad del grupo A1 —art. 22—, y el cargo de Gerente, que es expresamente incompatible con el ejercicio de funciones docentes —art. 23—. Más curiosa parece la omisión del requisito de Doctor para el desempeño del cargo de Decano que comete el artículo 24. Sin embargo, una lectura pausada del precepto nos conduce a la conclusión de una mala técnica legislativa más que a una omisión voluntaria, dado que la disposición no sólo desatiende el requisito lógico de estar en posesión del título de Doctor, sino que además olvida adscribir al Centro a los profesores y profesoras que deseen ser Decano/a.

<sup>8</sup> Artículos 16, 19 y 20.

<sup>9</sup> Investigación, desarrollo e innovación.

— todo lo cual el doctorando debe redactar y exponer en un documento formal: la tesis; que defenderá públicamente ante la comunidad científica y específicamente ante un grupo colegiado de doctores especialistas en el área de conocimiento, quienes analizarán la presentación del problema, método de investigación y conclusiones y, con fundamento en la réplica que hagan de la sustentación, evaluarán al sustentante para decidir si le otorgan o no el grado de doctor<sup>10</sup>.

Con lo dicho, resulta notorio que las tesis doctorales son creaciones originales del género científico. Son además obras literarias, en cuanto que están expresadas mediante lenguaje escrito. Pues del Convenio de Berna<sup>11</sup> y de su artículo 2 resulta —a los efectos que ahora nos ocupan— que los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos. Si tenemos en cuenta la letra del artículo 10.1.a del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril:

*«1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas<sup>12</sup> expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:*

*a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza»<sup>13</sup>,*

podremos concluir con total seguridad que las tesis doctorales son hecho generador de la propiedad intelectual. En efecto, la protección que dispensa la Ley abarca cualquier creación original, sea cual sea su soporte, que merezca ser amparada por constituir una creación intelectual digna de serlo por su originalidad; origi-

<sup>10</sup> De ahí que Umberto Eco proporcione una definición práctica y poco científica de la tesis, al decir que es «un trabajo mecanografiado de una extensión media que varía entre cien y las cuatrocientas páginas, en el cual el estudiante trata un problema referente a los estudios en que quiere doctorarse». ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 14.

<sup>11</sup> Véase artículo 2 del Convenio de Berna, de 9 de septiembre de 1886. Propiedad intelectual: protección de obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971. Instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973.

Literarias en cuanto que emplea la lengua escrita como medio de expresión. «Lo escrito —afirma Rogel Vide—, sea de ficción o no, científico o no, es literario». Así en ROGEL VIDE, C., «Tesis doctorales y propiedad intelectual». En *IX Curso de régimen jurídico de Universidades. Universidad de Sevilla, 16 a 18 de mayo de 2007*, Secretariado de Publicaciones, Sevilla, 2008, p. 277.

<sup>12</sup> La creación científica incluye las ciencias exactas, naturales, humanas y sociales.

<sup>13</sup> Véase artículo 2 del Convenio de Berna, de 9 de septiembre de 1986. Propiedad intelectual: protección de obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de julio de 1971. Instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973.

nalidad que ha sido resaltada con profusión por la STS de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992\8286) y seguida por el resto de la jurisprudencia. No sobra señalar que el requisito de «originalidad» ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes: subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se concibe obra original cuando ésta refleja la personalidad del autor, con sus rasgos definitorios que convierte la obra en algo individualizado. Y desde un punto de vista objetivo se considera la originalidad como «novedad objetiva» que incorpora un cierto nivel de singularidad y novedad que antes no existía, puesto que no se protege lo que pueda ser patrimonio común que integra el acervo cultural o que está al alcance de todos<sup>14</sup>. En términos de la SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000 (AC 2000\325), la originalidad concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce. Debe reunir por tanto los caracteres de singularidad, individualidad y distinguibilidad, con formación original y con sentido expositivo personal. Es más, tal y como recoge la SAP de Islas Baleares de 30 de julio de 2010 (AC 2010\1442), hoy día, debido a que los avances técnicos permiten una aportación mínima del autor (hay obras en las que no se advierte un mínimo rastro de la personalidad del autor), unido al reconocimiento del autor de derechos de exclusiva, la tendencia es hacia la idea objetiva de originalidad, que precisa una novedad en la forma de expresión de la idea. Esta concepción objetiva permite destacar el factor de reconocibilidad o diferenciación de la obra, imprescindible para atribuir un derecho en exclusiva.

La originalidad, además de ser seña de la investigación<sup>15</sup>, es la causa atributiva de la propiedad intelectual al doctorando por el sólo hecho de su creación (art. 1 LPI en relación con el artículo 5), y está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al mismo la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley (art. 2). Y para que desde un punto de vista legal le pueda ser adjudicada esa propiedad de autor con los derechos que ello comporta, es necesario que el resultado de la investigación se halle plasmado en la forma exterior, perceptible por los sentidos, que constituye la propia tesis.

Sobre estas pautas pivotará el presente trabajo.

## 2. LA OBRA SERÁ TUYA, PERO LA INVESTIGACIÓN ES MÍA

La investigación desarrollada debe plasmarse en un manuscrito: la tesis doctoral. Hemos apuntado ya que ese manuscrito, ese libro, constituye el objeto de la propiedad intelectual. En él se recogerán escrupulosamente los datos o materiales,

---

<sup>14</sup> SsTS de 20 de febrero y 26 de octubre de 1992 (RJ 1992\1329 y RJ 1992\8286); de 17 de octubre de 1997 (RJ 1997\7468); y de 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8098).

<sup>15</sup> «Los investigadores deben hacer todo lo posible para garantizar que su labor sea relevante para la sociedad y no duplique otra realizada previamente por otros.» De la Carta Europea del Investigador. Responsabilidad profesional.

y el proceso de indagación que conduce a los resultados, con la expresión última de las conclusiones.

### i) Entre la idea y la obra

De la definición del objeto de la propiedad intelectual que ofrece el artículo 10.1 LPI se desprende la exigencia de originalidad y creatividad para que una obra sea considerada objeto de la propiedad intelectual y protegida por la legislación reguladora de la misma. Esta exigencia de originalidad requiere un mínimo nivel de singularidad y novedad, de altura creativa suficiente (STS de 24 de junio de 2004 [RJ 2004\4318]), que no obstante ha sido relativizada por el Tribunal Supremo a fin de proteger productos o servicios integrados en el tráfico mercantil que incorporan creaciones de escaso nivel (por ejemplo, SsTS de 30 de enero de 1996 [RJ 1996\540], caso del folleto de las mamparas de baño, y 13 de mayo de 2002 [RJ 2002\6744], caso de los anuncios por palabras).

El precepto se completa con la doctrina y jurisprudencia, prácticamente unánimes, conforme a la cual la legislación de propiedad intelectual protege solamente la forma utilizada para la exteriorización de la obra en la medida en que la misma, y sólo ella, constituya una creación original. O lo que es lo mismo, la LPI protege la obra creativa y original, pero no la idea.

*«No importa la idea, ni si los datos históricos reflejados eran conocidos, o novedosos; lo relevante es la forma original de la expresión —exposición escrita—.»*

Así lo advierte el Tribunal Supremo<sup>16</sup>, al tiempo que resalta «el propio y personal sentido expositivo del autor». Lo relevante, tanto para la doctrina como muy especialmente para la jurisprudencia, no son las ideas, ni los datos históricos, matemáticos o de investigación que se incorporan al trabajo, ni tampoco lo es el estilo seguido o creado por el autor, sino la exteriorización creativa literaria. Por este motivo, no constituye requisito para la protección a través del derecho de autor que la obra haya alcanzado un determinado nivel de calidad o mérito (SAP de Islas Baleares, de 30 de julio de 2010 [AC 2010\1442]). Y este es el sentido de la SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000 (AC 2000\325), cuando nos recuerda que:

*«No es, en la esfera del derecho de autor, la circunstancia de la novedad la que otorga a la obra creada el carácter digno de protección (como ocurre en la parcela de la propiedad industrial), sino la nota de originalidad de la misma.»*

Es evidente que al hablar de investigación, la LPI nos sumerge en procelosas aguas, pues la investigación es un largo y duro proceso cuyos resultados se publi-

<sup>16</sup> STS de 26 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8098).



can en revistas científicas, normalmente a través de artículos breves y concretos, en los que la redacción o expresión formal cuenta poco, incluso muy poco, siempre y cuando sea inteligible. A la sociedad en general, y a la comunidad científica en particular, lo único que le interesa es la conclusión de los resultados, las novedades que se revelan en las publicaciones científicas, y quién o quiénes son los padres del descubrimiento. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico esa paternidad adolece de una escasa protección. Al menos, lo único que resguarda la normativa de los derechos de autor es la redacción de aquellos artículos científicos; de ahí que se alcen voces de la doctrina proponiendo, de *lege ferenda*, la defensa de los descubrimientos científicos a través de una propiedad científica, distinta de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial.

Lo cierto es que la legislación sobre propiedad intelectual no protege las ideas, conocimientos o habilidades transmitidos en la obra, sino la forma de transmitirlos. La propia investigación carece del concepto esencial de «obra». Como dice AVILÉS CARCELLER<sup>17</sup>, estamos ante una materia líquida que hace falta poner en un recipiente, para darle forma. Y de este modo, aun a pesar de que la creación científica (manifestación de la obra literaria) se relaciona esencialmente con la obtención de información, el descubrimiento de teorías, sistemas, métodos, esta parte esencial carece de protección a través de la propiedad intelectual. Lo que es susceptible de propiedad intelectual, y por tanto de protección a través de la LPI, es la «obra» literaria, artística o científica, pero no las ideas, los conocimientos o la información expresadas a través de tales obras.

Es así que el artículo 9.2.º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1-C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (conocido, abreviadamente, como ADPIC), reproduciendo literalmente lo previsto el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor aprobado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de diciembre de 1996, establece que:

*«La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí».*

Así se ha pronunciado nuestra jurisprudencia de forma reiterada. Entre muchas, cabe citar la STS de 7 junio de 1995 (RJ 1995\4628), que juzga erróneo considerar:

*«que el supuesto “contenido pedagógico” de una obra impresa puede ser protegible con carácter de exclusiva mediante la legislación sobre propiedad intelectual».*

Debo señalar que la mención legal y su desarrollo doctrinal no son caprichosos, pues las simples ideas se consideran patrimonio común de la humanidad y

---

<sup>17</sup> AVILÉS CARCELLER, R., «La investigación científica y su protección en nuestro ordenamiento a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2004». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 621 (Comentario). Pamplona, 2004.

fuelle del progreso y del desarrollo cultural. Otra opción podría representar un freno al avance científico y cultural, y libertades como las de expresión, creación, investigación o enseñanza, podrían verse amenazadas si se permitiera su monopolio por un sujeto<sup>18</sup>. Y lo que es propiedad de todos, a todos debe revertir, no siendo las ideas susceptibles de apropiación personal ni objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor, cualquiera que fuere su grado de originalidad, por más que la doctrina se haya esforzado en buscar mecanismos de protección a fin de impedir que los resultados del esfuerzo intelectual de un tercero, no susceptibles de protección por el derecho de autor o por cualquier otro tipo de derecho de exclusiva puedan ser aprovechados por terceros sin ninguna contraprestación<sup>19</sup>. Para que pueda gozar de dicha protección es necesario que la «idea» como tal se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal.

Partiendo de lo expuesto y siguiendo las líneas esbozadas en la jurisprudencia citada, se descarta cualquier posibilidad de reconocer un derecho de exclusiva sobre las teorías, los conocimientos o las ideas contenidos en los documentos. En esta línea argumental, la única «obra» que puede entenderse objeto de la propiedad intelectual son los manuscritos propiamente dichos. Podría plantearse hasta qué punto un método original obtenido en la investigación o una fórmula matemática ideada, podría considerarse como una «obra» protegible por la LPI. Sin embargo, para poder entrar a considerar esta opción sería necesario que tal fórmula o método, lejos de ser una imputación genérica, estuviera expresado de un modo mínimamente detallado en el manuscrito de la tesis doctoral y tuviera cierto grado de complejidad y originalidad. De reunir estos requisitos, se cumplen las exigencias legales para su protección intelectual: se reputará suficiente para que se considere como parte de la «obra» objeto de propiedad intelectual y su reproducción podrá ser causa de vulneración de los derechos de propiedad intelectual, por plagio parcial, más allá de las legítimas citas y reseñas que contempla el artículo 32, cuya protección en el ámbito académico, no es tan intensa como en otros de la actividad humana (SAP de Granada de 14 de mayo de 2001 [JUR 2001\225077]; y SAP de Madrid de 27 de noviembre de 2002 [JUR 2002\110820]).

No es suficiente, por el contrario, alegar un contenido científico del que se desprenden ideas, conocimientos, información, «descubrimientos», o sistemas referidos en la tesis mantenida. Las invenciones y descubrimientos podrán ser objeto de la propiedad industrial, pero no de la intelectual y su normativa reguladora; pues la intelectual, reitero, protege la forma concreta, textos, gráficos y dibujos, en que son desarrollados en la obra en cuestión. La investigación, por su parte, carece de una protección propia.

Con esta contundencia y haciéndose eco de doctrina del Tribunal Supremo, se pronuncia la SAP de Madrid de 11 de enero de 2007 (AC 2007\1041):

---

<sup>18</sup> SAP de Barcelona de 23 de enero de 2004 (AC 2004\113).

<sup>19</sup> *Ibidem*.

«En lo demás, se observa que las obras emplean formas distintas para una misma idea, y que en todo caso lo que se observa en ambas obras es una coincidencia de ideas en diversos aspectos, lo cual parece en algunos casos inevitable al referirse ambas a un campo del conocimiento, el estudio de la personalidad humana aplicada a la actividad empresarial, donde existe un tronco común de conocimientos. En todo caso, tal coincidencia de ideas es indiferente a los efectos de las acciones de protección de los derechos de propiedad intelectual ejercitadas por la parte actora por no ser las ideas objeto protegido por la propiedad intelectual.»

Para culminar esta cuestión, estimo de gran interés la SAP de Barcelona de 23 de enero de 2004 (AC 2004\113), ya no reciente, pero de indiscutible valor doctrinal. La Sentencia resuelve la demanda de varios miembros integrantes de un equipo investigador contra otro investigador que habiendo formado parte del grupo, se había apropiado de los resultados de la investigación en tres publicaciones hechas bajo su exclusivo nombre, a raíz de la lectura y aprobación de su tesis doctoral: obra de su exclusiva titularidad pero que también había sido gestada en el marco de aquel proyecto de investigación. En el ejercicio de sus derechos, los demandantes invocaron las normas que rigen la comunidad de bienes (arts. 392 y 394 del Código civil), requiriendo una tutela no ya del reconocimiento o reivindicación de la autoría, o coautoría, de los artículos publicados por el demandado, en cuanto formulación expresiva —forma de exteriorización— de conocimientos científicos, sino a la paternidad del contenido de la investigación científica, esto es, al trabajo de investigación cuyos principios, métodos y resultados el demandado, en solitario, enunció formalmente en los referidos artículos.

El demandado alegó en su defensa que el contenido de los datos que figuraban expuestos en los tres artículos formaba parte de su tesis doctoral, de su exclusiva titularidad, negando, en definitiva, la participación eficiente que los actores afirmaban haber tenido en el trabajo científico. Los investigadores demandantes, por su lado y como resultó probado en juicio, alegaron que los contenidos intelectuales (la idea en el sentido amplio) de todos los trabajos, incluida la tesis doctoral, procedían del común esfuerzo de los miembros del equipo de investigación que, por su aportación eficiente o decisiva para la creación de los mismos, habían de ser tenidos en cuenta en cuanto a la titularidad de los contenidos.

Antes de adoptar su decisión, la Audiencia valoró los siguientes extremos:

1. Los actores no reclamaron la protección de un derecho de autoría respecto de una obra objeto de propiedad intelectual, y de ahí que no mencionaran las normas que regulan el derecho de autor, contenidas en la LPI, dado que la *paternidad* compartida que reivindicaban, no lo era respecto de la vestidura formal o formulación expresiva que el autor de los tres artículos empleó para describir, exponer y dar a conocer el contenido y resultados de una investigación científica, sino respecto de *ese contenido de investigación*, por haber invertido su esfuerzo y trabajo en el planteamiento y de-

sarrollo del mismo, contribuyendo a la obtención y descubrimiento de los datos, principios, métodos y resultados consecuentes.

2. La propiedad intelectual no protege ideas o principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos que, de una u otra forma, pueden integrar el *contenido intelectual* de una obra protegida por el derecho de autor. Su protección se ejerce, únicamente, sobre la forma concreta elegida por el autor para expresar los contenidos<sup>20</sup>. Es este entendimiento de la protección intelectual el que actúa en beneficio de la sociedad, pues, de otro modo, el desarrollo científico y cultural, así como las libertades de expresión, creación, investigación o enseñanza se verían sometidos a la amenaza de su monopolio por un sujeto.

Sentadas estas premisas, la Audiencia distingue claramente entre lo que es objeto del derecho de autor y el resultado de la investigación llevada a cabo, que como tal no puede ser protegida por la LPI, aunque la sentencia hable, en diversos párrafos y sin que ello implique una calificación técnico-jurídica, de autoría de la investigación: autoría que debe ser entendida como paternidad de los contenidos de la investigación. En este contexto, la Sentencia recuerda que:

*«Sabido es que la propiedad intelectual no protege ideas o principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos que, de una u otra forma, pueden integrar el contenido intelectual de una obra protegida por el derecho de autor. Lo que el mismo protege no son esos contenidos expresados por el autor, sino la forma concreta por él elegida para expresarlos. (...) Es por ello que los sujetos que dedican su trabajo a la creación o descubrimiento de contenidos tales no pueden invocar la protección que dispensa el derecho de autor respecto a la utilización que terceras personas realizan de los resultados de ese esfuerzo (como puede ser el investigador), salvo cuando la utilización de esos contenidos lo sea en la misma forma expresiva o en una derivada de la que aquéllos (los creadores) emplearon en su concreta formulación.»*

Finalmente, las ponderaciones indicadas culminaron en una Sentencia favorable a la acción merodeclarativa, para el reconocimiento y declaración relativa a que ciertos contenidos intelectuales (la idea en el sentido amplio, comprensiva de un planteamiento y trabajo investigador que, sin efectos prácticos, indaga y contribuye al conocimiento científico) procedían del común esfuerzo de varias personas

---

<sup>20</sup> «La limitación de la protección a la forma expresiva, excluyendo las ideas y conocimientos en la medida en que sean separables de esa forma de exteriorización, es lo que establecen preceptos como el art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de diciembre de 1996, a tenor del cual la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, y con idénticos términos el art. 9.2.º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPS), idea rectora del derecho de autor que ya desde la lejana Sentencia de 25-4-1900 ha sido recogida por nuestra jurisprudencia (entre otras, SSTS 24-6-1965, 20-2-1992 [RJ 1992, 1329], 7-6-1995 [RJ 1995, 4628]).»

que, por su aportación eficiente o decisiva para la creación de los mismos, han de ser tenidos como autores de ese contenido intelectual<sup>21</sup>. Así mismo y de forma concluyente, menciona los mecanismos a los que habrá que acudir para atribuir la legitimación para la divulgación o explotación de ese contenido intelectual identificado con la idea, cuando su creación sea el resultado del esfuerzo común de varios sujetos, y que relaciona en el siguiente orden: en primer lugar, los pactos expresos o tácitos existentes entre aquellos sujetos; segundo, en su defecto, recomienda acudir al régimen jurídico general de la comunidad de bienes, con las necesarias adaptaciones, tal como ha admitido la doctrina. Señala, sin embargo, que el régimen jurídico del derecho de autor que regula las obras en colaboración no resulta aplicable, siquiera por analogía, por constituir un ordenamiento especial no susceptible de interpretaciones extensivas o aplicaciones analógicas, aunque sea con relación a otros bienes inmateriales. Todo ello, dice la Audiencia de Barcelona, sin perjuicio de la aplicación de la norma sectorial que proceda, si existiera regulación positiva sobre aquel aspecto y, en última instancia, de la protección que pueda lograrse a través de la doctrina del enriquecimiento injusto.

En sus comentarios a la Sentencia, BERCOVITZ<sup>22</sup> apela al prestigio profesional de los investigadores que menciona la Audiencia en su fundamento jurídico segundo, con la siguiente redacción:

*«Se afirmó en la demanda que la comunidad científica internacional evalúa y juzga el trabajo de sus miembros principalmente a través de sus publicaciones. Publicar artículos en revistas altamente científicas confiere un prestigio que redundan en credibilidad frente a sus colegas... (El único fruto útil y valorado de la investigación son las publicaciones científicas. De ellas derivan: reconocimiento y prestigio nacional e internacional, posibilidad de promoción interna; de conseguir nuevos proyectos de investigación financiados; ventajas directas económicas) y lo confirma el perito de autos...: para la promoción académica y científica de los profesores e investigadores, las publicaciones en revistas científicas representan uno de los méritos más relevantes. Por lo que respecta a los investigadores principales de proyectos de investigación subvencionados, las publicaciones derivadas de los mismos son también el indicador más importante para conseguir nuevos proyectos.»*

De aquí deduce la procedente aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, con las consecuencias que el artículo 9 de dicha Ley prevé en tutela frente a las intromisiones ilegítimas en aquél. Referencia, en mi opinión, totalmente acertada.

---

<sup>21</sup> Sentencia comentada por AVILÉS CARCELLER, R., «La investigación científica y su protección en nuestro ordenamiento a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2004». *AJA*, n.º 621, de 29 de abril de 2004.

<sup>22</sup> De recomendable consulta: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La protección de la investigación». *Tribuna Aranzadi Civil*, n.º 20/2005. Pamplona 2006.

En todo caso, no sobra incidir en el estado de absoluta indefensión en el que nuestro vigente ordenamiento jurídico sume a los investigadores, ante la imposibilidad para ejercer eficazmente un mecanismo propio de tutela jurisdiccional que pudiera enjuiciar la mencionada restricción al ejercicio de sus derechos de autoría en la investigación.

## ii) Aquí redacto yo

Las referencias a las obras preexistentes son un elemento esencial en el texto de las tesis doctorales, pues como indicábamos al comienzo de este trabajo, toda buena investigación exige la revisión de la completa bibliografía relevante en la materia. Estas referencias constituyen un imprescindible instrumento de trabajo. A través de ellas, el doctorando ofrece al lector, y por tanto a la comunidad científica en la que desea integrarse, la compilación de la información y los datos tomados de otras fuentes, que le han servido para sustentar sus ideas, efectuar aclaraciones o ampliar los conceptos del asunto que está presentando. Permiten contrastar y corroborar el propio pensamiento del autor de la tesis y enriquecen el escrito mediante la inclusión en su texto de fragmentos relevantes de otras obras, que aportan argumentos a tener en cuenta para la obtención de resultados.

Desde la otra perspectiva, la del autor citado, es notorio que todo sujeto desea la afirmación de sus derechos de propiedad intelectual sobre la obra por él elaborada, siendo el primero y fundamental el del reconocimiento de su autoría, que lleva aparejado el reconocimiento a su esfuerzo y su prestigio profesional; sin olvidar los demás derechos morales de autor así como los de explotación que le corresponden por el sólo hecho de su creación, que le atribuyen la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra. De manera que cuando la utilización de la obra original se hace sin respeto a aquellos derechos, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creadora y el esfuerzo intelectual ajeno, que provoca frente a los demás una ruptura del vínculo creativo que une a la obra con quien realmente la creó, la actuación se reputará ilícita.

La conciliación entre los intereses de autor con los públicos de acceso a la cultura ha generado un límite específico al derecho exclusivo de explotación de la obra, conocido con el nombre genérico de cita, que se justifica por el hecho evidente de que la obra divulgada pasa a convertirse en referencia cultural para todos (SAP de Barcelona de 31 de octubre de 2002 [PROV 2004\54771]). Este límite se positiviza en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 32 LPI<sup>23</sup>. En su virtud, el legislador introduce un límite al derecho de autor, que permite la utilización de

---

<sup>23</sup> Artículo 32. *Cita e ilustración de la enseñanza.*

«1. Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de in-

fragmentos de una obra preexistente, para incluirlos en una obra propia, sin necesidad de haber obtenido autorización del titular del derecho y sin que por tanto surja el deber de remuneración. Lo cual se hace factible a través de la utilización de la cita y la reseña, donde la docencia o la investigación constituyen el criterio de proporcionalidad que convierte en lícita esta intromisión en la esfera de exclusiva del derecho de explotación.

Ahora bien, ¿hasta dónde se reputa cita y dónde comienza el plagio? Los contornos a veces son difusos. La verdad es que la letra del artículo 32 LPI en relación con el artículo 10 del Convenio de Berna<sup>24</sup> suscita ciertos problemas jurídicos, no siempre fáciles de resolver. Los preceptos reseñados no introducen criterios en orden a la extensión de los fragmentos en el uso del derecho de cita, ni imponen el uso de destacados en negrita, entrecomillados o cursiva para la utilización de textos de autoría ajena; limitándose a la mera exigencia de mención de la fuente y el nombre del autor, sin indicación alguna en orden a las páginas concretas de la obra objeto de cita.

---

vestigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas. No obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite.

2. No necesitará autorización del autor el profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida, siempre que se trate de obras ya divulgadas y, salvo en los casos en que resulte imposible, se incluyan el nombre del autor y la fuente. No se entenderán comprendidas en el párrafo anterior la reproducción, distribución y comunicación pública de compilaciones o agrupaciones de fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo.»

El apartado 2 es fruto de la transposición de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

<sup>24</sup> Artículo 10 del Convenio de Berna: Libre utilización de obras en algunos casos: 1. *Citas*; 2. *Ilustración de la enseñanza*; 3. *Mención de la fuente y del autor*.

«1) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

3) Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente.»

Cierto es que existen reglas comunes para la correcta utilización de las citas, que cuando son textuales, deben reproducir exactamente las palabras, grafismos y puntuación según fueran tomados de la fuente original de modo que si son breves (aproximadamente menos de cuarenta palabras o tres líneas de texto), permanecen en el cuerpo del trabajo entre dobles comillas. Las citas más extensas se escriben en un párrafo separado, con sangría a ambos márgenes, y entrecomillado. En todo caso, es del común saber que si se debieran usar citas extensas de algún libro o revista, conviene solicitar la autorización del autor<sup>25</sup>. Estas indicaciones, no obstante, no dejan de constituir una práctica ya común en el mundo científico, pero no asentada en ningún texto legal.

Por su parte, el Convenio de Berna invoca los «*usos honrados*» para su legítimo uso; invocación que nos enfrenta a la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados. Tal y como señala SAINZ MORENO, «un término es indeterminado cuando no tiene límites precisos, esto es, cuando no traza sobre la realidad a la que se refiere una línea clara»<sup>26</sup>. De modo que, al hablar de «*usos honrados*», resulta difícil discernir la línea que marca la diferencia entre lo que sí es honrado y lo que no lo es. No es, propiamente, un problema de entendimiento, sino de precisión, aún cuando ha de advertirse que la rigurosa precisión de los conceptos no siempre facilita la aplicación justa de la norma<sup>27</sup>. De donde se colige la singular importancia que adquiere el razonamiento jurídico de la materia. Razonamiento que nos llevará a lo que en cada caso es legítimo y, en consecuencia, a lo que deba estimarse «uso honrado» para la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas preexistentes.

En fin, estas circunstancias han propiciado que en ocasiones sea ciertamente difícil reconocer qué fragmentos de los que aparecen en la obra controvertida encuentran justa cobertura en el derecho de cita, y cuáles en lo que pudiera ser un uso ilegítimo o desmesurado del mismo, hecho que constituiría, al menos, un plagio parcial de la obra. Así resulta en la SAP de Girona de 23 de junio de 2009 (AC 2009\1729), y de la SAP de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001 (PROV 2001, 149833). En esta última se estimó la existencia de plagio por extralimitación en el derecho de cita del artículo 32 en un supuesto de reproducción de párrafos de la obra de la demandante en un folleto de diecinueve páginas divulgado por una compañía eléctrica, en el que en las nueve últimas páginas se contenía transcripción prácticamente íntegra de párrafos de la obra de la actora, habiéndose citado su obra una sola vez y en un párrafo aislado, dando lugar a confusión y siendo la finalidad perseguida lucrativa y no docente.

---

<sup>25</sup> BIAGI, M. C., *Investigación científica: guía práctica para desarrollar proyectos y tesis*, Editorial Juruá, Lisboa, 2010, p. 155.

<sup>26</sup> En el análisis de esta materia, se hace obligado remitir a SÁINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Edit. Civitas, Madrid, 1976, p. 70.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 100. Véase, así mismo, BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Prólogo de CASCAJO CASTRO, J. L. Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 100 y ss.



En todo caso, del artículo 10 del Convenio de Berna y 32 LPI, se desprenden los siguientes requisitos que toda transcripción de un texto en obra ajena debe contener para no convertirse en plagio:

1. Que se trate de una obra divulgada;
2. Que su inclusión se realice a título de cita o para un análisis o comentarios o juicio crítico;
3. Que su finalidad sea docente o de investigación, indicándose la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

Como ya indicamos, al incorporar el requisito de la finalidad descrita, la protección general que se dispensa a toda obra creativa se aligera en el ámbito de la docencia y de la investigación, dado que el progreso y el Estado del bienestar se asientan sobre estos pilares indiscutibles, de donde cobra su valor la publicación de las investigaciones científicas.

Para dar cobertura a los conceptos, la Jurisprudencia ha entendido por regla general que plagio es todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, por lo que se presenta como una actividad mecanizada, muy poco intelectual y creativa, carente de toda originalidad y concurrencia de genio o talento humanos, aunque manifieste cierto ingenio, dándose en las situaciones de identidad y en aquellas otras que, aunque encubiertas, descubren similitud con la creación original, una vez despojadas de ardidés y disfraces, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno (por todas, la SsTS de 28 de enero de 1995 [RJ 1995\387] y de 17 de octubre de 1997 [RJ 1997\7468]). AGÚNDEZ FERNÁNDEZ nos proporciona otra definición de plagio, sintética de las distintas Sentencias que componen nuestra Jurisprudencia, como la copia de obra literaria ajena, en sentido amplio comprendiendo también la artística y la científica, sea parcial sea total, en lo sustancial de su texto conforme a coincidencias básicas y fundamentales y la exclusión de las accesorias añadidas, superpuestas y de modificaciones no trascendentales, apropiándose quien la realiza de la titularidad de autor al sustituir el nombre del que la creó por el de la persona usurpadora que, con este fraude, ocasiona al verdadero autor perjuicios tanto morales como patrimoniales<sup>28</sup>.

En resumen, para que la transcripción del texto sea ilícita deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que lo supuestamente copiado sea una «obra» divulgada, porque las ideas no son objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor, cualquiera que sea su grado de originalidad;
2. Que la obra copiada contenga los requisitos de originalidad ya expuestos, puesto que de otro modo, no nos encontraríamos ante una obra objeto de protección por la LPI;

---

<sup>28</sup> AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., *Estudio jurídico del plagio literario*, Edit. Comares, Granada, 2005, p. 52.

3. Que la obra haya sido copiada, ya sea de forma parcial, ya lo sea total, en lo sustancial de su texto: es decir, supone el traslado de un texto, de una obra a otra, mediante una actividad material mecanizada muy poco intelectual y menos creativa;
4. Que el que plagia se haya atribuido la autoría como propia, sin indicar la fuente y el autor del que procede, con aprovechamiento de la formación cultural o técnica y el esfuerzo intelectual desplegado por el verdadero autor.

Sin embargo, no constituye plagio, y como indica la STS de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992\1329):

*«la mera confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos.»*

En resumen de todo lo anterior, el concepto de plagio se refiere a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales de la obra «exteriorizada». Para que haya plagio, a la Jurisprudencia no le importa que el texto resultante esté o no influido por otro, ni que padezca de falta de originalidad en su forma de expresión de los hechos e ideas sobre los que se centra el trabajo en cuestión; no le importa que haya utilizado ideas preexistentes, o lo que es lo mismo, los resultados de la investigación de otro, sino que haya copiado capítulos enteros y párrafos completos de un texto en otro, llevando a efecto lo que en términos doctrinales se ha denominado «apropiación de la expresión formal de las ideas ajenas».

Todo lo cual nos lleva nuevamente al mismo destino: la desprotección de la investigación desde la perspectiva de los derechos de autor, cuya tutela se restringe a la obra, y no a su contenido, en la medida en que éste es separable de la forma utilizada para su exteriorización. Está claro, por tanto, que copiar la idea, el conocimiento, la fórmula matemática o el resultado de la investigación, carecen de protección jurídica, al menos a través del derecho de autor. Podrá tener otras sanciones y otros medios para reclamar su respeto, a los que ya he apuntado en el anterior apartado; pero no podrá acudir a las normas reguladoras de la propiedad intelectual, para reclamar su protección.

### 3. LAS TESIS DOCTORALES Y SUS AGENTES EXTERNOS: ¿DE QUIÉN ES ESTA OBRA?

#### i) La Tesis y su Director

A lo largo del proceso de elaboración de la tesis doctoral, el candidato aprende a investigar. O lo que es lo mismo, la confección de una tesis sirve para introducir al doctorando en el ámbito de la investigación. La preparación y posterior defensa pública de una tesis supone la culminación de un trabajo de investigación que el

aspirante ha elaborado de forma artesanal, adquiriendo y perfeccionando sus habilidades en la medida en que las ha ejercitado. Durante el desarrollo de la tesis, a la que ha dedicado perseverantes horas de estudio; tardes, noches, días enteros de reflexión y de búsqueda de técnicas metodológicas, de fuentes y de datos en bibliotecas y/o laboratorios; para lo que el análisis y la escritura requieren de un tiempo necesario; a lo largo de este proceso, decimos, el doctorando ha de aceptar las críticas y los consejos del director o directores de tesis.

Ciertamente, el director constituye una figura esencial en el proceso de elaboración de la tesis doctoral. El Real Decreto regulador de las enseñanzas oficiales de doctorado dice de él que es el máximo responsable en la conducción del conjunto de las tareas de investigación del doctorando. Él se responsabilizará de la coherencia e idoneidad de las actividades de formación, del impacto y novedad en su campo de la temática de la tesis doctoral, y de la guía en la planificación y adecuación a otros proyectos o actividades a los cuales pudiera inscribirse el candidato. Y en este camino, el director de la tesis se convierte en verdadero maestro del novel investigador. Con su buen saber, irá abriendo puertas al conocimiento del doctorando, y al mismo tiempo, irá sellando otras vías que considera inadecuadas. Después de todo este largo proceso, es evidente que algo «muy propio» del director se queda en la tesis. La Audiencia Provincial de Valencia lo tiene claro, en su Sentencia de 21 de enero de 2009 (AC 2009\838):

*«las citas y material doctrinal y bibliografía utilizada, ... indudablemente, en una tesis no es tarea propia o exclusiva del doctorando —caso de la actora— sino una labor en la que de forma directa coopera el director, o, al menos, tal es la función de la dirección de tesis, esto es, facilitar o ilustrar al futuro doctor sobre aquellos textos, estudios y materiales que pudieran ser de interés a los fines de la investigación llevada a cabo.»*

Y en este punto, cabe preguntarse si esa intervención del director en la obra resultante, le otorga una cierta consideración de coautor, en los términos del artículo 7 LPI<sup>29</sup>, o incluso y llevado a sus extremos más radicales, como una obra colectiva creada bajo la iniciativa y coordinación de la propia universidad en el

---

<sup>29</sup> Artículo 7. *Obra en colaboración*:

«1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.

2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá.

Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.

3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes.»

desarrollo de sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del mismo texto legal<sup>30</sup>.

Mucho se ha debatido este tema en el mundillo jurídico universitario. Sin embargo, no parece razonable que pueda asumirse esa condición de coautor por parte del director de tesis<sup>31</sup>, ni mucho menos pueden conceptuarse las tesis doctorales como obras colectivas creadas bajo la coordinación de la universidad con las aportaciones del doctorando y su/sus directores y/o tutores de tesis; supuesto éste último que, a mi entender, entraría de lleno en el campo de la expropiación de la propiedad privada<sup>32</sup>. Bien es cierto que la tesis doctoral surge y se desarrolla en el seno de la función universitaria desde la triple perspectiva académica (docencia, estudio e investigación), bajo la dirección de un Profesor, con las garantías que presenta la universidad y siendo el actor de la misma un alumno universitario. También lo es que la tesis queda, en muchos momentos, sometida a la consideración científica de profesores y compañeros universitarios. Es así mismo innegable que el director comparte y corrige el proceso de indagación del doctorando

---

<sup>30</sup> Artículo 8. *Obra colectiva*:

«Se considerará obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.»

<sup>31</sup> En sentido aparentemente contrario, se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 23 de enero de 2004 (AC 2004\113), cuando en su fundamento jurídico séptimo dice: «*según dictamina el perito, lo habitual en el ámbito de las Ciencias Biológicas es que los resultados de una tesis doctoral sean publicados por el doctorando y el director de tesis, y cuando la tesis se desarrolla en el marco de un proyecto de investigación subvencionado pueden participar como coautores el Investigador principal del proyecto y aquellas otras personas que hayan contribuido de forma significativa al desarrollo de la tesis*». Pero, como indico, la contradicción es solamente aparente, puesto que la Sentencia niega la aplicación de las normas de derecho de autor al caso de autos, limitándose a la acción merodeclarativa en la que se reconoce la paternidad de los contenidos de investigación al grupo investigador que ejecutó el proyecto institucional de investigación; pero no la propiedad intelectual sobre la tesis doctoral y otras tres publicaciones derivadas de dicha investigación, que son de la exclusiva titularidad del demandado. Y por si fuera poco, apenas un párrafo después marca una clara distinción respecto de la autoría de las tesis doctorales con el resto de las publicaciones, diciendo al efecto que: «*Fuera de la tesis, el contenido de trabajo científico realizado en ejecución de dicho proyecto de investigación pertenece en origen, y en común, a todos los partícipes que, según los criterios expuestos, deben ser considerados autores*.»

<sup>32</sup> Véase, sobre esto: MARÍN LÓPEZ, J. J., *Intereses privados e intereses públicos en propiedad intelectual*. Disponible en: <http://www.cedro.org/docs/lecturas/boletin29foro.pdf?Status=Master> [acceso: 17/03/12]. «El artículo 1.1 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa (LEF) entiende por tal «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos». En esta amplia definición se encuentran indudablemente comprendidos los derechos patrimoniales de propiedad intelectual, pese a que, a diferencia de lo que ocurre con la propiedad industrial (art. 99 LEF, derogado por la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes), en la Ley de 1954 no hubiera ninguna regulación específica de la expropiación de los derechos de propiedad intelectual.»

sobre la idea temática seleccionada, estimulando bajo su propia responsabilidad la construcción del conocimiento a través de propuestas de experiencias de aprendizaje. Pero es el novel investigador quien genera sus propias aportaciones sobre la reflexión de aquellas experiencias, quien adopta las decisiones oportunas, y quien, en último término, redacta todo el proceso de indagación, sus resultados y conclusiones, en un manuscrito del que se responsabiliza plenamente y cuya defensa pública hará en solitario<sup>33</sup>. La participación del director y su contribución en la obtención de datos, métodos y resultados es la propia de un maestro, en el sentido más elevado del término, pues su misión no es darle al doctorando el trabajo hecho, ni redactarle el manuscrito final, sino incitarle a pensar y ahondar en el conocimiento de la materia, con el pleno respeto a su libertad de investigación, de pensamiento y de expresión<sup>34</sup>. Para el reconocimiento de la autoría, no es suficiente ni la búsqueda de financiación, ni la simple recogida de datos, ni tampoco la supervisión general de la investigación. Y en este sentido, la comunidad científica no sólo no confiere la condición de autor al superior jerárquico por el sólo hecho de serlo<sup>35</sup>, sino que además, para reconocer la plena condición de autor de una investigación exige la presencia de una participación significativa en el conjunto del trabajo<sup>36</sup>, que puede resumirse en los siguientes requisitos<sup>37</sup>:

- a) haber contribuido de forma sustancial al proceso creativo, es decir, a la concepción y el diseño del mismo, o bien al análisis y a la interpretación de los datos. No es suficiente la mera orientación ni la guía maestra en el camino del análisis;

---

<sup>33</sup> La acción profesional del profesor se describe como «un proceso de ayuda, de mediación, de intervención directa y sistemática, diferenciada, dinámica y abierta, en continua reconstrucción... y especializada, cuyo eje es la enseñanza». Así en GONZÁLEZ SOTO, A. P., «Acciones formativas para el desarrollo profesional desde la innovación curricular: Proyección en Educación Secundaria y en Formación de Personas Adultas». *SEP. XI Congreso Nacional de Pedagogía*. Tomo 1, Ponencias. San Sebastián, p. 89.

<sup>34</sup> Precisamente por ello y como regla general, la jurisprudencia tiene a descartar la causa de abstención fundada en la relación entre Director de tesis y discípulo o doctorando, para la participación de aquéllos en las Comisiones de Valoración nombradas para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios a los que éstos concurren. Por todas, la STSJ de Asturias, 47/2002, de 19 julio (JUR 2002\214317); y la STSJ de Aragón 289/2001, de 9 marzo (JUR 2001\280152), expresada con el siguiente tenor literal: «Ciertamente, las relaciones que en el mundo académico-universitario se dan entre profesor, director de Tesis y el alumno, discípulo, doctorando, etc. no determinan sin más prueba la concurrencia de causa de abstención/recusación, ya sea, encuadrándose en la causa de «amistad íntima» o en la apreciada por el juez a quo de “Interés personal”, exigiéndose para que las mismas puedan ser apreciadas la concurrencia de otros indicios de cuya interpretación resulte su existencia.»

<sup>35</sup> Hecho que por sí mismo, viola la libertad académica y los principios de justicia. Por todos, artículo 6.5 del *Código de buenas prácticas científicas de la Universidad de Murcia*. Disponible en: <http://www.um.es/investigacion/comisiones/bioetica/buenas-practicas.php> [acceso: 27/02/12].

<sup>36</sup> *Uniform requirements for manuscripts submitted to biomedical journals: Writing and editing for biomedical publication* (updated February 2006). Disponible en: [http://www.icmje.org/urm\\_full.pdf](http://www.icmje.org/urm_full.pdf) [acceso: 20/02/12].

<sup>37</sup> Según criterio establecido del ICMJE (International Committee of Medical Journal Editors).

- b) haber contribuido de forma decisiva a la redacción del manuscrito, a la preparación de las comunicaciones y publicaciones resultantes o su revisión crítica con aportaciones de naturaleza intelectual relevantes<sup>38</sup>. La simple revisión crítica del trabajo no da derecho a figurar como autor y;
- c) ser capaz de presentar en detalle la contribución personal a la investigación y de discutir los principales aspectos de las otras contribuciones.

Las personas designadas como autores deben cumplir los tres requisitos, y no solo alguno de ellos.

*«La aportación de cada autor al resultado final ha de tener entidad suficiente para mostrarse como pieza necesaria y, en algún sentido equiparable, por su carácter decisivo, en el conjunto para que no pueda confundirse con meras colaboraciones o actos de ejecución del proyecto.»* [STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669)]

Como es lógico, todas las personas identificadas como autores deben reunir los tres requisitos de autoría, y todas las personas que los cumplen deben aparecer como autores. Pues bien, no parece imaginable medir la contribución de un director de tesis en tan estrechos márgenes de colaboración; pues una participación de tal intensidad eliminaría el carácter de dirección para dar paso a la propia ejecución del trabajo, con una autoría o coautoría fantasma. Se recomienda, a este efecto, la lectura de la SAP de Valencia de 5 de mayo de 2010 (JUR 2010\314680), donde, no le resulta creíble a la Audiencia que la doctoranda utilizara el trabajo del director de la tesis para la elaboración de su obra con la aquiescencia del director/catedrático. Frente a los argumentos expuestos por el catedrático demandado por plagio de la obra de la que años antes fuera doctoranda bajo su dirección, razona que:

*«si ese es el texto del catedrático director de la tesis, llama poderosamente la atención que dada su enorme similitud con la tesis elaborada bajo su supervisión y dirección, leída ante el Tribunal, finalmente depositada en la Universidad de la que es catedrático el demandado, obtenida por la Sra. Lourdes la calificación de sobresaliente cum laude, publicada y editada en venta al público, con prólogo del propio Sr. Juan Carlos, éste guardase total silencio en todo ese denso y largo proceso, sin haber puesto objeción, queja o denuncia de la apropiación por un pupilo de todo su trabajo, hasta precisamente defenderse en los procedimientos judiciales.»*

Desgraciadamente, no dudo que casos así se den de vez en cuando. Pero esos supuestos quedan relegados a la excepcionalidad y casi restringidos a las relaciones familiares entre director de tesis y doctorando, tan cuestionadas en la comunidad científica. Y aún en estos casos marginales, residualmente notorios, la au-

---

<sup>38</sup> Coautoría en intervención relevante: SAP de Madrid de 25 de febrero de 2005 (JUR 2005\109078); inexistencia de obra colectiva: SAP de las Palmas de 28 de junio de 2004 (JUR 2004\268116).

toría de la tesis se presume a favor del doctorando *ex re ipsa*. Pues, en efecto, el doctorando se ve amparado por la presunción *iuris tantum* del artículo 6 LPI, que presume autor a quien aparezca como tal en la obra mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. En todo caso, tal y como argumenta la citada STS de 11 de julio de 2000,

*«para establecer el concepto de obra colectiva no valen conjeturas más o menos fundadas, sin previa fijación de los datos de hecho concurrentes exigidos por el supuesto normativo, ya que así como la vinculación de la persona natural con la autoría de la obra que crea (sea científica, literaria o artística) (artículo 1) se basa en un nexo claro de existencia o inexistencia, las especificaciones de “obra en colaboración” u “obra colectiva”, “obra compuesta o independiente”, reclaman la fijación de circunstancias fácticas previas, configuradoras del concepto, en términos inequívocos, que resulten de documentos o actos concluyentes, por cuanto son delimitadoras y, también limitadoras de los derechos de autor.»*

En todo caso, resta señalar que en la vida académica ordinaria, el director de tesis ejerce, como mucho, de director de tesis; y el novel investigador se enfrenta a la comunidad científica con sus propias aptitudes y habilidades, a una investigación que aún desarrollada en el marco de un proyecto o en el seno de un equipo de trabajo, es suya en el más amplio sentido de la expresión, a pesar de haber compartido parte de su tiempo de análisis con su director o con otros académicos o científicos.

Bien es cierto que al director se le reconoce la autoridad suficiente para introducir los recortes y modificaciones que entienda oportunos a favor de la calidad de la tesis. Pero también es verdad que el doctorando, como autor de su obra, y en virtud de sus facultades morales, intransferibles e inalienables puede optar entre cuatro alternativas: a) aceptar las modificaciones y asumir la nueva redacción como propia, respondiendo de la misma; b) no aceptar las modificaciones propuestas y mantener su inicial redacción, sin incurrir por ello en deslealtad; c) si ante la negativa de modificar la tesis conforme a su propuesta el director, éste se niega a la presentación de la tesis, el investigador en formación podrá solicitar a la comisión académica el cambio de director<sup>39</sup>; y d) una última posibilidad legal, aunque no deseable a los efectos de la investigación, será descartar las modificaciones y decidir no continuar con la tesis, pudiendo disponer unilateralmente del manuscrito de tesis sin incurrir en infracción de las normas de protección de la propiedad intelectual.

---

<sup>39</sup> La comisión académica, oído el doctorando, podrá modificar el nombramiento de director de tesis doctoral a un doctorando en cualquier momento del periodo de realización del doctorado, siempre que concurran razones justificadas (art. 11.4 RD 99/2011). Puede verse la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de octubre de 2001 (JUR 2001\331418). Y la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 20 de enero de 1999 (RJCA 1999\1456), deja bien claro que *«el doctorando podrá elegir al director de Tesis..., no existiendo ninguna norma imperativa que obligue a un doctorando a continuar con un director de tesis cuando se han producido hondas discrepancias entre ambos»*. Y en relación con esta Sentencia, puede consultarse también la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de octubre de 1999 (RJCA 1999\4814).

Sea cual fuere la opción seleccionada entre las tres primeras alternativas, el doctorando sustenta las conclusiones de su tesis con la asunción pública de la propia responsabilidad sobre el contenido de su trabajo, ha de señalar por qué y cómo se realizaron las observaciones y cómo se establecieron las conclusiones a partir de los resultados, y debe defenderse en solitario de las críticas a su tesis. Tras la defensa pública y la superación de su tesis ante un tribunal cualificado, el doctorando adquirirá el reconocimiento oficial de la plena capacidad investigadora. Para la comunidad científica será ya *«uno de los nuestros»* y se le entenderá capacitado para el trabajo autónomo en el ámbito de la I+D+i. De ahí la importancia que el ordenamiento jurídico otorga al proceso de formación de los jóvenes investigadores.

Por su propia esencia, en la elaboración de una tesis no existe esa concurrencia inseparable e inescindible del director en la producción de la obra, ni su aportación supone una colaboración decisiva, en los términos descritos en la Ley de propiedad intelectual. No puede decirse que el resultado final sea fruto del esfuerzo intelectual del director, ni es producto de su trabajo, sino sólo del doctorando; y sólo él puede reclamar la paternidad de la obra original resultado de su investigación científica, aún cuando para lograr ese resultado, haya intervenido el director de tesis. Y es que, tal y como refiere la STS de 29 de junio de 1995 (RJ 1995\5268), la colaboración y el asesoramiento científico no son suficientes para que se reconozca la coautoría de una obra. Pues *«no crea el inspirador de la idea que el autor aprovechó para materializar en una obra. Tanto si se trata de una inspiración del tema, como si transmitió una información sobre una determinada técnica o modo de proceder»*<sup>40</sup>. No obstante, en la relación maestro/discípulo, el director de la tesis tendrá derecho a ser reconocido como tal, y no sólo desde la perspectiva del agradecimiento, sino que habrá de ser valorada como parte de la dedicación docente e investigadora del profesor (art. 12.3 del RD 99/2011), e incluso reconocida en cuanto mérito académico que incorporará a su *curriculum* profesional y que, de hecho, puntuará de cara a posibles acreditaciones, volcando datos objetivos del estándar profesional en función del número de tesis dirigidas y el éxito obtenido en las mismas. Los márgenes de participación del director en la tesis y su relación con el doctorando están bien entendidos por la Jurisprudencia, de manera que si bien por pura evidencia el director no debe formar parte del Tribunal de Tesis al no estar asegurada su imparcialidad, no confiere sin embargo causa de abstención para su integración en las futuras Comisiones de Valoración de los concursos en los que el doctorando participe como aspirante, pues como razona la STS de 4 de octubre de 2010 (RJ 2010\6925):

*«Que aunque no se precisa si la anulación se debe a amistad o enemistad de la Presidenta de la Comisión, puede entenderse que lo imputado es amistad y conside-*

---

<sup>40</sup> CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual». En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. coordinada por Bercovitz Rodríguez-Cano, 3.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 100.



*rando para ello la dirección de la tesis doctoral de un candidato. Que ese hecho no es encuadrable en el motivo de abstención que define e incluye la letra c) de ese artículo 28.1 de la Ley 30/1992, pues este precepto exige una amistad en grado de íntima que en principio no es predicable del simple hecho de la dirección de una tesis y así suele ser entendido en el ámbito académico.»<sup>41</sup>*

Además, y desde otra perspectiva, no puede perderse el horizonte del contenido de la propiedad intelectual. De forma reiterada hemos dicho que la ley no protege directamente la idea, sino sólo su expresión, su salida del entorno personal e íntimo del autor para su traslado a la sociedad y que ésta pueda percibirla, más allá de la mera proyección intelectual del autor. El artículo 10.1 LPI nos conduce a esta conclusión inevitable, que la doctrina interpreta de forma unánime: lo que el derecho de autor protege no son las ideas relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de la misma, sino la forma en la que las mismas aparecen recogidas en ella, ya que la libertad de utilización de ideas y conocimientos es esencial para el desarrollo social, cultural, económico y científico. Por ello, en la medida en que las mismas son separables de la forma utilizada para su exteriorización, tales ideas y conocimientos carecen de protección jurídica, al menos a través del derecho de autor (Ss. AP de Valencia, de 3 de enero de 2007 [AC 2007\1252]); y de 21 de enero de 2009 [AC 2009\838]).

Sin expresión no hay obra, y sin obra, no hay objeto de protección intelectual<sup>42</sup>. De modo que aunque los conceptos e ideas incorporados a la tesis hayan

---

<sup>41</sup> Existe, por el contrario, causa de abstención por interés personal (art. 28.2.a de la Ley 30/1992) cuando el miembro del Tribunal es coautor de gran parte de los trabajos de investigación y artículos presentados por el candidato al concurso. Así y como ejemplo, se pronuncia la STSJ de Murcia, de 2 de noviembre de 1993: «El Dr. ... debió abstenerse del cargo de Presidente dotando al concurso de mayores garantías de imparcialidad, pues si bien es cierto que no está suficientemente acreditado que tuviera una amistad íntima con el candidato propuesto, si lo está que fue coautor de la mayor parte de los trabajos de investigación y artículos presentados por éste al concurso y que por lo tanto podría tener un interés personal [art. 20.2.a) de la LPA] en que éste obtuviera plaza, ... pues es evidente que no podrá actuar con la independencia deseable, porque al valorar los citados trabajos o méritos estaban valorando también al propio Presidente de la Comisión coautor de los mismos».

<sup>42</sup> SAP de Guadalajara de 13 de octubre de 2004 (AC 2004\369): «es sabido cómo la propiedad intelectual para tener protección ha de tratarse de obras ciertamente originales por ser producto de la creación humana, originalidad que ha sido resaltada con profusión por la STS 26-10-1992 (RJ 1992\8286), resolución que señala que la protección referida nace desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito y desde ese momento se reconoce al autor, de ahí la necesidad de que la obra se manifieste o exteriorice a través de un soporte, material o inmaterial, adecuado a la naturaleza de la obra, y por ello la obra literaria, artística o científica objeto de protección es una obra individualizada, la creada por el autor y no los posteriores ejemplares o reproducciones realizadas por aquél o por sus causahabientes en uso del derecho de explotación, de ahí que se exija que concurren las características que la definan como una “creación original”, requisito de originalidad que, según la sentencia reseñada, ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo, entendiéndose por el primero que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, y por el segundo como novedad objetiva; si bien, más que a la nota de novedad, se viene anudando la protección al hecho de que la obra sea hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre, STS 7-6-1995 (RJ 1995\4628).»

sido gestados en un grupo de investigación, o bajo las directrices del maestro responsable, la originalidad se reconoce en la circunstancia de la plasmación singular de las ideas (SAP de Madrid de 4 de abril de 2000 [AC 2000\5018]). En una tesis, ese medio de plasmación es el mismo en que la ha recogido su autor, es decir, el manuscrito. El libro en que se transcribe la tesis es el soporte o medio de percepción por personas distintas al doctorando. Esa plasmación o exteriorización de la obra es requisito esencial para la constitución del objeto de protección<sup>43</sup>. Y desde la perspectiva de la propiedad intelectual, esa obra es únicamente creación del doctorando.

## ii) **Compilación de artículos**

La incorporación de las publicaciones científicas en la valoración de la tesis doctoral es una novedad de uso creciente en las tesis elaboradas en el campo de las ciencias experimentales. No en vano, la comunidad científica internacional evalúa y juzga el trabajo de sus miembros principalmente a través de las publicaciones. *«Publicar artículos en revistas altamente científicas confiere un prestigio que redundo en credibilidad frente a sus colegas para la promoción académica y científica de los profesores e investigadores, las publicaciones en revistas científicas representan uno de los méritos más relevantes»*<sup>44</sup>. Hay, además, un cierto efecto de retroalimentación en la producción científica, de manera que las publicaciones derivadas de los proyectos de investigación subvencionados son el indicador más importante para conseguir nuevos proyectos, amén de fuente de reconocimiento para futuras publicaciones. De hecho, la no publicación de los resultados de una investigación o la demora exagerada de aquélla se considera una malversación de los recursos empleados<sup>45</sup>.

En esta vorágine de ideas científicas donde cada publicación se hace eco de los avances exponenciales de la investigación, muchas tesis doctorales —sobre todo las elaboradas en áreas de conocimiento propias de las ciencias experimentales—, corren el riesgo de perder el interés, por superación, de los descubrimientos parciales obtenidos a lo largo del proceso de elaboración de tesis. De ahí que no sea infrecuente en la actualidad que las normativas de doctorado de las universidades contemplan la posibilidad de defensa de las tesis doctorales como un compendio de publicaciones, siempre y cuando el trabajo presentado como tesis siga un hilo conductor, integrado por una introducción que justifique la unidad temática, un resumen global de los resultados y la discusión de éstos, unas conclusiones finales y la

---

<sup>43</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario al artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual». En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. coordinada por Bercovitz Rodríguez-Cano, 3.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 76.

<sup>44</sup> SAP de Barcelona, de 23 de enero de 2004 (AC 2004\113), F. 2.

<sup>45</sup> Así en el artículo 5.1 del *Código de buenas prácticas científicas de la Universidad de Murcia*, op. cit. Idem en el artículo 6.2 del *Codi de bones pràctiques científiques*. Disponible en <http://www.prbb.org/docs/CBPC-cast.pdf>. [acceso: 27/02/12].

copia de los artículos publicados o aceptados para su publicación<sup>46</sup>. Evidentemente, la calidad de la tesis doctoral y su evaluación final irá muy ligada al prestigio de las revistas en las que se publicaron estas fracciones de tesis. Y ello porque, dados los sistemas de evaluación de los que disponen las revistas indexadas para filtrar las contribuciones de cara a aceptar sólo las más relevantes, la publicación en una revista de repercusión internacional incluida en el JCR<sup>47</sup> asegura tanto la validez científica como la descripción objetiva y transparente de la investigación<sup>48</sup>.

Hemos de señalar que el hecho de que una parte de la tesis se haya publicado y que por tanto no sea inédita, no rompe la exigencia de creación original, que debe permanecer intangible en toda tesis doctoral. Es por eso que, aunque el Real Decreto 99/2011, regulador de las enseñanzas oficiales de doctorado, no se pronuncie al respecto, en principio la posibilidad de tesis compendiadas no se opone a nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, puede ser objeto de desarrollo en las normativas propias de cada universidad.

En efecto, el RD 99/2011 no contempla, ni para bien ni para mal, la modalidad de tesis compendiadas. Ese silencio, unido a la práctica comúnmente aceptada en muchos países de Europa, ha propiciado el florecimiento de este tipo de tesis doctoral entre nuestros investigadores (fundamentalmente los científicos) y su acogida en la normativa de la mayoría de las universidades españolas. Y como también señalamos, ante el valor de la originalidad —que nada tiene que ver con el carácter inédito de la obra—, no se plantea duda alguna cuando las publicaciones que componen la tesis son del doctorando, como único autor. El problema empieza a vislumbrarse ante tesis compuestas por publicaciones elaboradas en coautoría. Pues no podrá negarse que una tesis elaborada a través de un compendio de publicaciones, alguna o algunas de las cuales están elaboradas en coautoría con otros investigadores, introduce un efecto distorsionador en la tesis, y de rebote en nuestro ordenamiento jurídico.

#### ii.a) *La coautoría en los artículos de investigación del doctorando*

Hoy en día es complicado hacer ciencia de calidad y competitiva en solitario. El modelo de investigación y de autoría está cambiando a toda velocidad. Somos testigos de la progresión desde el modelo individualista —el de los primeros

---

<sup>46</sup> Sobre esto, puede consultarse BUELA-CASAL, G., BERMÚDEZ, M.<sup>ª</sup>P., SIERRA, J.-C., RAMIRO, T. y CASTRO, A., «Análisis del rendimiento en el doctorado en función de las normativas de los estudios de doctorado en las universidades españolas». Publicado en la Revista *Cultura y Educación*, V23, N.º 2, año 2011, pp. 291 y 292.

<sup>47</sup> *Journal of Citation Report* del ISI (*Institute for Scientific Information*). Publicación considerada el baremo internacional de referencia para el análisis crítico de las principales publicaciones profesionales del mundo, especialmente científicas, ya que provee una manera de evaluar o comparar la importancia relativa de una publicación frente a otra del mismo campo.

<sup>48</sup> Véase, ARGIMON, J.M.: «Estructura: el artículo original y otros tipos de artículo». En *Publicación Científica Biomédica. Cómo escribir y publicar un artículo de investigación*. Editorial Elsevier, Barcelona, 2010, p. 37.

científicos— al colaborativo —el de los actuales—. Ciertamente y como señala la SAP de Valencia, de 24 de julio de 1995 (AC 1995\1378), es difícil concebir la participación de terceros en obras literarias de índole narrativa como la novela o el cuento. En cambio, las obras de contenido científico e investigación se prestan mucho más a la cooperación de varios. El avance en el conocimiento científico puro requiere cada vez con mayor énfasis la existencia de doctores formados en equipos de trabajo. A estos equipos los define el artículo 40.2 LOU como unidades básicas para la realización de la investigación, sin perjuicio de la libre investigación individual. Y la Carta Europea del Investigador estima que la coautoría demuestra un planteamiento constructivo de la práctica en la investigación, por lo que recomienda a las instituciones su valoración positiva.

Esta realidad plantea nuevos problemas en el ámbito legal, a la hora de determinar el grado de esfuerzo o participación requerido para poder atribuir la paternidad de los resultados experimentales, o de la autoría, individual o compartida, sobre el éxito del trabajo de investigación, más allá de los agradecimientos propios de las reglas de la ética profesional. Además, no es infrecuente que en muchos artículos relacionados con la tesis doctoral, el director figure como primer autor o coautor. En esta situación se mezclan múltiples causas, desde una verdadera autoría o coautoría, hasta un simple apadrinamiento que avale la calidad del trabajo ante los revisores o editores de revistas con factor de impacto, pasando por el abuso de los directores que tienden a atribuirse como propias las investigaciones realizadas por sus doctorandos, incluso desacreditando su esfuerzo. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 21 de enero de 2009 (AC 2009, 838), apreció la existencia de plagio en un supuesto en el que el catedrático y director de tesis de la demandante, había utilizado en sus publicaciones la obra de la actora, sin ni siquiera citarla en la bibliografía<sup>49</sup>.

Sobre estos extremos, no queda más que reprobar como fraude la inclusión de autores que no han participado en la elaboración del artículo, muchas veces en pago a un reconocimiento jerárquico o servidumbres inconfesables, que tarde o temprano pasan su factura. No es aceptable que el jefe de grupo imponga sistemáticamente su nombre en todos los trabajos escritos por los miembros de su equipo, aunque haya tenido una participación marginal en la investigación<sup>50</sup>. Mientras que

---

<sup>49</sup> ELIZALDE REDÍN, G., «*El catedrático plagiando a la doctoranda...*». En *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8, diciembre de 2009. BIB 2009\1789.

<sup>50</sup> Es el caso del tradicional autor honorífico, habitualmente el director del departamento o servicio que aparecía como autor senior, sin que de manera activa hubiera participado en la elaboración del trabajo. Vid PASCUAL A., y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, L., «Mala conducta y conflicto de intereses». En *Publicación Científica Biomédica...*, *op. cit.*, p. 352. Otro parece ser el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 23 de enero de 2004 (AC 2004\113), en su fundamento jurídico séptimo: «*Cualquier publicación científica que de él se derive estaba supeditada a la revisión y firma del investigador principal en cuanto responsable del proyecto y de sus resultados, lo que impide que cualquiera de aquellos pueda atribuirse como único investigador ese contenido, habida cuenta que el trabajo desarrollado por el Director en el marco de ese proyecto no es escindible (a modo de línea de investigación diferente) del contenido científico que integraba el objeto efectivo del repetido proyecto de investigación.*»

el acto de decidir quien firma un manuscrito sea fruto de esta correlación de fuerzas desiguales, el concepto de autor se encontrará peligrosamente degradado<sup>51</sup>. Tampoco resulta correcto conceder la paternidad de la obra a un investigador completamente novel, sin participación alguna en el proyecto, con objeto de recompensarlo o estimularlo, o fabricar méritos de cara a su futura carrera profesional. Son igualmente rechazables prácticas, por desgracia no tan inhabituales como sería deseable, como incluir en la lista de autores a un investigador de elevado prestigio que no ha participado en el estudio, con la esperanza de que su nombre aumente las probabilidades de aceptación del manuscrito, o establecer pactos virtuales entre grupos para compartir la autoría en todos los artículos que escriban sus integrantes, aunque no hayan intervenido en los mismos. Como dice GARCÍA RÍO, «no huelga recalcar que toda usurpación de la autoría es éticamente inaceptable, y quien comete este tipo de infracción debería hacerse acreedor, al menos, de una sanción moral de sus colegas»<sup>52</sup>.

Sea cual fuere la causa, es evidente la existencia de conflictos a la hora de determinar la autoría de una investigación<sup>53</sup>, más aún desarrollada en el seno de la labor propia de la universidad, con la insuficiencia de las previsiones estatutarias y las evidentes lagunas que presenta la LPI en la regulación de las obras en colaboración y obras colectivas. Concurrencia de motivos que lleva a la Audiencia Provincial de Valencia, en Sentencia de 24 de julio de 1995 (AC 1995\1378), a recomendar la aplicación de los principios generales de la buena fe y de «*pacta sunt servanda*»<sup>54</sup>. Mas la invocación de estos principios no parece suficiente a la hora de regular una cuestión tan candente para la investigación. De hecho, recurrida la Sentencia ante el Tribunal Supremo, fue casada mediante Sentencia de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669).

## ii.b) *La propiedad intelectual en las tesis compendiadas*

En este terreno, está claro que debe respetarse el principio de la propiedad intelectual o de la propiedad conjunta de datos cuando la investigación se realice en colaboración con supervisores y/u otros investigadores. Ahora bien, *hic et nunc* el problema ha de centrarse en la calificación jurídica que deba darse a la incorporación en tesis compendiadas de artículos escritos en coautoría. De una revisión general de las normativas propias de cada universidad, se deduce que la mayoría de las instituciones universitarias permiten la presentación de tesis compendiadas

<sup>51</sup> GIBBERT, J. P. y PIQUÉ J. M., *Autoría de las publicaciones científicas*, op. cit.

<sup>52</sup> GARCÍA RÍO, F., «Preparativos para la redacción de un manuscrito». En *Publicación científica biomédica. Cómo escribir y publicar un artículo de investigación*, Elsevier España, Barcelona, 2010, p. 22.

<sup>53</sup> En torno a esto: FIGUEREDO, E., SÁNCHEZ PERALES, G., VILLALONGA, A. y CASTILLO, J., *Tesis doctorales españolas sobre Anestesiología y publicaciones científicas de sus autores*. Disponible en la página web: [http://www.sedar.es/vieja/restringido/2002/n3\\_2002/124-130.pdf](http://www.sedar.es/vieja/restringido/2002/n3_2002/124-130.pdf) [acceso: 17/03/2012].

<sup>54</sup> SAP de Valencia de 24 de julio de 1995 (AC 1995, 1378).

con artículos escritos en coautoría, siempre y cuando se cumplan dos requisitos principales:

1. Aceptación por escrito de los coautores de los trabajos, para su presentación como parte de la tesis doctoral.
2. Renuncia de los coautores que no sean doctores a presentar los mismos trabajos como parte de otra u otras tesis doctorales.<sup>55</sup>

Otras Universidades como Vigo, La Rioja o la Autónoma de Madrid, no abordan en sus normativas el problema de las tesis compendiadas con artículos en coautoría. En la Universidad de Valencia, sin embargo, con los nuevos planes de estudios ha desaparecido la modalidad de *Tesis Doctorales por Compendio de Publicaciones*. Bueno sería preguntarle a la Universidad de Valencia por qué este cambio tan interesante.

Ante esta nueva situación, lo primero que deberemos hacer es clasificar el tipo de obra ante la que nos hallamos. Como punto de partida, hemos de recordar que la coautoría se refiere a las creaciones de varias personas que deciden aunar sus esfuerzos, normalmente debido a la complejidad de la obra o al elevado coste de la producción. Evidentemente, la pluralidad de autores generará una multiplicidad de intereses, coincidentes en unos casos y en otros opuestos. La LPI trata de regular estas situaciones en el Capítulo I de su Título II de la LPI, donde se contemplan cuatro tipos de posibles coautorías, referidas a las obras en colaboración, colectivas, compuestas y derivadas. Analicemos caso por caso:

Por obra en colaboración entendemos el resultado unitario del trabajo de varios autores en el que es posible separar las aportaciones de cada cual para su explotación independiente, a reserva de lo pactado entre ellos y salvo que causen perjuicio a la explotación común. La divulgación y modificación de la obra exige el consentimiento de todos los coautores. Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó. Los derechos sobre la obra corresponden a todos ellos en la proporción que pacten o, en caso de no haber pacto, según lo dispuesto en las reglas sobre comunidad de bienes del Código Civil. Por la definición de la figura, los artículos especializados o trabajos de investigación escritos en coautoría, en principio, han de calificarse como obra en colaboración. No sucede así con la tesis doctoral, aunque se presente en modalidad de compendio de publicaciones, puesto que, como veíamos al comienzo de este trabajo, en nuestro ordenamiento jurídico la tesis doctoral es concebida como la obra creativa de un único autor: el doctorando (*trabajo original de investigación elaborado POR EL CANDIDATO*). De la tesis se derivan los derechos de propiedad intelectual que el nuevo doctor puede esgrimir como único autor frente a terceros, aún

---

<sup>55</sup> Así, por ejemplo, en la Universidad de Oviedo, Autónoma de Barcelona, Alicante, Zaragoza, Almería, Murcia o León. Con límite de artículos en coautoría, la Pompeu Fabra; por señalar una muestra.

cuando a lo largo de su proceso de elaboración hayan intervenido otros actores en calidad de director, tutor, especialista

Descartada la calificación de la tesis como obra en colaboración, hemos de desechar también el supuesto de obra colectiva, a la vista de la letra del artículo 8 LPI<sup>56</sup> en unión a todo el articulado del Real Decreto 99/2011, en relación con lo dispuesto en la LOU, entendiendo que el supuesto no merece más detalle, dada la obviedad de esta afirmación<sup>57</sup>. Sobre este particular se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669).

Toca examinar la posible consideración de las tesis compendiadas como obras compuestas. El artículo 9 LPI define la obra compuesta como la obra nueva que incorpore una o varias obras preexistentes, sin intervención de los autores originales. En todo caso, la obra compuesta queda protegida sólo si hay autorización de los titulares de las obras preexistentes y se respetan sus derechos. Además, la obra que constituya creación autónoma se considerará independiente, aunque se publique conjuntamente con otras. Hasta aquí, el precepto guarda notas comunes con la figura de las tesis compendiadas. Ahora bien, si de un lado, la ausencia de colaboración es el rasgo definitorio de la obra compuesta —ya que la participación conjunta de ambos autores nos conduciría a un supuesto de obra en colaboración en que la parte de uno de los autores es preexistente a la otra—, de otro, si el autor de la obra nueva coincide con el autor de la obra preexistente, el resultado será el propio de una obra derivada (art. 11 LPI), pero no de una obra compuesta. Por tanto, en el caso objeto de nuestro estudio, al tratarse la tesis compendiada de la publicación conjunta que realiza el doctorando de sus obras preexistentes —aunque algunas estén creadas en coautoría—, el supuesto queda sistemáticamente fuera del objeto de este precepto.

Concluimos, en definitiva, que una tesis doctoral compendiada no es ni obra en colaboración, ni obra colectiva, ni tampoco puede considerarse obra compuesta, toda vez que el autor de la tesis (obra derivada) es el mismo que el de las obras preexistentes (las publicaciones científicas compendiadas). Ahondemos un poco más en esto.

---

<sup>56</sup> Artículo 8. *Obra colectiva*

«Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edita y divulga bajo su nombre.»

<sup>57</sup> Véase, especialmente, la STS de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669), en relación con la obra colectiva en una investigación desarrollada en el seno de la Universidad de Valencia, por su profesorado. Por lo demás, y como doctrina general, se recomienda la lectura de las SsAP de Madrid de 26 de septiembre de 2000 (AC 2000\2447) y de 18 de febrero de 2004 (JUR 2004\250162); y SsTS de 19 de abril de 2007 (RJ 2007\2071) y de 11 de julio de 2000 (RJ 2000\4669); también interesante, la SAP de Girona de 23 de junio de 2009 (AC 2009\1729).

ii.c) *Tesis compendiada = obra derivada*

Mucho ha escrito la doctrina sobre la proximidad existente entre la obra compuesta —que incorpora obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última— y la obra derivada —que se opone a la obra independiente, calificada como obra originaria—. La confusión entre los artículos 9 (obra compuesta) y 11 y 12 (obra derivada) está servida por la propia indefinición del legislador. No obstante, parece fuera de toda discusión que la obra compuesta ha de considerarse siempre como un caso de obra derivada, si bien sólo algunas obras derivadas son además obras compuestas. El quid de la cuestión está en el tenor literal del artículo 9 LPI, de donde se deduce que la obra compuesta es aquélla que implica que el autor de la obra derivada es distinto de la obra originaria, mientras que la obra derivada no está sometida a esta exigencia<sup>58</sup>. En el marco de esta distinción, el artículo 9 contempla la regulación del asunto desde la perspectiva del sujeto, mientras que el 11 (y el 12) se centra en el objeto del derecho. El artículo 21 completa el triángulo de la cuestión al dedicar sus esfuerzos a la regulación de este tipo de obras desde la perspectiva de su contenido<sup>59</sup>.

Pero, ¿qué se entiende por obra derivada? La LPI no nos proporciona una definición ni ordenada ni suficiente. En todo caso, el concepto que haya de tenerse se extrae a raíz de los ejemplos que enuncia la disposición en sus primeros cuatro apartados, y que están referidos a las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones y anotaciones; los compendios, resúmenes y extractos; y los arreglos musicales. Esta enumeración más o menos aleatoria, culmina en un quinto apartado, portador del concepto general de obra derivada, entendiéndose por ésta el fruto de la transformación de otra obra preexistente. De tal manera, este último apartado no sólo sirve para definir los contornos del concepto, sino además para abrir el supuesto a un *numerus apertus* de posibilidades. Pues, efectivamente, su redacción, lejos de implicar un catálogo cerrado, un *numerus clausus* de obras derivadas, está dotada de la flexibilidad necesaria para hacer posible la incorporación de nuevos supuestos.

Sentado cuanto antecede, la obra derivada es el resultado de la transformación de una obra preexistente. Como objeto de propiedad intelectual, debe reunir todos

<sup>58</sup> Sobre esto pueden consultarse: RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 9, obra compuesta e independiente»; y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 11, obras derivadas». Ambos en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ob. Col., coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 3.<sup>a</sup> ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2007, págs. 146 y 189 y ss., respectivamente.

<sup>59</sup> Artículo 21. *Transformación*

«1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

Cuando se trate de una base de datos a la que hace referencia el artículo 12 de la presente Ley se considerará también transformación, la reordenación de la misma.

2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación.»



los requisitos señalados en el artículo 10 LPI con carácter general, y entre ellos la originalidad de la nueva obra. La necesidad del carácter de obra original presente también en la obra derivada se ratifica en el artículo 2.3 del Convenio de Berna, cuya protección se extiende a la nueva obra sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente u originaria<sup>60</sup>.

De alguna manera, la obra derivada introduce una transformación en la obra preexistente (art. 21) que es lo que le dota de originalidad. Si esta mínima originalidad falta, estaremos ante un supuesto de mera reproducción (arts. 17 y 18 LPI), en donde el resultado carecerá de la protección propia de una nueva obra. Lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 11, el autor de la obra derivada necesita de la autorización o consentimiento expreso del autor de la obra originaria, cuando no coincida con su persona.

Por regla general, a las obras compendiadas se les reconocen márgenes mínimos de originalidad. Sin embargo, con lo dicho hasta el momento podemos colegir sin mayor problema que una tesis doctoral presentada como compendio de publicaciones (art. 11.3.º LPI), introduce siempre un foco importante de originalidad, toda vez que no se limita a «cortar y pegar» las obras preexistentes, sino que, como ya advertimos, el trabajo presentado como tesis compendiada ha de estar integrado por una introducción que justifique la unidad temática, un resumen global de los resultados y la discusión de éstos, y unas conclusiones finales. A todo ello se sumará la reproducción de los artículos publicados o aceptados para su publicación. Lo que significa un nivel no desechable de exigencia de originalidad.

Con todo, es evidente que la obra del doctorando incorpora aportaciones intelectuales de terceros. De alguna manera, el doctorando aprovecha la labor creativa y el esfuerzo ideario o intelectual ajeno para crear una obra nueva, de la que él es el titular, que será elemento esencial para obtener el título de doctor, que aparecerá en las bases de datos del TESEO como obra suya propia, y en definitiva será receptora de una cierta calificación que se habrá beneficiado de las buenas compañías, pero que únicamente se otorga al doctorando. En fin, dada la influencia de la tesis doctoral en el mundo de la investigación, y la repercusión de la investigación en la sociedad, podremos concluir que los frutos de aquél trabajo derivado tienen para el interés general consecuencias de una trascendencia que sobrepasa la esfera particular del individuo con la protección de sus derechos de propiedad intelectual.

#### ii.d) *Ética, autorización y compromiso de los coautores en las tesis compendiadas*

El doctorando es siempre y al menos, uno de los autores de los trabajos que integran la tesis formulada mediante compendio de publicaciones. Aún así, deberá contar con las preceptivas autorizaciones cuando haya cedido sus derechos de ex-

---

<sup>60</sup> Artículo 2.3 del Convenio de Berna:

«Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos de autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.»

plotación. En lo que se refiere a los coautores de las publicaciones compendiadas, es evidente que la obra derivada requiere de su autorización<sup>61</sup>. Así lo exige, expresamente, la mayoría de las normativas reguladoras de las tesis doctorales de nuestras universidades. De otro modo, la obra derivada sería ilícita por cuanto constituiría una infracción del derecho de autor, pudiendo llegar a inculparse como delictiva. Por supuesto, este sometimiento a autorización previa deja en manos de los coautores la posibilidad de impedir que la tesis pueda presentarse, ya sea porque suponga un perjuicio a sus legítimos intereses o un menoscabo a su reputación (art. 14.4 LPI), o porque unilateralmente así lo decida. Por tanto, el doctorando, como autor de la obra derivada, queda en situación de dependencia con respecto a sus coautores de las obras primitivas que pretende compilar.

Así mismo es de destacar que la propiedad intelectual que adquiere el doctorando como autor de la obra derivada se limita a aquello que él mismo aportó, en su nueva versión, sin alcanzar a los elementos preexistentes en la obra primigenia del otro autor. No obstante, el contenido de la propiedad intelectual del doctorando respecto de la tesis por compendio, es igual al de las obras originarias, tanto en sus facultades económicas como en las morales<sup>62</sup>. Desde la perspectiva de la propiedad intelectual, el autor de la obra derivada y, por tanto el doctorando, carece del derecho o facultad alguna sobre la parte de la obra originaria que no es de su autoría, cuya situación jurídica permanece inalterada. Técnicamente hablando, los coautores pueden seguir ejerciendo sus derechos de explotación, incluso autorizando otras transformaciones que generen obras derivadas. Hay, en suma, una autonomía entre los derechos de la obra preexistente y de la obra derivada, aún cuando la obra derivada pueda tener una dependencia contractual con respecto a la obra subyacente según los términos contenidos en la autorización o en el contrato de transformación. Sin embargo y pese a todo, por regla general —que no unánime entre las distintas universidades españolas—, la normativa reguladora de las tesis doctorales presentadas como compendio de publicaciones no sólo exige la preceptiva autorización de los coautores para su utilización como tesis, sino además, la renuncia de los coautores que todavía no son doctores a utilizar ese material en futuras tesis doctorales.

En definitiva, la tesis doctoral así confeccionada queda supeditada a un acto volitivo de terceros, ajeno a los criterios objetivos de la ciencia, y por tanto susceptible a los antojos de la voluntad, no exentos de conflictos personales e intereses contrarios. Y por si fuera poco, no sólo requiere ese gesto caprichoso de autorización, sino que además patrocina un cierto aprovechamiento de la labor creativa

---

<sup>61</sup> Artículo 17 LPI.

<sup>62</sup> STS de 28 de enero de 1995 (RJ 1995\387), «la naturaleza jurídica de los derechos de autor resulta debatida, pero no se puede desconocer su aspecto de integrar un efectivo derecho de la personalidad o facultad personalísima, como sostiene algún sector doctrinal, ya que, en todo caso, proviene y deriva del hacer humano, donde se integran contenidos económicos, con el añadido de derechos morales, de tal manera que su dimensión opera personal y patrimonialmente en línea de concepción paleomonista».

ajena, al exigir la renuncia *sine die* de quien todavía no es doctor, para servir en su beneficio ese artículo del que es coautor. Se sirven en bandeja y con la bendición de la Universidad, aquellas jerarquías y servidumbres inconfesables de las que antes hablábamos, pues cómo el más débil —siempre aquél que se halla en las primeras fases de su tesis doctoral, o el candidato menos preferido de entre todos los del equipo— puede negarse al investigador principal del grupo de trabajo, también director de la tesis del compañero, a cederle los derechos de uso de aquel artículo que con tanta ilusión de novel investigador elaboró en coautoría. Y el último en llegar o el menos agraciado, tendrá que masticar, tragar y digerir el éxito del compañero del grupo de investigación, obtenido en parte con un esfuerzo intelectual suyo del que no podrá sacar el mismo provecho, so pena de no seguir adelante con su carrera científica. En fin, jurídicamente más que dudoso, y éticamente inaceptable.

Creo, en suma, que en tanto en cuanto no exista una Norma de carácter general que unifique el criterio de todas las Universidades españolas, contemplando y regulando las tesis doctorales presentadas como compendio de publicaciones, con los límites y requisitos que ello pueda requerir en nuestro vigente ordenamiento jurídico, la regulación particular de cada Universidad no debería alterar las reglas básicas del doctorado con la aceptación de la coautoría en las tesis doctorales; ni incidir negativamente, aunque sea de forma ingenua, en la ética de la investigación y de la propiedad intelectual. Flaco favor haremos, de otro modo, a nuestros jóvenes investigadores.

### iii) **La investigación del doctorando en sede de un convenio de investigación: Intereses Universidad/Empresa**

Una de las críticas más contundentes que ha recibido la apuesta por el «Plan Bolonia» es el nuevo modelo de Universidad orientado a la capacitación profesional del estudiante<sup>63</sup>. La Universidad actual se aparta de la Universidad humboldtiana<sup>64</sup>, que protagonizaba una concepción desinteresada del saber, desligada de la profesionalización y tendente al afianzamiento de la formación cultural del individuo, para someterse a los caprichos del mercado, donde los nuevos itinerarios expresan el control empresarial en la estructura universitaria, y la investigación básica retrocede frente a la investigación aplicada dependiente de los oligopolios. La universidad pretende ahora su desarrollo en consonancia con el mercado laboral, transnacional, cambiante y competitivo. Y para ello, el Estado fomenta la

---

<sup>63</sup> SALMERÓN INFANTE, M., MEGINO RODRÍGUEZ, C. y ESTEBAN ENGUITA, J. E., *La guía docente como vertebración del Espacio Europeo de Educación Superior*. Gerona, noviembre de 2009. Accesible en la web <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/10256/1798/1/230.pdf>.

<sup>64</sup> Véase, sobre esto: VILLA PACHECO, B., «Sobre el lugar común: la Universidad humboldtiana puede ser correcta en teoría, pero no vale para la práctica. Una breve introducción a tres textos de Humboldt sobre la Universidad». *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*. Vol. 38 (2005), pp. 273 a 281.

búsqueda de financiación privada para la investigación, al tiempo que fortalece la vinculación universidad/empresa mediante los contratos de investigación suscritos por equipos de trabajo y empresas nacionales o extranjeras. El origen de los fondos y la selección de los temas a investigar dirigen el desarrollo de la investigación hacia intereses empresariales. Y es de sobra sabido que la empresa se mueve en su afán económico-lucrativo, por índices de mercado. La investigación desinteresada, la curiosidad del saber y el propio avance en el conocimiento quedan relegados al desdén, si sus resultados no son útiles en términos comerciales<sup>65</sup>. De ahí que en el nuevo contexto, fluya la interacción entre la universidad y la empresa, en lo que se ha venido a llamar la «privatización del conocimiento». Por si fuera poco lo dicho, el conocimiento generado en el marco de los acuerdos universidad/empresa, conlleva cláusulas de confidencialidad que, además de seleccionar los temas de investigación y la valoración del trabajo académico según criterios empresariales, limitan el libre flujo de conocimiento<sup>66</sup>.

### iii.a) *Publicidad de la tesis vs cláusulas de confidencialidad*

La finalidad esencial de una tesis doctoral es alcanzar unos resultados de investigación, fruto de las ideas y de los debates científicos sobre la materia. Y esas conclusiones, que han de sentarse por escrito de la forma más clara, concisa y fidedigna posible, deben quedar abiertas a futuras opiniones, críticas, refutaciones y discusiones por parte de otros científicos o profesionales<sup>67</sup>. A este objeto responden los artículos 13 y 14 del RD 99/2011, que sin perjuicio de las normas de desarrollo de cada universidad, dispone el procedimiento básico que debe seguir toda presentación de tesis doctoral para el seguimiento de un control suficiente que avale su calidad. En este marco y tras el depósito de la tesis formalizado en la

<sup>65</sup> Pues como dice el profesor Brown, «I suppose an intimate knowledge of Aristotle's *Metaphysics* does not help decision-making in investment banking. But if we look for specific skills, we miss the real utility of a liberal arts education: the development of general analytic and writing abilities. It is these general skills that make those educated in the liberal arts so valuable to industry, to government, and to the larger community. It is a very short-sighted society that would eliminate this in favor of more applied education». Cfr.: BROWN, J. R., «Privatizing the University-The New Tragedy of the Commons». *Science* Vol. 290, n.º 5497, 1 de diciembre de 2000, Canadá, pp. 1701-1702.

<sup>66</sup> NAIDORF, J. y STURNIOLO, S., *Problemas de interacción entre la Universidad y la Empresa ¿privatización del conocimiento público?* Ponencia. Biblioteca Digital RAPES. Disponible en: [http://conedsup.unsl.edu.ar/Download\\_trabajos/Trabajos/Eje\\_7\\_Relacion\\_con\\_la\\_Comunidad/Naidorf\\_Sturniolo%20y%20Otros.PDF](http://conedsup.unsl.edu.ar/Download_trabajos/Trabajos/Eje_7_Relacion_con_la_Comunidad/Naidorf_Sturniolo%20y%20Otros.PDF) [acceso 05/03/12].

<sup>67</sup> Es un hecho que la realización de múltiples publicaciones en un campo determinado aumenta el conocimiento en dicha área e incrementa la capacitación para la formación de estudiantes, investigadores y docentes. Por ello, la Carta Europea del Investigador incita a la publicación de los resultados de la investigación para su difusión y aprovechamiento a la sociedad mediante diversas fórmulas como, por ejemplo, comunicados, transferencias a otros contextos de investigación o, si procede, comercialización. «De los investigadores expertos, en particular, se espera que tomen la iniciativa para velar por que la investigación sea fructífera y por que los resultados se aprovechen comercialmente y/o se hagan públicos siempre que surja la oportunidad.» Disponible en: [http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur\\_21620\\_es-en.pdf](http://ec.europa.eu/eracareers/pdf/eur_21620_es-en.pdf), págs. 14 y 15, *Difusión y explotación de los resultados* [acceso: 04/03/12].

forma establecida en cada caso, la universidad debe garantizar la publicidad de la tesis doctoral finalizada a fin de que durante el proceso de evaluación, y con carácter previo al acto de defensa, otros doctores puedan remitir observaciones sobre su contenido<sup>68</sup>. Superada esta primera fase de consulta abierta a toda la comunidad científica, un tribunal nombrado *ad hoc* evaluará la tesis en el acto de defensa que tendrá lugar en sesión pública y consistirá en la exposición y defensa por el doctorando del trabajo de investigación elaborado. Cualquiera de los doctores presentes en el acto público podrá formular cuestiones en el momento y forma que señale el presidente del tribunal. Una vez aprobada la tesis doctoral, la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos.

Visto lo cual, cabe afirmar que el compromiso de publicidad de todo investigador derivado de las buenas prácticas en la investigación, y la concreta regulación del RD 99/2011, coloca las tesis doctorales en un curioso equilibrio cuando la investigación se ha realizado en el marco de un contrato blindado por cláusulas de confidencialidad.

En efecto. Los contratos universidad/empresa tienen por objeto el avance del conocimiento, pero sólo en tanto en cuanto ese conocimiento beneficie al interés comercial de la empresa financiadora. Con gran frecuencia, la empresa impone cláusulas de confidencialidad que afectan a toda la investigación desarrollada en el marco del contrato/convenio de investigación. Su objetivo es proteger los intereses comerciales de la empresa, que atrinchera bajo secreto toda información valiosa, bien sea para resguardarse de la competencia en tanto en cuanto no tenga patentados los resultados de la investigación; o bien sea al objeto de no divulgar los efectos secundarios de un producto que han sido descubiertos a través de la investigación financiada<sup>69</sup>. De forma inevitable, las razones universitarias sufren una grave rebaja que pone en peligro el bienestar público y el interés de la sociedad en el conocimiento libre y compartido.

Surge entonces un conflicto de intereses entre la empresa y la universidad, que encara afanes crematísticos a anhelos puramente científicos. Y habitualmente el que paga el pato es el investigador, en nuestro caso, el doctorando. Ahora nuestro objetivo será buscar el equilibrio de intereses para que la industria que financia la investigación pueda confiar en la discreción de los investigadores, y en consecuencia siga invirtiendo en investigación sin miedo a una conducta incorrecta, y a

---

<sup>68</sup> Véase al efecto las SsTSJ de Andalucía, de 20 de enero y de 25 de octubre de 1999 (RJCA 1999\1456 y RJCA 1999\4814).

<sup>69</sup> Un profesor de la Universidad de Toronto cuenta el caso de un médico vinculado a su Universidad, que desarrollaba su investigación bajo contrato con cláusula de confidencialidad con una empresa farmacéutica, y al publicar sus conclusiones sobre un medicamento cuyos efectos eran perjudiciales para la salud, fue despedido por violación de los términos de su contrato. BROWN, J. R., *Privatizing the University*, *op. cit.*

su vez la investigación pueda avanzar en el logro de sus propios cometidos. En definitiva, trataremos de encontrar el carácter proporcional que exige la garantía del interés privado de los empresarios y salvaguarda del interés público de la investigación, sin descuidar la protección del interés colectivo de los consumidores.

Cierto es que la empresa que contrata a un grupo de investigación, busca un resultado que pueda ser comercializado con éxito. Uno de los pilares de ese éxito se asienta en el secreto de sus empleados, a fin de evitar filtraciones que alimenten la lucha concurrencial de las empresas del sector. Una lucha, por cierto, que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), califica de «*enérgica y sofisticada*». El principio de libertad contractual entre las partes permite introducir restricciones en el comportamiento del empleado que garanticen a la empresa el goce de los frutos legítimos del contrato, o lo que es lo mismo, que le protejan de un uso injusto de estos frutos por la otra parte con efectos negativos sobre sus expectativas de mercado<sup>70</sup>. La cláusula de confidencialidad, también llamada de «prohibición de divulgar» u «obligación de secreto», es aquella en virtud de la cual el contratista se obliga respecto al contratante a no revelar a terceros la información a la que tuviera acceso como consecuencia del desempeño de su actividad laboral/investigadora, en tanto que los conocimientos técnicos o la información adquirida no haya pasado a ser de dominio público. Se trata de una cláusula habitual que debe operar incluso en caso de su omisión en el documento contractual, en virtud de la obligación general de buena fe<sup>71</sup>. De hecho, conviene recordar que en nuestro ordenamiento jurídico el deber de secreto de los trabajadores se incluye dentro de los deberes que establece el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores<sup>72</sup>, aprobado en su texto refundido por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Este deber de confidencialidad no sólo exige la no revelación del secreto sino, además, la lealtad hacia la empresa manifestada en la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para evitar que terceros puedan apoderarse de aquellos conocimientos. Normalmente, la vulnera-

---

<sup>70</sup> Sabido es que la autonomía de la voluntad permite a los intervinientes de un contrato establecer los pactos, cláusulas y condiciones que quieran, siempre que no sean contrarias a las leyes y a los principios éticos y sociales básicos.

<sup>71</sup> El artículo 4.1 LCD reputa desleal «todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe». Cláusula general que establece una norma jurídica en sentido técnico, dotada de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que han merecido un tipo específico en el catálogo de actos de competencia desleal recogidos en los artículos 6 a 17 LCD. De ella se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, y cuya infracción, por lo tanto, constituye un acto de competencia desleal y puede servir de base para el ejercicio de la acción de competencia desleal. Vid SsTS de 24 de noviembre de 2006 (RJ 2007\262) y 23 de marzo de 2007 (RJ 2007\2317).

<sup>72</sup> El artículo 5, «*Deberes laborales*», en su punto a) obliga a los trabajadores a *Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia*. Lo cual implícitamente supone cierta obligación del trabajador para con la empresa en lo que respecta al deber de secreto y actitud leal. No obstante, la doctrina y jurisprudencia no consideran la mención legal suficiente como para eximir del desarrollo de un acuerdo de confidencialidad que especifique detalladamente las obligaciones del empleado en cuanto a confidencialidad.

ción de este compromiso es considerada como causa justificada de extinción del contrato, sin derecho a la percepción de indemnización alguna, reservándose la empresa el derecho de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar como consecuencia de la vulneración del deber de confidencialidad y secreto profesional pactado<sup>73</sup>.

En el catálogo de conductas reprobadas por el legislador, la violación de secretos se alza en el artículo 13 LCD como un acto de competencia desleal entre quienes participan en el mercado. Conforme dispone el precepto, se considera desleal la divulgación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva. El legislador ha sido consciente de que la mayoría de estos actos no tienen una finalidad anticompetitiva, aunque de su divulgación se pueden derivar ventajas importantes para los competidores y, por ello, y muy especialmente para desincentivar su realización, les ha exonerado de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 2 LCD para su calificación como actos de competencia desleal<sup>74</sup>, que son sustituidos por la exigencia de una especial intencionalidad: que la violación de secretos haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero, o con ánimo de perjudicar al titular del secreto. En todo caso, la existencia de un acto de competencia desleal en este sentido requiere la presencia de dos requisitos: a) la existencia de un secreto empresarial digno de protección, y b) la divulgación o explotación del mismo que constituyan o sean consecuencia de una actuación incorrecta. La concurrencia de estos requisitos significa que para que operen las normas de competencia desleal, el conocimiento reservado ha de suponer una ventaja competitiva para la empresa en el mercado, de manera que su conocimiento por los competidores afecte a esa posición competitiva. Por tanto, la vulneración de confidencialidad no tiene por qué implicar, necesariamente, una lesión de intereses económicos, si bien puede llevarlos aparejados. Tampoco es preciso que el objeto del secreto sea una tecnología o unos conocimientos explotables industrial o empresarialmente: las investigaciones frustradas o los fracasos pueden tener importancia en la lucha competitiva, y a menudo se mantienen secretos. Y por último, es preciso que el empresario poseedor del secreto tenga voluntad manifiesta de mantener su carácter reservado, lo que el empresario podrá acreditar fácilmente mediante la cláusula de secreto incorporada al contrato<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> En el Código Penal, es de aplicación el artículo 279 y concordantes:

Artículo 279:

«La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviera legal o contractualmente obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.»

<sup>74</sup> Que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

<sup>75</sup> SAP de Islas Baleares de 18 de febrero de 2011 (AC 2011/931).

*iii.b) Cláusulas de confidencialidad y contratos de investigación*

En los contratos de investigación, una de las partes (la Universidad) se obliga a prestar a la otra (la empresa) determinados servicios de investigación (que desarrollará el investigador), bajo determinadas condiciones científico-técnicas y económicas. Estos contratos se catalogan como contratos atípicos toda vez que la obligación principal no consiste en alcanzar un resultado, sino en el desarrollo de una actividad, en la que la obtención de conclusiones no depende de la voluntad del investigador, sino de factores ajenos a la misma. Cada agente interviniente en el contrato mirará el deber de confidencialidad desde una perspectiva distinta:

1. Dado el valor comercial del contenido del contrato, la empresa suele exigir el compromiso de reserva y no divulgación de las informaciones científicas o técnicas a las que el grupo investigador tenga acceso, o a los resultados a los que llegue, sin el previo y expreso consentimiento por escrito del empleador, tanto a efectos de patentes, como de publicaciones o contactos con terceros, salvo que dichas informaciones sean de dominio público. Con frecuencia, esta obligación se mantiene tras la finalización del contrato y durante un tiempo determinado, que dependerá de la tecnología de que se trate.
2. Por su parte, la Universidad dedica sus esfuerzos prioritarios a la investigación, como parte del tríodo de sus funciones. En el desarrollo de su cometido, la universidad encabeza el interés público de la libre difusión del conocimiento y con ello, somete la investigación al deber de publicidad tanto en aras a la discusión científica que precede al avance de la ciencia, como para la lucha contra las informaciones fraudulentas y las malas conductas empresariales. El interés público se convierte, de esta forma, en garantía del interés colectivo de los consumidores.
3. En el tercer lado del triángulo, el investigador obtiene de la empresa la financiación necesaria para su investigación, pero encarna en la publicación la principal herramienta para su promoción profesional.

Se trata, en suma, de buscar el punto de equilibrio para que la protección del correcto funcionamiento concurrencial del mercado pueda desplegar sus efectos sin merma de la investigación, ya sea en su perspectiva pública como en la perspectiva personal del investigador. Para ello, el primer paso a seguir será indagar en la afectación de estas cláusulas de confidencialidad sobre la propiedad intelectual, para a continuación profundizar en las implicaciones de estas cláusulas sobre las tesis doctorales elaboradas en el marco del contrato de investigación.

En lo que afecta a la propiedad intelectual y con independencia de a quién correspondan los derechos de propiedad industrial<sup>76</sup> relacionados con las invencio-

---

<sup>76</sup> Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra (Art. 3.2.º LPI).



nes procedentes de los contratos de investigación<sup>77</sup>, la propiedad intelectual de las obras literarias, artísticas o científicas derivadas de la investigación contratada, corresponde al autor de la misma por el sólo hecho de su creación. Por lo menos en lo que se refiere a los derechos morales de autor<sup>78</sup>. Cosa distinta sucede con los derechos de explotación, que legítimamente puede haberlos cedido a la empresa. Y siendo los derechos morales irrenunciables e inalienables, *ex* artículo 14 LPI, corresponde al autor decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma<sup>79</sup>. O lo que es lo mismo y reconduciendo el problema al tema de nuestro estudio, corresponde al doctorando decidir la presentación de su tesis doctoral para su posterior lectura ante la comunidad científica. Y esta decisión no sólo no puede transmitirla a un tercero, sino que además su carácter de irrenunciable hace imposible que el autor de la obra pueda desprenderse de este derecho, ni siquiera por su propia voluntad<sup>80</sup>. Es así que la Carta Europea del Investigador impone a los empleadores y/o financiadores el deber de velar por el beneficio de los investigadores, en cualquier etapa de su carrera, a través de la eventual explotación de sus resultados en I+D mediante la adecuada protección jurídica, especialmente en materia de protección de derechos de propiedad intelectual y de derechos de autor.

Sobre este particular merece ser citada la SAP de Madrid de 11 de enero de 2007 (AC 2007\1041), que al examinar un supuesto recurrido de forma coincidente por presunta violación de la propiedad intelectual y por ilícito incurso en competencia desleal, declara que:

*«No considera la Sala adecuada esta intercambiabilidad o “indiferencia” en la protección por la normativa de propiedad intelectual y de competencia desleal, de modo que unos mismos hechos y unas mismas consideraciones jurídicas puedan llevar indiferentemente a la protección por la una o por la otra. Como ya ha sostenido esta Sala anteriormente (sentencia de 18 de mayo de 2006, rollo de apelación 160/2006) la doctrina ha venido entendiendo que la Ley de Competencia Desleal no resulta aplicable cuando existe un derecho exclusivo reconocido en virtud de la normativa de propiedad industrial (marcas, patentes y diseño industrial) o intelectual a favor del titular del mismo, que es además el único que puede activar los mecanismos de defensa de su exclusiva, quedando el ámbito de aplicación de la normativa represora de la deslealtad reducido en este punto a aquellos extremos que no ampara la normativa específica, dado su carácter residual o complementario. Se alude así a la teoría de los círculos concéntricos (BERCOVITZ A., La forma-*

---

<sup>77</sup> El artículo 4.4 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de utilidad, deja fuera de su ámbito de aplicación las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas, a las que no considera invenciones.

<sup>78</sup> No sucede así cuando el objeto del contrato es la realización de actividades consistentes en la aplicación del conocimiento de un experto para el apoyo tecnológico, tales como los dictámenes técnicos, formación de personal, estudios, medidas analíticas, asesoría científico-técnica... En estos casos los resultados del trabajo son propiedad de la empresa contratante.

<sup>79</sup> SAP de Barcelona de 28 de enero de 2000 (AC 2000\134).

<sup>80</sup> Sobre decir que el doctorando decide sobre la presentación de la tesis, si bien la efectiva divulgación deberá superar los distintos controles de calidad.

*ción del Derecho de la Competencia, ADI, 1975) para explicar gráficamente las relaciones que han de mediar entre los distintos ámbitos normativos (propiedad industrial y competencia desleal). De este modo, cuando un determinado acto tenga por objeto o efecto la violación de un derecho de exclusiva protegido por las leyes especiales que regulan la propiedad industrial e intelectual, serán éstas las normas que deben aplicarse, y no la normativa que sanciona la deslealtad en el comportamiento competitivo. Esta solo será aplicable en la medida en que el bien inmaterial no sea protegible por la legislación especial o que el acto concreto exceda del ámbito de protección otorgado por aquel.»*

Sucede sin embargo que el problema examinado no se halla en el objeto de la propiedad intelectual, es decir en el manuscrito que origina la obra, sino en los contenidos afectados por la cláusula de secreto. Pues como ya tenemos dicho, si lo que realmente importa a la sociedad es la difusión de los contenidos y las novedades derivadas de la investigación, lo único que protege la LPI es la redacción o la forma de exposición de aquella investigación, independientemente del proceso seguido para alcanzar los resultados. Y de tal manera, el concepto de «obra» a efectos de la LPI no se identifica con el concepto de investigación, sino que la «obra» será, en todo caso, la forma en que las ideas que subyacen en la investigación, aparecen recogidas en ella. Así, tal y como indica BERCOVITZ<sup>81</sup> «las ideas expuestas en un trabajo científico no son protegibles por el derecho de autor. El trabajo recibirá protección si tiene, y en la medida en que tenga, originalidad en su exposición, no en su contenido sino en su forma».

Así entendido, la cláusula de confidencialidad no supone una usurpación del derecho moral del autor a decidir la divulgación de la tesis doctoral. Sin embargo, el compromiso del investigador de guardar secreto sobre la información conocida y alcanzada en el marco del contrato suscrito con la empresa, lleva aparejada la obligación de reserva sobre los contenidos protegidos por la confidencialidad. Y este deber de secreto que afecta al contenido, se irradia hacia el continente, condicionando su divulgación. De tal modo, en caso de divulgación, la posible ilegalidad no afectará a la propiedad intelectual de la obra, que no se le discute al autor, sino a los principios de la lealtad concurrencial del mercado sobre el contenido de la misma.

¿Significa esto, acaso, que una cláusula de confidencialidad puede impedir la lectura de una tesis doctoral?; ¿ostenta la empresa privada el poder de bloquear la carrera investigadora de un joven científico?; en el binomio universidad/empresa, ¿puede la empresa imponerse a la universidad?; ¿vence el interés privado sobre el interés general? Una fácil respuesta nos conduciría a invocar la libertad consciente del investigador cuando aceptó la cláusula con la firma del documento contractual. Esta solución, tan sencilla en su planteamiento, no satisface sin embargo al interés público de la investigación, para el cual la presentación de una tesis doctoral no incumbe sólo al investigador que se encuentra al comienzo de su carrera, sino

---

<sup>81</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, op. cit.*, p. 159.

que constituye un escalón más en el desarrollo y difusión de la ciencia, el arte o la tecnología, siendo la publicidad un elemento inherente al avance<sup>82</sup>. De ahí que sin perjuicio del cumplimiento de las exigencias legales nacionales vigentes en materia de protección de datos y de confidencialidad, la Carta Europea del Investigador imponga a todos los investigadores —sea cual sea su status investigador o la fase de su carrera— el deber de velar por que, de acuerdo con sus cláusulas contractuales, los resultados de su trabajo se difundan y aprovechen mediante, por ejemplo, comunicados o transferencias a otros contextos de investigación.

Es evidente, sin embargo, que la confidencialidad es opuesta a la difusión de los resultados. La indagación nos llevará, entonces, a examinar si la presentación de una tesis lleva necesariamente aparejada la divulgación de sus contenidos, haya o no posterior publicación del manuscrito, debiendo también tener en cuenta la posible comunicación pública producida en el acto de defensa de la tesis.

### iii.c) *Conceptos de divulgación y comunicación pública a efectos de la LPI*

Referido el presente estudio a los conceptos de obra y autoría, hemos de recordar que desde que la obra es creada, la primera facultad que la LPI reconoce al autor —al investigador que «redacta» los resultados de su trabajo— es la de decidir sobre la divulgación de su obra (art. 4 LPI). Lo que constituye un acto personalísimo, intransferible e irrenunciable, tal y como expresa el legislador (art. 14), del que se derivan importantes consecuencias. Reparemos, pues, en la noción de divulgación. El artículo 4 LPI define el concepto en los siguientes términos:

*«A efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma.»*

Con esta sencilla redacción, el legislador sienta los cuatro elementos característicos de la divulgación:

- a) la exteriorización de la obra creativa original;
- b) su accesibilidad al público por vez primera;
- c) la necesidad del consentimiento del autor; y
- d) la indiferencia de la forma en que la obra sea expresada al público<sup>83</sup>.

El primero de los elementos enlaza directamente con los requisitos de originalidad y expresión a que hace referencia el artículo 10.1 LPI, ya comentado.

<sup>82</sup> Recordemos una vez más la dimensión investigadora de la universidad, erigida como uno de los tres pilares básicos sobre los que se asienta el servicio público de educación superior que tiene encomendado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la LOU. Y en esa labor investigadora convergen, con carácter principal, los sectores del profesorado funcionario, del resto del personal docente investigador y de los estudiantes de tercer ciclo.

<sup>83</sup> Lo que hace que, tratándose de obras reproducibles, la divulgación comprenda a la publicación.

Respecto a qué deba entenderse por público, la doctrina coincide en entender que se trata de un «grupo indeterminado de personas», potencialmente abierto, cuyos integrantes no están precalificados como destinatarios ni hay entre ellos un vínculo familiar o relación personal, en oposición al ámbito doméstico a que hace referencia el artículo 20.1 del mismo texto refundido. Esa apertura relativa a la que hacemos referencia y la falta de predeterminación concreta de los destinatarios no significa que la comunicación pública no pueda tener un público muy restringido o selecto, pues la especialidad de una obra puede predisponer a una selección previa de los destinatarios. Así por ejemplo, es evidente que una obra de alta matemática en ruso tiene un público muy reducido. Pero su comunicación abierta al colectivo especialista será suficiente para entender que hay publicidad y, por tanto, divulgación<sup>84</sup>.

La divulgación ha de permitir que el público sepa por primera vez de la existencia de la obra (SAP de Coruña, de 21 de febrero de 2006 [JUR 2006\108711]). Como indica RIVERO, no hay segundas o terceras divulgaciones (como no hay un segundo nacimiento de la persona)<sup>85</sup>. La obra sólo nace a la vida pública una vez, con el ejercicio del derecho moral del autor a la divulgación. Una vez divulgada, podrá ser objeto de sucesivas publicaciones o comunicaciones públicas, por cuanto, como señala la doctrina, ambas nociones se hallan en una relación de género (divulgación) a especie (publicación)<sup>86</sup>.

La necesidad del consentimiento ha de relacionarse con la soberanía del autor sobre su obra, a quien le corresponde decidir sobre su divulgación o no, conceptualizada como el primero de los derechos irrenunciables e inalienables que enuncia el artículo 14 LPI.

La última nota que caracteriza a la divulgación, es la forma que puede revestir la expresión de la obra que permita conocerla al público. El legislador no sólo admite cualquier forma, otorgando una inmensa potencialidad a la noción de divulgación, que podrá evolucionar conforme al progreso de la tecnología; sino que además faculta al autor para determinar la forma en que se va a hacer accesible la obra al público por vez primera, abriendo el abanico de posibilidades a la forma escrita, radio, recitación, conferencia o cualquier otra forma de comunicación. En fin, la divulgación en cualquier forma puede conducir a la reproducción (art. 18 LPI) con su consiguiente distribución (cuya forma también corresponderá decidir al autor); o a la comunicación pública (art. 20 LPI).

Dado que la publicación implica la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma, como sucede por ejemplo con la publicación de un libro a través de un contrato de edición, es notorio que la presentación de una tesis con su depósito para la consulta por la comunidad científica, no responde a esta figura.

---

<sup>84</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios, op. cit.* Tecnos, p. 78.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>86</sup> VENTURA VENTURA, J. M., «Comentario al artículo 4». En *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. dirigida por Rodríguez Tapia, 2.<sup>a</sup> ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 90.

Por el contrario, interesa tener en cuenta el concepto de comunicación pública. El artículo 20 LPI refunde los artículos 11, 11 bis y 11 ter del Convenio de Berna, y nos ofrece en su primer párrafo una buena enunciación que es completada con el elenco ejemplificativo del número 2 del precepto. El legislador define comunicación pública como:

*«todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.»*

Por tanto, lo que caracteriza al supuesto de forma decisiva, no es la efectiva realidad del acceso, sino su posibilidad como consecuencia de la puesta de la obra a disposición del público, de suerte que éste cuente con libre acceso (SAP de Pontevedra de 8 de febrero de 2000 [AC 2000\371]). O por decirlo de otro modo, para que la comunicación pública exista no es necesario que esa pluralidad de personas tenga acceso efectivo a la obra, sino, simplemente, que pueda tener acceso a ella, ya sea de forma simultánea o sucesiva<sup>87</sup>. Los ejemplos del apartado 2 del artículo 20 suelen corresponder a actos accesibles a una multiplicidad de personas de forma simultánea<sup>88</sup>. Sin embargo, los casos de acceso informático, o la exposición en galerías o museos con salones diseñados para la contemplación de la obra de uno en uno, el disfrute de la pluralidad es necesariamente de una persona sucesivamente después de la otra. También en estos casos subsiste la comunicación pública.

El precepto realiza, además, una definición negativa, por exclusión del ámbito estrictamente doméstico, como oposición al de público. A los efectos de de-

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1996 (RJ 1996\2413).

<sup>88</sup> Especialmente, son actos de comunicación pública conforme al art. 20.2 LPI:

- a) Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás audiovisuales.
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.
- d) La radiodifusión o comunicación al público vía satélite de cualesquiera obras, es decir, el acto de introducir, bajo el control y la responsabilidad de la entidad radiodifusora, las señales portadoras de programas, destinadas a la recepción por el público en una cadena ininterrumpida de comunicación que vaya al satélite y desde éste a la tierra.
- e) La transmisión de cualesquiera obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono.
- f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.
- g) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida.
- h) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones.
- i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.
- j) El acceso público en cualquier forma a las obras incorporadas a una base de datos, aunque dicha base de datos no esté protegida por las disposiciones del Libro I de la LPI.
- k) La realización de cualquiera de los actos anteriores, respecto a una base de datos protegida por el Libro I de la LPI.

terminar si nos hallamos ante una posible comunicación pública de los contenidos protegidos por la confidencialidad, será de sumo interés señalar en el ámbito de la LPI la frontera entre lo público y lo doméstico. A simple vista «*ámbito estrictamente doméstico*» comprende las comunicaciones realizadas el domicilio y destinadas al círculo familiar y de allegados. Sin embargo, es tema controvertido señalar hasta dónde llega ese círculo doméstico, y si acaso lo doméstico se extiende a lo privado, por contraposición a lo público. Una representación teatral, por ejemplo, puede estar abierta a un público anónimo e indiferenciado que adquiere billetes al portador para acceder al espectáculo, o restringida a los padres de los alumnos que participan en la función del colegio. En el primer caso, es evidente que nos hallamos ante un supuesto de comunicación pública: la obra teatral es accesible a todos. En el segundo caso, la representación es privada: está dirigida a una colectividad concreta y cerrada de un grupo social restringido, pero que trasciende el espacio privado al que parece evocar el legislador con la expresión del «*ámbito doméstico*». Como hemos apuntado, la solución que deba darse no se presenta pacífica. La doctrina se divide. Y la jurisprudencia zozobra, bandeando sus criterios de un lado a otro. Son innumerables las sentencias que condenan a locales públicos que ponen música de baile sin la licencia oportuna, incluso en actos estrictamente privados, como bodas, a pagar la correspondiente tarifa a la entidad de gestión por comunicación pública de obras musicales. Es ilustrativo al efecto ver el conjunto de sentencias contradictorias del Tribunal Supremo sobre la consideración como derecho de comunicación pública de la difusión en las habitaciones de los hoteles de las señales de televisión<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> La polémica judicial ha tenido cinco etapas: 1) En la primera, se admitió que los hoteles debían pagar por la difusión de las emisiones televisivas en las habitaciones de los hoteles, pues no puede dudarse de que se trata de la prestación de un servicio ofrecido por los hoteles, que les reporta un beneficio, por lo que dicha difusión no es gratuita; 2) La segunda etapa la marcó la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002, que se apartó del criterio anterior al entender que las habitaciones de los hoteles desde la perspectiva constitucional deben considerarse domicilio, por lo que entrarían dentro del ámbito doméstico y, por lo tanto, la difusión de emisiones televisivas en dicho recinto no devengaría derechos de autor; 3) La tercera etapa devino unos meses más tarde, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 volvió al primero de los criterios, si bien con la matización de distinguir, dentro del concepto de domicilio de las habitaciones hoteleras, entre los efectos jurídico penales, en los cuales se exige aquella protección constitucional y los efectos jurídico civiles, entre los cuales se encuentra la difusión de retransmisiones televisivas en el interior de las habitaciones de los hoteles, que se considera como un acto de comunicación pública del artículo 20 LPI, que, como tal, devenga derechos de autor; 4) La cuarta etapa se inició con la Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2003, que se dictó con la finalidad de establecer un criterio de futuro sobre esta cuestión tan polémica. En aquella ocasión el Alto Tribunal ratificó la condición privada de las habitaciones sobre la base de su uso personal, y matizó la expresión del legislador al hablar de ámbito doméstico, entendiendo más adecuada la de ámbito familiar. Lo que le llevó a concluir que las actividades difusoras en las habitaciones de un hotel no constituyen actos de comunicación pública; y 5) la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007 vuelve a considerar los televisores en las habitaciones de los hoteles como actos de comunicación pública a los efectos de la LPI y generadores, por tanto, de un derecho de los titulares de los derechos sobre los contenidos audiovisuales protegidos a percibir una indemnización por dicho acto ilícito y/o a cobrar una remuneración una vez autorizada la citada comunicación.

La Ley no exige expresamente la concurrencia del domicilio. Ni tampoco habla del ámbito íntimo del autor. Se limita a hablar del estricto ámbito doméstico. De ahí que el ánimo de lucro del empresario suela ser el que marque la frontera. Sin embargo, no estimo que deba prevalecer como criterio exclusivo, debiendo tenerse en cuenta otros aspectos como la voluntad del autor. Coincido con RIVERO HERNÁNDEZ cuando recuerda que el autor puede aprovechar un círculo restringido para exponer sus cuadros o leer sus últimos poemas, con la intención de que sean conocidos (divulgación); y en otros casos, puede ofrecer un concierto de piano en el casino de su pueblo, del que es socio, con el único ánimo de animar la velada y sin intención alguna de divulgación<sup>90</sup>.

Con estos criterios, no es desatinado concluir que la comunicación efectuada ante un grupo de personas predeterminado, concreto y no anónimo, ligadas por algún tipo de vínculo que es el que justifica la composición del grupo, y en la que no media interés económico, no constituye el acto de comunicación pública a que se refiere el artículo 20 LPI. Y por tanto, si este acto («no público») constituye la primera vez que la obra se hace accesible a alguien más que a su propio autor, la obra no se habrá divulgado a los efectos de los derechos de propiedad intelectual. De este modo, la obra literaria que se somete a la valoración de un Jurado para la concesión de un Premio, no se considera divulgada. Normalmente, las bases de las convocatorias de premios contemplan la cesión de los derechos de explotación para la obra ganadora, y el derecho de opción preferente para la suscripción de contratos de edición con las obras finalistas y no galardonadas que el empresario considere de su interés, coincidiendo en estos casos la divulgación de la obra con su publicación. Pero fuera de la concreción de esas bases de la convocatoria, las obras participantes en el concurso no se consideran divulgadas por el sólo hecho de su puesta a disposición de los miembros del Jurado.

#### iii.d) *Divulgación y comunicación pública en la tesis doctoral*

Expuestos los criterios generales, toca examinar el supuesto concreto de las tesis doctorales. Como se viene diciendo de forma reiterada, el trabajo del investigador en formación culmina con la redacción de la tesis doctoral, su presentación para evaluación y posterior defensa pública. La tesis constituye objeto de propiedad intelectual por ser la exteriorización de aquella investigación realizada. Sobra decir, que la presentación de la tesis consta del expreso consentimiento del autor/doctorando, a quien nadie puede obligar a someter su trabajo a la evaluación doctoral. Anunciamos también al comienzo de este bloque, el procedimiento que sigue al depósito de la tesis doctoral, para su publicidad y consulta por la comunidad científica, entendida ésta como el conjunto de todos los doctores, sea cual sea la nacionalidad y la rama del saber y especialidad por los que se alcanzó el pre-

---

<sup>90</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios, op. cit.* Tecnos, p. 78.

minente grado de doctor. Con todo lo dicho y de los requisitos reglamentarios se colige que nos hallamos ante dos actos distintos:

1. Por una parte, el doctorando ha de facilitar un ejemplar a cada uno de los miembros del tribunal evaluador. Se trata de un hecho que, por los motivos expuestos anteriormente, no constituye acto de comunicación pública, al referirse a la puesta a disposición de un reducido conjunto de personas, concreto y no anónimo, doctores especialistas de la materia, reunidos en este acto para la evaluación de la tesis;
2. De otro lado, se deposita un ejemplar de la tesis en el lugar físico determinado en la normativa de cada universidad, para su posible consulta por toda la comunidad de doctores. Es decir, tras su depósito, la tesis se hace accesible por primera vez a un colectivo de tal amplitud que responde propiamente al concepto de «grupo indeterminado de personas», que hemos de entender como grupo relativamente abierto y en oposición al ámbito doméstico a que hace referencia el artículo 20.1 LPI. Ese público «anónimo e internacional, aunque doctor», podrá libremente consultar la obra al objeto de garantizar su nivel científico<sup>91</sup>. En el control de calidad, cualquier doctor podrá presentar objeciones a la tesis, con carácter previo a su defensa pública. Hecho que, lógicamente, puede paralizar los trámites y, en determinadas circunstancias, impedir que esta tesis doctoral llegue al acto de defensa pública. También en el momento de la defensa, que se celebrará en sesión pública, y al margen del debate que puedan suscitar los miembros del tribunal como culminación del proceso de evaluación del doctorando, cualquier doctor presente podrá formular cuestiones sobre el contenido de la tesis<sup>92</sup>. Para lo cual se exige la disponibilidad de su previo acceso al manuscrito. Evidentemente, la consulta del ejemplar de la tesis depositada para su examen por la comunidad de doctores, supone el acceso necesario de una persona sucesivamente después de la otra, entrando en juego el último de los requisitos exigidos en el artículo 20.1 para definir el acto de comunicación pública.

Por cuanto antecede hemos de concluir que la presentación de una tesis doctoral supone la divulgación en forma de comunicación pública de la obra del investigador en formación, con independencia de la intervención del tribunal de evaluación.

Hallándonos en consecuencia y de forma indubitada ante un acto de comunicación pública, las cláusulas de confidencialidad se irradian sobre la divulgación de los contenidos con toda su fuerza impeditiva.

---

<sup>91</sup> Artículo 13.3 RD 99/2011: «La universidad garantizará la publicidad de la tesis doctoral finalizada a fin de que durante el proceso de evaluación, y con carácter previo al acto de defensa, otros doctores puedan remitir observaciones sobre su contenido.»

<sup>92</sup> Artículo 14.4 RD 99/2011: «La tesis doctoral se evaluará en el acto de defensa que tendrá lugar en sesión pública y consistirá en la exposición y defensa por el doctorando del trabajo de investigación elaborado ante los miembros del tribunal. Los doctores presentes en el acto público podrán formular cuestiones en el momento y forma que señale el presidente del tribunal.»



Sabedor del bloqueo que estas cláusulas pueden provocar sobre las tesis doctorales, el legislador ha previsto con carácter de excepcionalidad la no publicidad de los aspectos de tesis afectados por la existencia de convenios de confidencialidad con empresas<sup>93</sup>, trasladando a las universidades el deber de implantación de los mecanismos que resulten necesarios para conciliar ambas realidades. Por tanto, estos mecanismos que deben idear las universidades, se debaten entre dos obligaciones: obligación de no divulgación de los contenidos protegidos y obligación de una correcta valoración de la tesis. ¿Cómo lograrlo?

En primer lugar, necesitaremos la autorización de la empresa a la que se garantizará el secreto sobre los contenidos comprometidos. Para ello, se proponen las siguientes cautelas generales, susceptibles de desarrollo por cada universidad:

La presentación de la tesis se formalizará en dos versiones distintas: la completa y la reducida. En esta última se habrán eliminado los contenidos afectados por el deber de secreto, para cuya garantía se podrá someter a comprobación previa de la empresa.

El ejemplar completo quedará archivado bajo compromiso de confidencialidad, prestándose en esta versión a los miembros del tribunal. Recordemos que el acceso del tribunal a la tesis no es considerado acto de comunicación pública, por lo que no habiendo divulgación, su entrega al tribunal no vulnera el deber de secreto. No obstante, los miembros del tribunal serán advertidos expresamente de que la tesis está sometida a procesos de protección, exigiéndose a cada miembro la firma de un documento de absoluta confidencialidad.

El ejemplar reducido será el que se deposite para su consulta por la comunidad científica de doctores. Esta versión ha de coincidir, además, con el contenido de la exposición y defensa pública que hará el doctorando sobre su trabajo. Si el tribunal desea formular cuestiones al doctorando sobre los contenidos protegidos, estas intervenciones habrán de hacerse en sesión privada, con carácter previo o posterior a la pública.

Una vez aprobada la tesis doctoral, el ejemplar reducido será el que se publique en el repositorio institucional.

#### 4. CONCLUYENDO

Actualmente es difícil que la investigación de calidad se desarrolle fuera del marco de grupos de investigación, que son conceptuados como las unidades básicas de generación de conocimiento científico y desarrollo tecnológico. Todo aquél que desee emprender una carrera investigadora de éxito —hablamos sobre todo del campo de las ciencias experimentales—, mira con deseo hacia el horizonte de

---

<sup>93</sup> Artículo 14.6 RD 99/2011: «En circunstancias excepcionales determinadas por la comisión académica del programa, como pueden ser, entre otras, la participación de empresas en el programa o Escuela, la existencia de convenios de confidencialidad con empresas o la posibilidad de generación de patentes que recaigan sobre el contenido de la tesis, las universidades habilitarán procedimientos para desarrollar los apartados 4 y 5 anteriores que aseguren la no publicidad de estos aspectos.»

estos equipos de investigación en los que intenta integrarse desde el minuto cero. A partir de ese momento, comienza la carrera del joven investigador, cuyo principal hito será la defensa pública de su tesis doctoral: hecho por el que se produce su verdadera integración en el gremio de investigadores. Sin embargo, siendo buena y útil la investigación en grupo, suscita dudas, no siempre fáciles de resolver, en cuanto a la paternidad compartida de la investigación, la determinación de quiénes son los titulares de los derechos concernidos y su trasposición a la tesis doctoral.

Por otro lado, la pertenencia de la propiedad intelectual al ámbito de las propiedades especiales, y concretamente, de los derechos sobre bienes inmateriales, lleva casi de forma inexorable a su coexistencia con otras propiedades de esta naturaleza, como sucede con la propiedad industrial, de donde surgen posibles derechos independientes, compatibles y acumulables sobre la obra (art. 3.2 LPI). La posibilidad de que puedan yuxtaponerse normas correspondientes a diversas protecciones genera no pocos problemas de índole práctico y jurídico, sobre todo cuando, en determinados casos, las líneas divisorias no son nítidas.

Concurre, además, la circunstancia del objeto de protección de los derechos de autor, que deja fuera de su ámbito de aplicación el contenido de la obra, que es considerado «idea» en el sentido amplio, al entender que el desarrollo tecnológico, científico y de la sabiduría en general, no permiten otorgar protección exclusiva de autor a los datos, conocimientos, ideas, fórmulas y todo aquello que pueda integrar el acervo cultural. De manera que no existiendo protección a la información contenida en las tesis doctorales, los investigadores quedan indefensos ante la utilización de su esfuerzo intelectual y creativo, no exteriorizado en forma concreta y perceptible a los sentidos, como es el manuscrito. Así, por ejemplo, una fórmula matemática ya exteriorizada en una obra preexistente, podrá ser protegida frente a un posible plagio parcial, en la medida en que su utilización en una obra posterior reproduzca el proceso de razonamiento bajo una coincidencia estructural básica y fundamental con respecto a la obra preexistente. Ahora bien, si la misma fórmula matemática no ha llegado a plasmarse en una obra protegible por los derechos de autor, no será posible reclamar su paternidad desde el punto de vista de la propiedad intelectual. Para evitar estos abusos, suelen ser eficaces las cláusulas contractuales de confidencialidad que, sin embargo, aportan otra serie de problemas —ya expuestos y solucionados—, a las tesis doctorales.

A todos estos problemas e interrogantes se ha procurado dar respuesta en el presente trabajo.

Apartado 3  
Ejemplos a partir de  
las nuevas tecnologías



Apartado 3.1  
**El e-book.**  
**Implicaciones jurídicas para las universidades  
de un nuevo modelo de aprendizaje\***

Soledad Béthencourt Zamora  
Letrada de la Universidad Rey Juan Carlos

**Sumario:** Tecnología vs. Legalidad. Los DRM (Digital Rights Management). Consecuencias del uso de los DRM para las Bibliotecas y los usuarios. Conclusiones. Bibliografía.

## TECNOLOGÍA VS. LEGALIDAD

El concepto legal de libro se encuentra definido en el **artículo 2.a) de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de Lectura, del Libro y de las Bibliotecas** como aquella *«obra científica, artística, literaria o de cualquier otra índole que constituye una publicación unitaria en uno o varios volúmenes y que puede aparecer impresa o en cualquier otro soporte susceptible de lectura»*, incluyendo en dicha definición tanto *«los libros electrónicos como los libros que se publiquen o se difundan por Internet o en otro soporte que pueda aparecer en el futuro»*; así como protegido por el **Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual**, cuyo art. 10.1.a) establece expresamente que *«son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro...»*.

Al margen de reiterados conceptos legales, la revolución de los libros electrónicos o eBooks ha traído importantes reformas jurídicas cuyo espíritu no es otro que el de proteger las obras de los artistas y creadores. Reformas cuyo máximo exponente lo encontramos en el **art. 37 del TRLPI**, que, aunque es uno de los preceptos más unánimemente criticados por la doctrina actual por carecer en su redacción de una buena técnica jurídica, no existe en la legislación española un precepto semejante, con excepción de una Orden de 1943, si bien únicamente referida al CSIC.

El art. 37 TRLPI se divide en tres apartados. El **primero**, cuyo contenido procede casi íntegramente de la redacción de la LPI de 1987, establece una serie de

---

\* Ponencia presentada en la II Jornada Madroño + Lectores de libros electrónicos, UPM, 26 de octubre de 2011.

limitaciones o excepciones al derecho de autor a favor de determinados centros o instituciones de carácter cultural o científico, como son las Universidades, y dentro de ellas, sus bibliotecas. Textualmente, establece:

*«Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las **reproducciones** de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por museos, bibliotecas, [...] y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación».*

El apartado **segundo** es fruto de la refundición de textos realizada por la reforma de 1996, y en el mismo se abunda en esta limitación o excepción al derecho de autor, añadiendo que tales instituciones *«no precisaran de autorización de los titulares de los derechos por los **préstamos** que realicen»*, aunque sí reconoce el derecho de los autores a recibir una remuneración económica por los préstamos que se efectúen, si bien añade algo muy interesante: se exceptúan de esta remuneración a *«las bibliotecas de las instituciones docentes, integradas en el sistema educativo español»*, de conformidad con la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

Por lo tanto, y de conformidad con lo anterior, las bibliotecas universitarias pueden reproducir y prestar obras, sin que los titulares de los derechos se puedan oponer a ello. En este sentido, queda evidenciado que el legislador ha tenido en cuenta que son intereses sociales superiores los que justifican la reproducción, préstamo y acceso a las obras. O lo que es lo mismo, frente a los intereses de los creadores, priman los intereses culturales de la sociedad.

Sin embargo, el mayor cambio realizado a la Ley de Propiedad Intelectual lo encontramos en el apartado **tercero** de dicho artículo 37, fruto de la trasposición de la excepción o limitación del art. 5.3 n) de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo, relativa a los derechos de autor en la sociedad de la información, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 23/2006, de 7 de julio. Dicho apartado, introduce un nuevo límite al derecho de autor cuyo fundamento es la garantía de interés general en la difusión de información y promoción del acceso a la cultura, garantizados constitucionalmente por los arts. 20 y 44 de nuestra Carta Magna. Todo ello concretado en las actividades de reproducción, préstamo público de obras en bibliotecas y demás instituciones que cumplen labores de depósito cultural. Su finalidad, por tanto, es habilitar una autorización legal para que, entre otros, las bibliotecas puedan comunicar al público obras protegidas de sus fondos, con la obligación de abonar un pago que recompense adecuadamente a los titulares de los derechos. Una comunicación telemática a través de puestos en bibliotecas, y no mediante *password* en cualquier terminal externa o en redes abiertas (por ejemplo mediante un volcado en internet), que no requiera ni identificación ni contraseña de ningún tipo. Como dispone el propio artículo 37.3 TRLPI *«mediante red cerrada interna a través de terminales especializados»*.

Hasta aquí la situación que define la Ley, y que se puede resumir en que las universidades pueden prestar y difundir obras para fines de investigación, y que se permite el uso mediante soportes electrónicos, que nada tiene que ver con los reconocidos hasta la fecha.

Así, con esta disposición legal, **¿se puede dar por resuelto el problema de la difusión de las obras por medios electrónicos?**

En la actualidad, el problema real al que deben enfrentarse las Universidades, y en particular sus Bibliotecas, con la incorporación de los medios digitales a la industria de la comunicación, y en concreto a la difusión de obras literarias en formato electrónico como un nuevo modelo de aprendizaje, son las denominadas *medidas de protección tecnológica*, que están provocando un desencuentro entre las previsiones técnicas y las legales. Técnicas porque en el panorama actual, donde conviven distintos sistemas de libros electrónicos incompatibles entre sí, resulta, cuanto menos, incoherente, especialmente si la finalidad última de las nuevas tecnologías es facilitar y agilizar la vida diaria del ciudadano; y legales por el temor existente a una piratería descontrolada que resulta en la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, lo cual ha desencadenado una excesiva protección del libro electrónico, que, a la postre, está desmotivando y cercenando determinados derechos del usuario, como son la privacidad, la propiedad real de los libros o la compatibilidad de los mismos fuera del sistema contratado, así como frenando su utilidad en las Bibliotecas.

Sistemas de protección que no son únicamente fruto del deseo de evitar el uso ilegal de la obra, sino una forma de controlar el mercado y asegurarse sus ventas por parte de editoriales y proveedores de contenidos. Así, por ejemplo, el Kindle de Amazon no permite otro sistema que no sea el suyo, el eBook de SONY funciona con su propia librería y bajo el sistema ePub de Adobe o PDF, formato que, de momento, no es compatible con el de Amazon; y quienes tengan libros para Mobipocket y ahora su libro electrónico funcione con ePub, no podrán acceder a esos títulos para actualizarse... Es decir, estamos ante serios problemas de incompatibilidad que se han ido sucediendo desde el comienzo de la popularización de los libros electrónicos, generando un escenario caótico donde se necesita tener muchos datos presentes y bien ordenados para saber si se podrá leer o no un determinado libro en un lector específico.

## LOS DRMS (*DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT*)

La necesidad de salvaguardar los derechos de autor en un entorno tan vulnerable como es el digital, llevó a finales de los años 90 al desarrollo de sistemas de protección de contenidos, entre los que se encuentran los **DRM (*Digital Rights Management*)**, concebidos para evitar el acceso no autorizado de usuarios a la obra literaria protegida. Se trata de un dispositivo con un sistema cifrado que combina hardware y software, mediante sistemas de encriptación, con la finalidad de establecer los usos permitidos por el titular de los derechos sobre una obra digital. Dicho sistema engloba varias técnicas, que permiten al propietario de los dere-

chos, o a su distribuidor autorizado, controlar cómo se utilizan los contenidos por parte de los usuarios, desde limitaciones de acceso hasta el poder compartir, alterar o imprimir el contenido.

Los DRM tienen su base legal en el Tratado aprobado por la comunidad internacional en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en diciembre de 1996, cuyo art. 11 insta a los países signatarios a «*adoptar una protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos...*». Sin embargo, dicho Tratado no señaló cómo debe organizarse esta protección, ni qué actos deben ser prohibidos. Situación que cambió con la incorporación del mismo en la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo, al establecer una protección legal específica para estas medidas de protección. De modo que, a la protección de los derechos de autor por normas administrativas, civiles, mercantiles y penales, se añadió «*la protección de las medidas tecnológicas incorporadas por los titulares de los derechos para impedir que usuarios no autorizados accedan a obras protegidas*». En efecto, dicha Directiva, señala que «*los Estados miembros establecerán una protección jurídica adecuada contra la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, cometida por una persona a sabiendas, o teniendo motivos razonables para saber que persigue ese objetivo*». Más adelante, el art. 6.3 de la misma Directiva entiende por medidas tecnológicas «*toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor establecidos por ley*».

Algunas de las características de los DRM son:

- Se aplican a contenidos intelectuales o creativos en formato digital.
- Establecen quién o quienes acceden a las obras, y bajo qué condiciones.
- Autorizan o deniegan el acceso a la obra, o a alguna de sus funciones.
- Las condiciones de acceso las establece el proveedor de la obra.
- Y reducen las posibilidades de proliferación de copias ilegales.

Sin embargo dicho control sobre la obra mediante el uso de DRM ha generado problemas como:

- Los mecanismos DRM disponen de una codificación distinta según la empresa que los diseña, lo cual resulta en la incompatibilidad entre formatos.
- Las condiciones establecidas por los DRM pueden estar sobrepasando la legalidad, ya que restringen algunos usos legales y razonables que sí son posibles con los libros en formato físico, como el préstamo entre usuarios.
- No son sistemas seguros al cien por cien y pueden ser burlados por los piratas informáticos.

Pero el aspecto más controvertido en detrimento del uso de los DRM es la salvaguarda de la intimidad del usuario, ya que los DRM implican la necesidad de identificación del usuario para poder rastrear los usos que se haga de la copia.



## CONSECUENCIAS DEL USO DE LOS DRM PARA LAS BIBLIOTECAS Y LOS USUARIOS

Los DRMs aplicados a los libros electrónicos son especialmente controvertidos en el caso de las Bibliotecas, en particular en relación al préstamo interbibliotecario.

Como ya se ha visto, el art. 37.3 TRLPI determina las limitaciones a los derechos de propiedad intelectual en relación con el acceso al libro electrónico en establecimientos públicos, afirmando, resumidamente, que siempre que las obras figuren en colecciones del establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o licencia, la comunicación de obras o su puesta a disposición para personas concretas y a efectos de investigación no requiere autorización del autor. No obstante, según el art. 161 TRLPI, que regula el límite a la propiedad intelectual y medios técnicos, este límite del art. 37.3 TRLPI no está expresamente incluido entre los que deben respetarse a la hora de aplicar los DRMs a las obras.

Por tanto, la utilización de estas medidas en libros electrónicos podría impedir el acceso o uso de estos libros en bibliotecas aún cuando, de acuerdo con el art. 37.3 TRLPI, el autor o titular carece de derecho a autorizar tal acceso o uso.

A mayores, el límite previsto en el art. 37.3 TRLPI se aplica sólo cuando la comunicación o puesta a disposición se realice a través de intranets y, en consecuencia, no se aplica a la difusión on-line de libros electrónicos a través de Internet; en este caso, el titular de derechos es libre para incluir los DRMs que estime conveniente. Esto puede afectar especialmente a bibliotecas virtuales online en Internet de forma que, aun contando con la autorización del titular de derechos para incluir un libro en su colección virtual, podrían encontrarse con que el libro contiene DRMs que obstaculizan o impiden la explotación del mismo.

Por otro lado, la naturaleza misma de los documentos electrónicos hace que la distribución entre bibliotecas pueda ser más fácil y rápida, siendo este último un factor fundamental para que el servicio sea considerado de calidad, en particular teniendo en cuenta que en estos momentos en los que las Universidades están implantando la Administración Electrónica en sus servicios, es vital que las Bibliotecas incorporen a sus sistemas la posibilidad del préstamo de libros electrónicos.

Sin embargo, lo que un principio parece favorable, choca con las condiciones establecidas por los editores que excluyen, a través de licencias o del DRM, que el libro pueda ser objeto del servicio de préstamo interbibliotecario. En este sentido, es necesario articular un sistema que permita un uso tan arraigado en todas las bibliotecas como la libre circulación de préstamos entre ellas. Un claro ejemplo de una ligera, aunque francamente poco práctica, apertura hacia este tipo de préstamo tuvo lugar a principios del año 2012, cuando la editorial Harper Collins estableció un máximo de 26 préstamos para aquellos libros suyos presentes en bibliotecas. Una vez alcanzado dicho número, la licencia caduca y éstas deben adquirir otro ejemplar, lo cual puede elevar los costes de adquisiciones documentales, ya que, algunas bibliotecas alegan que con esta limitación el préstamo vendrá a durar

un año o un año y medio como mucho para los títulos más populares, teniendo en cuenta que los periodos de préstamo habituales son de 2 a 3 semanas.

En cuanto a los **usuarios**, la aplicación de los DRMs introduce limitaciones o condicionantes importantes al uso que puede realizar el consumidor: desde la imposibilidad de realizar una copia privada —derecho regulado en el art. 31.2 del TRLPI—, hasta la falta de información precisa sobre la existencia de tales DRMs. Situaciones, muchas de ellas, reguladas por la normativa en materia de protección del consumidor. Los arts. 160 a 162 del TRLPI, inciden también en el necesario respeto a los beneficiarios de los límites a la propiedad intelectual —como el derecho a la copia privada—, cuyo acceso a la obra debe ser respetado en todo caso. Pero además de respetar estas limitaciones a la propiedad intelectual, los DRMs deben garantizar el respeto a la intimidad en lo relativo al tratamiento de datos personales, de conformidad con la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre y con las leyes españolas en materia de protección de datos.

Derecho a la intimidad de los usuarios cuyo claro ejemplo de su vulneración se encuentra en los famosos hechos que tuvieron lugar en el año 2009, donde Amazon se vio obligada a retirar dos obras de George Orwell —*1984* y *Rebelión en la Granja*— de los Kindle de sus usuarios, por carecer de los derechos de autor necesarios para realizar la venta. Lo llamativo y trascendental del caso no fue que procediera a vender libros digitales sin autorización, sino que dicha tienda virtual accedió y manipuló la biblioteca digital de sus clientes, que se encontraron repentinamente con que había desaparecido de su Kindle los citados libros tras, eso sí, la correspondiente devolución de su dinero. La acción de Amazon fue calificada tan grave e inaudita como si los empleados de una librería entraran de noche en nuestra casa, se llevaran dos libros de las estanterías y dejaran un cheque en la mesa con la devolución del importe pagado por los mismos. Dicho caso puso en evidencia que, cuando un usuario adquiere un ebook, en realidad se trata de una cesión de derechos de utilización y no de una venta, ya que el mismo no tiene libre disposición de la obra comprada.

## CONCLUSIONES

La incorporación del libro electrónico a nuestras Universidades favorece la investigación, el estudio y el aprendizaje. Es un instrumento que proporciona flexibilidad, accesibilidad e inmediatez; movilidad y búsqueda rápida de contenidos; capacidad y reducción de espacio físico en las bibliotecas... Sin embargo, y a pesar de que en los últimos dos años se han producido importantes avances, nos encontramos ante un panorama técnico y legal complicado, donde el libro electrónico representa todavía un sector incipiente cuyo futuro plantea ciertas incertidumbres, quedando todavía varios problemas por resolver en relación a los mismos, y que pueden resumirse en los siguientes:

En primer lugar en cuanto a la incompatibilidad entre formatos, siendo en la actualidad muchos los que conviven dificultando la migración y el intercambio de

información entre dispositivos y usuarios. Es necesario hallar un modelo que satisfaga a todas las partes, en el cual las bibliotecas puedan establecer acuerdos equitativos con las editoriales de forma que puedan ofrecer contenidos de manera sencilla, rápida y sin restricciones para el uso y consulta de los usuarios.

En segundo lugar, el desarrollo de los DRMs, donde no queda claro cuáles son los derechos de los usuarios sobre las obras y donde se pueden ver vulnerados tanto el derecho a leer y al libre acceso a la cultura, como su derecho a la intimidad, en la medida en que los DRM permiten que un tercero conozca todo lo que leemos, pudiendo controlar e incluso impedir que lo hagamos mediante la manipulación en la biblioteca virtual de los libros electrónicos.

Con todo, parece que la solución puede estar en denominado **DRM social o Fingerprinting**, mediante el cual se establece una clave numérica asociada al nombre y a la tarjeta de crédito del comprador que permitirá en todo momento el acceso a los contenidos desde distintos soportes, prestar los libros, y asegurarse una continuidad en el tiempo aunque se cambie de formato o evolucione la tecnología de los eReaders.

Quisiera finalizar esta intervención con la siguiente cita de Johannes Gutenberg: «*la imprenta es un ejército de 26 soldados de plomo con el que se puede conquistar el mundo*». Si ya en el año 1440 el inventor de la imprenta visualizó así la difusión del texto impreso, imagínense lo que podríamos alcanzar si se consiguiera eliminar las barreras existentes en la difusión de los libros en formato electrónico.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- VVAA (Dir. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Ed. Tecnos, 2007.
- VVAA (Dir. José Miguel RODRÍGUEZ TAPIA), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Ed. Thomson-Civitas, 2007.
- VVAA (Dir. Santiago MUÑOZ MACHADO), *Comentarios a la Ley de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*. Ed. Iustel, 2008.
- José Antonio CORDÓN GARCÍA, Raquel GÓMEZ DÍAZ y Julio ALONSO ARÉVALO, *Gutenberg 2.0, la revolución de los libros electrónicos*. Ed. Trea 2011.

### Estudios

- MINISTERIO DE CULTURA. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL LIBRO ELECTRÓNICO. OBSERVATORIO DE LA LECTURA Y EL LIBRO, *El libro Electrónico*. Abril 2010.
- MINISTERIO DE CULTURA. OBSERVATORIO DE LA LECTURA Y EL LIBRO, *Situación actual y perspectivas del libro digital en España*. Abril 2011.
- THE NEW MEDIA CONSORTIUM & EDUCAUSE LEARNING INITIATIVE. *The Horizon Report 2011*.

**Artículos doctrinales**

José Antonio CORDÓN GARCÍA, *Los libros electrónicos: una realidad emergente*. Anuario ThinkEPI, 2009.

José Antonio CORDÓN GARCÍA y Julio ALONSO ARÉVALO, *El libro electrónico y los DRM*. Anuario ThinkEPI, 2011.

José Antonio CORDÓN GARCÍA, Raquel GÓMEZ DÍAZ y Julio ALONSO ARÉVALO, «El libro electrónico en la biblioteca universitaria y de investigación». *Biblios* N.º 42, marzo 2011.

Raquel EVANGELIO LORCA. «La libre consulta de obras mediante terminales especializados en bibliotecas y otros establecimientos culturales», pp. 121-176. En el libro: *Limites a la propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías*. Ed. Dykinson 2009.

Antonio María ÁVILA ÁLVAREZ. «El libro Electrónico». *Boletín Económico del ICE* n.º 2978. Diciembre 2009.

## Apartado 3.2

# La difusión de obras de la propiedad intelectual

Susana Martínez Fernández

Universidad Politécnica de Madrid

**Sumario:** Las licencias *creative commons*. Las características de las licencias *creative commons* y su adecuación al Derecho español. Las licencias *creative commons* en la jurisprudencia española.

Analizado ya en bloques anteriores los resultados del conocimiento y, en concreto, las creaciones intelectuales, su protección y a quién corresponde la titularidad de las mismas, vamos a centrarnos ahora en su difusión.

Difusión de las obras de la propiedad intelectual encuadrada dentro de esa «*transferencia del conocimiento*» que la LOU ya catalogaba como función [art. 1.2.c)] y objetivo esencial (art. 39) de la universidad, y que tanto la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, como la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, han venido a potenciar aún más. Declarando abiertamente ésta última el deber de las administraciones públicas de fomentarla (art. 35.1), estableciendo los mecanismos a través de los cuales llevarla a cabo «*con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica*» [art. 35.2.c)] y estimulando la iniciativa pública y privada que intermedie en la misma [art. 35.2.g)].

Recalcando además ambas leyes la necesidad de su valorización. Fijando la premisa de que las transmisiones deberán realizarse a valor de mercado<sup>1</sup>; previéndose, incluso, la inserción de cláusulas de mejor fortuna cuando la transferencia de titularidad se haga a favor de una entidad privada<sup>2</sup>; y reconociendo el derecho del

---

<sup>1</sup> Tanto el art. 55.5 Ley 2/2011: «*En todo caso, la transmisión de derechos sobre estos resultados se hará con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado*»; como el art. 34.2 Ley 14/2011, al regular los convenios de colaboración: «*La transmisión de los derechos sobre estos resultados se deberá realizar con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado*».

<sup>2</sup> Art. 55.6 Ley 2/2011: «*Cuando se transfiera la titularidad del derecho a una entidad privada deberá preverse, en la forma que reglamentariamente se determine, la inclusión en el contrato de cláusulas de mejor fortuna que permitan a las entidades públicas recuperar parte de las plusvalías que se obtengan en caso de sucesivas transmisiones de los derechos o cuando debido a circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta en el momento de la tasación, se apreciase que el valor de transferencia de la titularidad del derecho fue inferior al que hubiera resultado de tenerse en cuenta dichas circunstancias*».

personal investigador a participar en los beneficios que obtenga la universidad en la explotación de los resultados<sup>3</sup>.

Estas son, en suma, las principales particularidades recogidas en la Ley 2/2011 y en la 14/2011 en referencia a la transferencia propiamente dicha de la propiedad intelectual —amén, de la forma de adjudicación, a la que a continuación se referirá nuestro compañero Carlos GÓMEZ OTERO— remitiéndose por lo demás ambas leyes al Derecho Privado<sup>4</sup>.

En consecuencia, habrá que estar esencialmente al régimen ya regulado por la legislación de propiedad intelectual, en concreto, por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (*BOE* del 22), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI). En base al cual, los derechos de explotación<sup>5</sup> de la obra (en especial, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación<sup>6</sup>) pueden transmitirse por actos *inter vivos*<sup>7</sup>, quedando limitada la cesión «*al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen*» (art. 43 LPI). Cesión que deberá formalizarse por escrito (art. 45 LPI), y que podrá ser exclusiva (con exclusión, incluso del propio cedente. Arts. 48 y 49 LPI) o no (art. 50 LPI).

Estas son, por tanto, las líneas básicas del régimen de cesión de derechos de propiedad intelectual regulado en nuestro Derecho. Régimen de sobra conocido y sobre el que el mucho se ha escrito. Razón por la cual, y habida cuenta del auge

<sup>3</sup> El art. 14 Ley 14/2011 reconoce al personal investigador que presta sus servicios en las universidades públicas el derecho «*a participar en los beneficios que obtengan las entidades para las que presta servicios* (esto es, la universidad), *como consecuencia de la eventual explotación de los resultados de la actividad de investigación, desarrollo o innovación en que haya participado. Dicha participación no tendrá en ningún caso la consideración de retribución o salario para el personal de investigación*».

Del mismo modo que la Disposición Adicional decimonovena determina que:

«1. *En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un centro público de investigación, el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias del empleado.*

2. *Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. Dicha participación en los beneficios no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal de investigación*».

<sup>4</sup> Declara el art. 36 de la Ley 14/2011, en su último párrafo que: «*La transmisión de terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma*». Y en términos similares se pronuncia el art. 55.2 de la Ley 2/2011.

<sup>5</sup> No los morales, que corresponden al autor de manera irrenunciable e inalienable (art. 14 LPI).

<sup>6</sup> Arts. 17 a 21 LPI.

<sup>7</sup> Además de mortis causa en el caso de titular persona física (art. 42 LPI).

y protagonismo cada vez mayor que Internet ha adquirido en nuestra realidad y también, inevitablemente, en el ámbito de la difusión de obras de propiedad intelectual, convirtiéndose progresivamente en el medio indiscutible de divulgación de las mismas, vamos a centrar este trabajo en el análisis de uno de los instrumentos creados para articular esa difusión por la red y que día a día va adquiriendo un protagonismo más relevante: las licencias *creative commons*.

## LAS LICENCIAS *CREATIVE COMMONS*

*Creative Commons* es una corporación americana, sin ánimo de lucro, fundada en el año 2001, que ofrece, de forma gratuita, un conjunto de licencias<sup>8</sup>, al amparo de las cuales el licenciador cede los derechos de explotación de la obra o prestación<sup>9</sup> en los términos fijados por aquéllas.

Licencias que han sido traducidas y adaptadas a las legislaciones de multitud de países, entre ellos España.

Se distinguen, básicamente, 6 tipos de licencias *creative commons*, que difieren en las características de cada una de ellas.

Todas ellas tienen un elemento común: el reconocimiento. Todas las licencias *creative commons* exigen que cuando se use esa obra licenciada se reconozca la autoría, se mantengan «*intactos todos los avisos sobre la propiedad intelectual*». Es decir, se indique, en la manera determinada por el propio licenciante, entre otros extremos, el «*nombre del autor original, o el seudónimo si es el caso, así como el del titular originario, si le es facilitado*»<sup>10</sup>.

Pues bien, compartiendo ese elemento común de «*reconocimiento*», se configuran diferentes tipos de licencias *creative commons*, según permitan o no un uso comercial de la obra, y permitan o no hacer modificaciones de la obra y en qué condiciones.

Existen, como hemos apuntado, seis tipos de licencias *creative commons*:

<sup>8</sup> Advertir antes de nada que progresivamente, según ha ido evolucionando la realidad cambiante objeto de los derechos de propiedad intelectual, y con ello, las normas que lo regulan, se han ido ofreciendo por *Creative Commons* distintas versiones de licencias, centrándose el presente trabajo en la versión 3.0.

<sup>9</sup> La propia licencia *creative commons* define la obra como «*la creación literaria, artística o científica ofrecida bajo los términos de esta licencia*» y la prestación como «*cualquier interpretación, ejecución, fonograma, grabación audiovisual, emisión o transmisión, mera fotografía u otros objetos protegidos por la legislación de propiedad intelectual vigente aplicable*». Puntualizar que esto es así desde la versión 3.0 de las licencias *creative commons*, ya que con anterioridad el ámbito de la licencia quedaba restringido a la obra.

<sup>10</sup> Enumerando la propia licencia en su apartado 1.d) las personas o entidades que merecen la calificación de «*titular originario*»: «*en el caso de una obra literaria, artística o científica, la persona natural o grupo de personas que creó la obra*»; «*en el caso de una obra colectiva, la persona que la editó y divulgó bajo su nombre, salvo pacto en contrario*»; «*en el caso de una interpretación o ejecución, el actor, cantante, músico, o cualquier otra persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra*».

— **Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada:**

Esta licencia exige el reconocimiento del autor y, en su caso, del titular originario; no permite al licenciatarario hacer un uso comercial de la obra o prestación; y tampoco le permite que modifique esa obra, es decir, que a partir de esa obra original genere una «obra derivada». Entendiendo por «obras derivadas» como indica la propia licencia *creative commons*, entre otras: las traducciones, las adaptaciones, las revisiones, las actualizaciones, las anotaciones, los compendios, los resúmenes y los extractos.

— **Reconocimiento – No comercial – Compartir igual:**

Esta licencia exige el reconocimiento de autoría; autoriza al licenciatarario (a diferencia de la anterior) a que transforme la obra, es decir, a que, a partir de esa obra licenciada, el licenciatarario cree una obra derivada, pero con la condición de que esa obra derivada la comparta, la haga accesible al público, bajo los términos de esa misma licencia *creative commons*; y, finalmente, no permite al licenciatarario que haga un uso comercial ni de la obra original, ni de la obra derivada creada.

— **Reconocimiento – No comercial:**

Esta licencia exige el reconocimiento de autoría; otorga al licenciatarario el derecho a modificar la obra, es decir, a que, a partir de esa obra original el licenciatarario cree una obra derivada, pero, a diferencia de la anterior, no sometida a la condición de que la obra derivada la tenga que compartir bajo los términos de esa misma licencia *creative commons*; y, finalmente, y al igual que la anterior, no permite hacer un uso comercial ni de la obra original, ni de la obra derivada generada.

— **Reconocimiento – Sin obra derivada:**

Esta licencia exige el reconocimiento de autoría; admite el uso comercial la obra o prestación; pero no permite que a partir de la obra original licenciada, el licenciatarario cree una obra derivada.

— **Reconocimiento – Compartir igual:**

Esta licencia exige el reconocimiento de autoría; faculta la transformación de la obra, es decir, que de la obra original se obtenga una obra derivada, pero con la condición de que a esa obra derivada se le aplique idéntica licencia *creative commons*; y, finalmente, permite que se haga un uso comercial tanto de la obra original, como de la obra derivada.

— **Reconocimiento:**

Esta licencia exige el reconocimiento de autoría; habilita al licenciatarario a modificar la obra, es decir, que cree una obra derivada, pero, a diferencia de la anterior, no sometida a la condición de que esa obra derivada la comparta, la haga accesible al público, bajo los términos de esa misma licencia *creative commons*; y, finalmente, consiente que se haga un uso comercial tanto de la obra original, como de la obra derivada<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Aunque el licenciatarario estaría facultado para prohibir el uso comercial de la obra derivada, pues esta licencia *creative commons* de «Reconocimiento», no le obliga a poner la obra derivada a disposición del público bajo los términos de esa misma licencia.



## LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS LICENCIAS *CREATIVE COMMONS* Y SU ADECUACIÓN AL DERECHO ESPAÑOL

Una vez definidas las distintas modalidades de licencias *creative commons* existentes y los principales elementos configuradores de cada una de ellas, vamos a analizar las características de estas licencias, los términos bajo los cuales regulan la cesión efectiva de los derechos de propiedad intelectual y su adecuación al Derecho español.

La legislación española de propiedad intelectual clasifica los derechos de los autores en derechos morales y derechos de explotación. Afirma el art. 2 de la LPI que «*La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial...*».

De entre los derechos morales que la Ley reconoce al autor (art. 14 LPI), las licencias *creative commons* únicamente hacen referencia expresa a dos aspectos: el Reconocimiento y el derecho de arrepentimiento.

Pero, si bien el primero lo regula con más detalle, del segundo únicamente contiene una declaración de reconocimiento, cuando al fijar la duración de la licencia en su punto 7 lo hace «*sin perjuicio del derecho moral de arrepentimiento en los términos reconocidos por la ley de propiedad intelectual aplicable*».<sup>12</sup>

Por su parte, como hemos indicado líneas más atrás, todas las modalidades de licencia *creative commons* tiene como elemento común la exigencia del reconocimiento de autoría. Todas imponen la obligación de «*mantener intactos todos los avisos sobre la propiedad intelectual*» e indicar no sólo «*el nombre del autor original, o el seudónimo si es el caso, así como el titular originario, si le es facilitado*» [apartado 4.d) de la licencia], sino también, el nombre de la institución, el título de la obra, etc.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Derecho de arrepentimiento recogido en el art. 14.6.º de la LPI de acuerdo con el cual corresponde al autor el derecho a «*Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación*».

<sup>13</sup> Declara expresamente el apartado 4.d) de las licencias que «*Si usted reproduce, distribuye o comunica públicamente la obra o la prestación, una colección que la incorpore o cualquier obra derivada, debe mantener intactos todos los avisos sobre la propiedad intelectual e indicar, de manera razonable conforme al medio o a los medios que usted esté utilizando:*

- i. *El nombre del autor original, o el seudónimo si es el caso, así como el del titular originario, si le es facilitado.*
- ii. *El nombre de aquellas partes (por ejemplo: institución, publicación, revista) que el titular originario y/o el licenciador designen para ser reconocidos en el aviso legal, la condiciones de uso, o de cualquier otra manera razonable.*
- iii. *El título de la obra o la prestación si le es facilitado*
- iv. *El URI, si existe, que el licenciador especifique para ser vinculado a la obra o la prestación, a menos que tal URI no se refiera al aviso legal o a la información sobre la licencia de la obra o la prestación.*
- v. *En el caso de una obra derivada, un aviso que identifique la transformación de la obra en la obra derivada (p. ej., “traducción castellana de la obra de Autor Original” o “guión basado en obra original de Autor Original”).»*

Con esta exigencia las licencias *creative commons* satisfacen el derecho de paternidad que el art. 14.3.º de la LPI atribuye al autor, cuando le otorga el derecho a «Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra».

Sin que el silencio que las licencias *creative commons* guardan en relación con el resto de derechos morales de autor pueda entenderse necesariamente como una inobservancia y, por ende, incumplimiento de la ley española. Pues, las licencias quedan sometidas en todo caso, en última instancia, a la legislación española de propiedad intelectual, tal y como las mismas se encargan de declarar a lo largo de su articulado:

Así, comienza la licencia reconociendo en su encabezamiento que «*La obra o la prestación se encuentra protegida por la ley española de propiedad intelectual y/o cualesquiera otras normas que resulten de aplicación*». Afirma su punto 2 que «*Nada en esta licencia pretende reducir o restringir cualesquiera límites legales de los derechos exclusivos del titular de los derechos de propiedad intelectual de acuerdo con la Ley de propiedad intelectual o cualesquiera leyes aplicables*» y remarca su punto 3 que «*Todos los derechos no concedidos expresamente por el licenciador quedan reservados, ..., así como los derechos morales irrenunciables reconocidos por la ley aplicable*».

En cualquier caso, respecto al derecho moral de divulgación que la LPI reconoce en su art. 14.1.º (el derecho a «*Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma*») parece lógico que las licencias *creative commons* no contengan ningún pronunciamiento sobre el mismo. Como bien sintetiza Pascual Martínez Espín<sup>14</sup> «*Sólo cabe hablar de divulgación para la comunicación primera en una determinada modalidad, por lo que con posterioridad a su ejercicio, este derecho moral se habrá agotado*». En consecuencia, cuando el licenciador publica la obra en internet bajo una licencia *creative commons*, ya está ejerciendo y agotando su derecho moral de divulgación.

Y, por su parte, el otro gran derecho moral que la ley reconoce, el derecho a la integridad de la obra («*Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación*» en los términos del art. 14.4.º), cabe entender que queda igualmente respetado y nada de lo articulado en las licencias *creative commons* atentaría contra el mismo.

Debe tenerse presente que algunas de las modalidades de licencias *creative commons* no permiten la generación de obra derivada, es decir, no atribuyen al licenciario el derecho de transformación de la obra licenciada (sino únicamente el de reproducción, distribución y comunicación pública). Tal es el caso de las licencias «*Reconocimiento-sin obra derivada*» y «*Reconocimiento-no comercial-sin obra derivada*». En estos supuestos, el deber de respeto por parte del licenciario a la integridad de la obra es absoluto, no puede llevar a cabo ninguna modificación de la misma.

---

<sup>14</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P. en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinado por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Segunda Edición, p. 224.

Pero aun en el caso de las licencias *creative commons* que sí facultan al licenciario para transformar la obra licenciada y crear a partir de ella una obra derivada, no cabría entender que ello supone un quebrantamiento de los principios de nuestra legislación estatal. Pues, en la medida en que, como ya se ha señalado anteriormente, en todo caso la licencia queda sometida a la legislación española de propiedad intelectual, la extensión del deber de respeto a la obra quedará sometida a los mismos límites y condiciones que en nuestro Derecho se imponen cuando mediante cualquier contrato (distinto de las licencias *creative commons*) se cede el derecho de transformación de una obra<sup>15</sup>.

En lo que se refiere a los derechos de explotación, los arts. 17 y siguientes de la LPI reconocen y regulan «*en especial*»<sup>16</sup> como derechos de explotación que corresponden al autor sobre su obra: los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

Todas las licencias *creative commons* atribuyen al licenciario los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra o prestación. Pero únicamente las modalidades de licencia que admiten obra derivada, conceden además al licenciario el derecho de transformación (tales son las de «*Reconocimiento-No comercial-Compartir Igual*», «*Reconocimiento-No comercial*», «*Reconocimiento-Compartir Igual*» y «*Reconocimiento*»).

En efecto, tal y como ya hemos puesto de relieve al principio de este trabajo, partiendo del requisito común de Reconocimiento, se obtienen distintos tipos de licencias *creative commons*, según permitan o no hacer modificaciones de la obra o prestación (cláusula «*Sin obra derivada*») y en qué condiciones (cláusula «*Compartir Igual*»), y permitan o no hacer un uso comercial de la misma (cláusula «*No comercial*»).

- Sin obra derivada: como acabamos de referir, esta cláusula implica la imposibilidad de que el licenciario realice cualquier transformación o modificación de la obra. Máxima expresión, por tanto, del derecho a la integridad de la obra. Únicamente se conceden al licenciario los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública.
- Compartir igual: debe aplicarse a la obra derivada la misma licencia que la ha amparado. Algunos autores han cuestionado la eficacia de esta cláusula, en la medida en que no viene respaldada por ningún derecho legalmente re-

---

<sup>15</sup> Y es que como apunta Luis RODRÍGUEZ MORO en «*Creative Commons: un nuevo entendimiento de la cultura y la adecuación de sus licencias a la normativa española*», pp. 13/16, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* num. 28/2012, BIB\2012\428: «*el hecho de que algunas licencias permitan transformación de la obra (que habrá de realizarse desde el respeto) no quiere decir que autoricen cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella o contra la reputación o intereses de su autor*».

<sup>16</sup> A tenor del art. 17 de la LPI: «*Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley*».

conocido al autor. A este respecto, podría compartirse la posición mantenida por Rafael SÁNCHEZ ARISTI<sup>17</sup>, considerando que su eficacia será la propia de una cláusula contractual y, por tanto, limitada a las partes contratantes. Lo cual, como señala dicho autor, conlleva que «*difícilmente podrá el licenciante hacerla valer frente a terceros (ulteriores licenciatarios de su licenciatario)*».

- No comercial: define explícitamente la licencia (punto 4.c) que se entiende perseguido ese uso comercial cuando el licenciatario ejercite alguno de los derechos que le han sido licenciados «*de manera que pretenda principalmente o su actuación se dirija a la obtención de un beneficio mercantil o una contraprestación monetaria*». La «*contraprestación monetaria*» (o la «*remuneración monetaria privada*»), como decía la versión 2.5 de las licencias *creative commons*) puede, como mantiene Raquel XALABARDER PLANTADA<sup>18</sup>, identificarse más fácilmente: «*cuando haya un pago (aunque sea mínimo)*». Sin embargo, mucho más complicado será determinar cuándo se considera que se pretende la obtención de un beneficio mercantil, debiendo tener en cuenta a efectos de tal valoración no sólo la naturaleza del sujeto (si se trata de una entidad con ánimo de lucro...), sino también la propia de la operación.

En relación con esta cláusula «*no comercial*» advertir que sí podría entenderse que existe cierta discordancia en aquellas licencias *creative commons* que otorgan al licenciatario el derecho de distribuir la obra, pero al mismo tiempo le imponen la cláusula «*no comercial*».

Las licencias *creative commons* (transcribiendo literalmente los términos del art. 19.1 de la LPI), en su apartado 1.k) sientan que: «*Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra o la prestación, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma*».

Siendo así que tanto la venta como el alquiler (incluso el préstamo) son actividades que por sí mismas pueden dirigirse «*a la obtención de un beneficio mercantil o una contraprestación monetaria*». De hecho, el propio art. 19.3 de la LPI proclama que «*Se entiende por alquiler la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto*».

En consecuencia, y a pesar de los términos literales de la propia licencia *creative commons*, cabe entender que cuando se incluye la cláusula «*no comercial*», quedan excluidas de los derechos licenciados las modalidades de distribución que se dirigen «*a la obtención de un beneficio mercantil o una contraprestación monetaria*».

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ ARISTI, R. en «Las Licencias Creative Commons: Un Análisis Crítico desde el Derecho Español», publicado en la *Revista Jurídica del Deporte y del Entretenimiento* n.º 19, año 2007.

<sup>18</sup> XALABARDER PLANTADA, R. en «Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copy-right?», *Revista sobre la sociedad del conocimiento*, uocpapers, <http://www.uoc.edu/uocpapers/2/dt/esp/xalabarder.pdf>

Finalmente, y en relación con la cláusula «*no comercial*», puntualizar un aspecto ya puesto de relieve con anterioridad. Unas cuantas hojas atrás, al enumerar las distintas modalidades de licencias *creative commons* y definir los elementos esenciales configuradores de cada una de ellas, se ha puesto de relieve que la licencia «*Reconocimiento-No comercial*» no permite hacer un uso comercial ni de la obra original, ni de la obra derivada generada.

Algunos autores han planteado la posibilidad de que el licenciatarario pudiese autorizar un uso comercial de su obra derivada a sucesivos licenciatararios. Sin embargo, partiendo de que cuando se explota una obra derivada también se está explotando, en cierto modo, la obra originaria; y a la luz de lo impuesto por el art. 21.2 de la LPI («*Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación.*»), parece más que cuestionable entender que el licenciatarario pudiese autorizar ese uso comercial, al margen de la condición impuesta por el licenciador, y sin que ello suponga una vulneración del mencionado precepto legal.

Y, por último, una vez definidas las distintas clases de licencias *creative commons* existentes y analizados los derechos otorgados a los respectivos licenciatararios por cada una de ellas, pasamos a hacer una referencia a las condiciones en que se ceden tales derechos.

Dispone el punto 3 de la licencia («*Concesión de licencia*») que:

- La licencia concedida es «*de ámbito mundial*»: esto es, el ámbito territorial de la licencia no queda limitado a una determinada zona o país. Estipulación perfectamente compatible con el derecho español de propiedad intelectual. En concreto, el art. 43.1 de la LPI ampara que «*Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos “inter vivos”, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen*».
- Es una licencia «*no exclusiva*»: es decir, que el autor publique su obra en internet bajo los términos de una licencia *creative commons*, no le impide publicar la obra en condiciones distintas y otorgar sobre la misma otras licencias diferentes. Cesión no exclusiva expresamente contemplada en el art. 50 de la LPI. Lógicamente, el límite se encuentra en que una vez otorgada una licencia *creative commons* sobre una obra, el licenciador no va a poder ceder o licenciar ésta en exclusividad.
- Se concede «*a título gratuito*»: esta es una de las mayores críticas que se hace a las licencias *creative commons*, el que no permitan una remuneración al autor. Sin embargo, no se trataría, en modo alguno, de un «inconveniente» (si así se quiere ver), de naturaleza jurídica. Pues, la cesión gratuita no está prohibida por el derecho español de propiedad intelectual. El art. 46 de la LPI contempla como la remuneración podrá ser proporcional o a tanto

alzado, en aquellos caso en que la cesión otorgada por el autor lo haya sido «a título oneroso». Pero no impone ésta en todo caso como única modalidad de cesión, ni prohíbe expresamente la cesión a título gratuito.

- Se concede «por el plazo de protección de los derechos de propiedad intelectual»: esta es quizá una de las cuestiones más discutidas por la doctrina. Algunos autores entienden que esa cesión, en la práctica, «perpetua» que se produce en virtud de las licencias *creative commons* es «contraria a los principios que inspiran las disposiciones de la LPI». Principios como los recogidos en el art. 43.1 de la LPI cuando dice que «Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos “inter vivos”, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen» y añade en su apartado 2 que «La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años». Así lo proclama expresamente, entre otros, A. DELGADO PORRAS<sup>19</sup>. Y, con carácter general, no referido en concreto a las licencias *creative commons*, también se manifiesta contraria a una cesión por plazo que supusiera una vinculación cuasi-permanente María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA<sup>20</sup>.

Otros autores, por el contrario, no ven tanto obstáculo en la duración fijada por la licencia, considerando que, en aplicación de lo dispuesto en mencionado art. 43 de la LPI, la duración de la cesión viene determinada por la voluntad de las partes («... quedando limitada la cesión ... al tiempo y ámbito territorial que se determinen») y únicamente en caso de que las partes expresamente no fijen el tiempo de la cesión, se considerará limitada a cinco años («La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años»). Resaltando, además, como la propia licencia proclama que «el licenciador se reserva el derecho a divulgar o publicar la obra o la prestación en condiciones distintas a las presentes, o de retirar la obra o la prestación en cualquier momento». Si bien puntualiza a continuación la licencia que «No obstante, ello no supondrá dar por concluida esta licencia (...) que continuará vigente y con efectos completos a no ser que haya finalizado conforme lo establecido anteriormente (caso de incumplimiento), sin perjuicio del derecho moral de arrepentimiento en los términos reconocidos por la ley de propiedad intelectual aplicable».

Analizadas las licencias *creative commons* desde el punto de vista legislativo y doctrinal, echémosles, por último, un vistazo con la toga puesta.

<sup>19</sup> DELGADO PORRAS, A. en «Las licencias Creative Commons» en *El Derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante (homenaje a la Profesora Delia Lipszyc)*, Edit. Palestra/Asociación Peruana de Autores y Compositores, Lima 2006, p. 250.

<sup>20</sup> Proclama GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coordinado por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Segunda Edición, p. 773, que «¿Cabe, no obstante, el pacto de un plazo indefinido? Continúo opinando —como ya hacía en la primera edición— que, dada la clara intención de limitar la duración de la cesión de los derechos de explotación, parece que hay que entender que la fijación de un plazo que supusiera una vinculación cuasi-permanente del autor, es nula, o cuando menos, dicha cesión deberá entenderse reducida a los cinco años que establece la Ley».

LAS LICENCIAS *CREATIVE COMMONS* EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Antes de nada hemos de partir de una premisa, los tribunales españoles no han tenido ocasión de hacer un análisis detallado y pormenorizado de las características de las licencias *creative commons* y pronunciarse sobre su ajuste y adecuación al derecho español.

Sino que la totalidad de las sentencias dictadas en relación con las licencias *creative commons* han recaído en procesos instados por entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual [fundamentalmente la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), aunque alguno también por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AEI)] sobre reclamación de cantidades por comunicación pública de obras gestionadas por aquéllas. Sentencias en las que, aunque sea tangencialmente, los tribunales han venido refiriéndose a la validez de las licencias *creative commons*, ante el alegato de los demandados de llevar a cabo tal comunicación de obras amparados por las citadas licencias.

En efecto, se trata de procedimientos en los que (aparte de otras cuestiones, como la legitimación activa de las entidades de gestión), la cuestión litigiosa se centra, no en que el demandado haya comunicado o no música o fonogramas a través de las licencias *creative commons* y su adecuación a Derecho español, sino si ha usado música procedente de autores que hayan confiado a la actora la gestión de los derechos dimanantes de sus obras. Y en los que, por tanto, la atención del juzgador se centra más en sobre quien recae la carga de probar tal extremo y la valoración que de la misma se hace. Pero aun al tratar tales aspectos, los tribunales ya reconocen la existencia de las licencias *creative commons* y valoran distintas propiedades de las mismas.

En este sentido, la mayor parte de la jurisprudencia, especialmente antes de la entrada en vigor de la LEC, había venido entendiendo que cuando se acreditaba la existencia en un establecimiento donde es o puede ser habitual el uso de música como complemento o elemento necesario al servicio que lucrativamente se presta u ofrece al público, del aparataje apropiado a la reproducción y comunicación pública de obras audiovisuales y musicales, existe un hecho base suficiente para presumir que hay comunicación pública. Presunción que implicaría una inversión o, al menos, matización de la carga de la prueba, debiendo ser el demandado quien acreditase qué material ha utilizado con objeto de comprobar que no es el protegido. Es decir, el demandado debía ser quien probase que las obras musicales objeto de comunicación pública no formaban parte del repertorio gestionado por la entidad actora.

Pues, bien, prontamente los Tribunales comienzan a reconocer que la posibilidad de desvirtuar esa presunción de que los derechos de las obras comunicadas públicamente por el demandado eran gestionadas por la entidad actora (SGAE), posibilidad hasta entonces difícil habida cuenta de que la gran cantidad de obras eran gestionadas por aquélla, se va tornando cada vez más factible habida cuenta de la aparición de un movimiento denominado «música libre», que «*ha origi-*

nado la concurrencia o coexistencia de diferentes modelos de difusión de contenidos en relación a las posibilidades ofrecidas por Internet» y entre ellos un «modelo que proporciona acceso libre “on line” a los contenidos ... como son, por ejemplo, las licencias “creative commons”». Así, entre otras, sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 5 de julio de 2007 (AC 2007, 150)<sup>21</sup>; del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Salamanca, de 11 de abril de 2007 (AC 2007, 985); de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, de 25 de febrero de 2008 (AC 2008, 144612) y de 18 de diciembre (AC 2009, 143654); del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Burgos, de 14 de febrero de 2008 (AC 2008, 844); de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3.ª, de 31 de octubre (AC 2009, 194210); de la Audiencia Provincial de León, sección 1.ª, de 26 de noviembre de 2009 (AC 2010, 296); de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2.ª, de 28 de julio de 2009 (AC 2009, 499075); del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia, de 25 de mayo de 2010 (AC 2010, 362); de la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.ª, de 3 de septiembre de 2010 (AC 2010, 1362);

---

<sup>21</sup> Dice expresamente la SAP de Madrid de 5 de julio de 2007, Fundamento de Derecho segundo: «Hasta fechas recientes esa posibilidad de desvirtuar la presunción [de que los derechos de autor de las obras comunicadas públicamente en un establecimiento público eran gestionados por la SGAE] se tornaba ciertamente difícil, dada la ingente cantidad de obras gestionadas por la SGAE, bien a consecuencia de contratos estipulados directamente por los autores con la SGAE o a través de contratos de reciprocidad concertados con otras entidades de gestión de todo el mundo, todo lo que ha generado hasta ahora la sensación de que la SGAE tiene un derecho a la gestión exclusiva del repertorio universal de las obras musicales.

Sin embargo, en los últimos tiempos está alcanzando en nuestro país cierto auge un movimiento denominado “música libre”, muy relacionado con la expansión de Internet como medio de distribución musical. De un modelo de difusión de contenidos musicales limitado a la venta y al alquiler de ejemplares, controlado por la industria de contenidos, se ha pasado a un modelo casi ilimitado, gracias a la difusión global que proporciona Internet, ámbito en el que los propios creadores, sin intermediación de la industria, pueden poner a disposición de los usuarios de Internet copias digitales de sus obras. Este fenómeno ha originado la concurrencia o coexistencia de diferentes modelos de difusión de contenidos en relación a las nuevas posibilidades ofrecidas por Internet:

a) El tradicional, basado en la protección de la copia (“copyright”), que busca una restricción del acceso y uso del contenido “on line”, recurriendo a fórmulas negociales de carácter restrictivo y medidas tecnológicas de control de accesos, que se subsumen en los llamados “Digital Rights Management”.

b) Un modelo que proporciona acceso libre “on line” a los contenidos, permitiéndose en ocasiones el uso personal de los mismos (modelos de licencia implícita) y, en otros supuestos, la difusión libre de la obra, su transformación e incluso su explotación económica, con la única condición de citar la fuente. Se trata de modelos de dominio público y de licencias generales (General Public License), como son, por ejemplo, las licencias “creative commons”, algunas de las cuales incluyen la cláusula “copyleft”.

Con la cláusula “copyleft” el titular permite, por medio de una licencia pública general, la transformación o modificación de su obra, obligando al responsable de la obra modificada a poner la misma a disposición del público con las mismas condiciones, esto es, permitiendo el libre acceso y su transformación. Con las licencias creative commons, el titular del derecho se reserva la explotación económica y puede impedir transformaciones de la misma. Por tanto, debe distinguirse las licencias creative commons de la cláusula “copyleft”. En ocasiones habrá licencias creative commons que incluyan la cláusula “copyleft”»



o de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4.<sup>a</sup>, de 16 de febrero de 2011 (AC 2011, 343010).

Llegando algunas sentencias a admitir explícitamente que la aportación por el demandado de un principio de prueba de que la comunicación pública de las obras se hubiese hecho al amparo de una licencia *creative commons*, hubiera permitido poner en cuestión la presunción de que los derechos de tales obras comunicadas eran gestionadas por la entidad actora (SGAE). No poniendo en duda, por tanto, los Tribunales la validez de las licencias *creative commons*. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, de 21 de febrero de 2008 (AC 2008, 121820) afirma que:

*«dado la enorme cantidad de obras musicales, españolas e incluso extranjeras, cuyos derechos de autor son gestionados en España por la SGAE, no encontramos razones, dadas las circunstancias de este caso (especialmente la relativa al tipo de música que se emplea para este tipo de actividades) y a falta de indicios de lo contrario, para poner en entredicho que las comunicadas en el local del demandado correspondieran al repertorio de ésta. Además, el demandado ni tan siquiera ha insinuado, ni mucho menos ha aportado al respecto un principio de prueba, de que las obras pudieran corresponderse con la denominada música libre (los modelos de dominio público y de licencias generales —General Public License—, como son, por ejemplo, las licencias “creative commons”, algunas de las cuales incluyen la cláusula “copyleft”) a la que puede accederse merced a la expansión de internet, lo que hubiese podido permitir poner en cuestión el razonamiento precedente».*

Pronunciamiento reproducido entre otras, en las sentencias de la propia Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, de 8 de mayo de 2008 (AC 2008, 186842), de 13 de marzo de 2009 (AC 2009, 509), de 30 de marzo de 2009 (AC 2009, 221775) y de 18 de junio de 2010 (AC 2010, 1196).

Algunas sentencias definen y describen sucintamente la naturaleza y características de las licencias *creative commons*, aceptando que en virtud de las mismas se produce la cesión por el autor de alguno de los derechos que ostenta sobre su obra:

Afirma, por ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Badajoz, en su sentencia de 17 de febrero de 2006 (AC 2006, 407), Fundamento de Derecho sexto, que *«Las licencias “Creative Commons” son distintas clases de autorizaciones que da el titular de su obra para un uso más o menos libre o gratuito de la misma. Existen, ..., distintas clases de licencias de este tipo, que permiten a tercero poderlas usar libre y gratuitamente con mayor o menos extensión; y en algunas de dichas licencias determinados uso exigen el pago de derechos de autor»*. Reconociendo que en el caso juzgado *«El demandado prueba que hace uso de música cuyo uso es cedido por su autores a través de dichas licencias Creative Commons»* y que *«Al acreditar el acceso a dichas obras y que posee medios técnicos para obtenerla y reproducirla en el establecimiento, se rompe la presunción inicial de que la música reproducida debía corresponder al menos en parte a la gestión de la Sociedad General de Autores»*.

Y, por su parte, explica la sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 1.<sup>a</sup>, de 22 de julio de 2009 (AC 2009, 631980), Fundamento de Derecho cuarto, que *«las licencias Creative Commons (CC) no van en contra del copyright, sino que articulan un sistema flexible, porque permite al autor regular la cesión de su obra<sup>22</sup> (lo que de manera descriptiva daría lugar a la sustitución de la expresión “todos los derechos reservados”, propia del copyright, por la expresión “algunos derechos reservados”), abierto, porque cualquiera pueda ejercitar los derechos que se ceden con la licencia sin restricciones de acceso, y ágil, porque es suficiente con acceder a la obra licenciada y hacer uso de ella libremente. Se pretende, en definitiva, la promoción de las obras, al facilitar el acceso a ellas y extender su divulgación a través de Internet. Ahora bien, que el acceso sea libre no significa que la persona que ejercita los derechos cedidos mediante la licencia CC no esté sometida a las condiciones en ella impuestas o que esté exento de responsabilidad en caso de incumplirlas»*. Recalcando que la licencia *creative commons* *«es un marco abierto de acceso a la obra para cualquiera pero —claro está— con respeto a los términos de la licencia»*.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de febrero de 2011 (AC 2011, 932) reafirma la naturaleza plena de licencia que ostentan las licencias *creative commons*, en virtud de las cuales se produce la cesión de los derechos de explotación de la obra; y avanza un paso más, poniendo de relieve que no se trata de una única licencia, sino que existen distintos modelos, debiendo estar en cada caso a los términos concretos de cada una de ellas. Proclama la sentencia que (Fundamento de Derecho quinto):

*«En el caso de las licencias creative commons el autor que crea la obra y quiere explotarla a través de internet elige algún tipo de estas licencias y al ponerla a disposición del público la identifica con el símbolo CC y le adjunta la licencia. Cuando un usuario decide utilizar una obra se convierte en licenciatarario y se compromete a aceptar y respetar las condiciones que el autor ha establecido para el uso de la obra<sup>23</sup>. (...) De esta forma las citadas licencias no responden a un patrón único, sino que permiten muy diversas variantes según el grado de disposición de los derechos que determine el autor.»*

Reiterando en su Fundamento de Derecho séptimo que las licencias *creative commons* *«admiten muy diversos tipos de autorización»* y *«no pueden presentarse las licencias CC como un único modelo que permita cualquier utilización del fonograma»*.

Argumento igualmente esgrimido en la sentencia de la propia Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, de 15 de abril de 2011 (AC 2011, 226742), que

---

<sup>22</sup> Ver aquí lo dicho sobre si son auténticos contratos o no.

<sup>23</sup> Dispone el texto de la licencia *creative commons* que *«mediante el ejercicio de cualquier derecho sobre la obra o la prestación, usted acepta y consiente las limitaciones y obligaciones de esta licencia»*. La licencia, por tanto, se configura como una oferta contractual, interpretándose el comportamiento del usuario que ejercita los derechos, como una aceptación del contrato.

añade (Fundamento de Derecho tercero) que *«resulta exigible conocer con cierta precisión el alcance concreto de la cesión que hubiese podido realizarse por el titular de los correspondientes derechos»*. Términos idénticos a los recogidos en la sentencia de la misma Audiencia Provincial de Madrid de 17 de junio de 2011 (AC 2011, 310865).

Y en esta línea precisamente de que debe estarse a los términos concretos que la licencia *creative commons* autoriza, los tribunales finalmente, con ocasión de diversas demandas interpuestas por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y la Asociación de Artistas Intérpretes o Ejecutantes (AIE), han tenido la ocasión de pronunciarse sobre las licencias *creative commons*, en relación con los derechos tanto de productores, como de artistas, intérpretes o ejecutantes, a percibir una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de fonogramas que les reconocen los arts. 108.4 y 116.2 de la LPI. Resuelven, tanto la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, en su sentencia de 18 de febrero de 2011 (AC 2011, 932), como la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.<sup>a</sup>, en su sentencia de 4 de octubre de 2011 (AC 2011, 416250) que *«las licencias se refieren a los derechos de autor, no a los intérpretes o productores»*. Decreta esta última sentencia que (Fundamento de Derecho tercero) que:

*«La demandada no ha justificado, con un mínimo rigor, que disponga de ningún tipo de licencia de los diferentes sujetos implicados en materia de propiedad intelectual cuando de fonogramas se trata para amparar que pueda obrar como lo hace; en concreto, no ha demostrado que el acceso a fonogramas que hubiera podido obtener a través del sitio web (...) supusiera que quedasen debidamente satisfechos los derechos que por ley ostentan los intérpretes y los productores...»*.

Puntualizando que la demandada lo que *«tendría que haber justificado ante este tribunal, y sin embargo no lo ha hecho, es que estaba facultada por los diversos titulares de derechos de propiedad intelectual no sólo para acceder a esa música sino también para efectuar además actos de comunicación pública con la misma, justificando además de qué modo quedarían compensados los derechos de aquéllos»*.

Mismos términos en los que ya se había manifestado la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28.<sup>a</sup>, en su sentencia de 21 de enero de 2011 (AC 2011, 368) y volvió a confirmar en su sentencia de 28 de octubre de 2011 (AC 2011, 2272).

Estos son básicamente los pronunciamientos que podemos encontrar en nuestra jurisprudencia en relación con las licencias *creative commons*, en los que aunque sea de una manera tangencial y de refilón, por no ser el objeto de la litis, nuestros Tribunales han venido, directa o indirectamente, reconociendo la existencia de las licencias *creative commons*, sin poner en duda su validez. Habiendo incluso alguna Audiencia Provincial como la de Cáceres que en su sentencia de 28 de abril de 2008, concluyó sin titubeos que *«existen Resoluciones Judiciales que reconocen como válidas las licencias “creative commons” y “copy left”, circunstancia*

*que, por lo demás, en ningún momento ha puesto en tela de juicio este Tribunal»* (Fundamento de Derecho quinto).

Nos encontramos, por tanto, ante una relativamente reciente herramienta de cesión de derechos de propiedad intelectual en la red, que no cuenta con la oposición expresa de nuestra jurisprudencia, y que, pese a ciertas críticas de algunos autores, cada vez cuenta con más apoyo en nuestra doctrina. Siendo como fuere que internet corre más rápido y su instauración es ya un hecho incuestionable.

Apartado 4

Los Agentes de la creación  
del conocimiento en la Universidad



## Apartado 4.1

# Los agentes universitarios de la creación del conocimiento

Elena Meañes Melón

Asesoría Xurídica de la Universidad de Santiago de Compostela

**Sumario:** Personal docente e investigador. Personal de administración de servicios. Alumnado.

### PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR

En la legislación española de patentes se regulan las invenciones laborales (título IV). Dentro de esta regulación genérica de las invenciones realizadas por trabajadores en su prestación de servicios con una empresa, se precisa que ese mismo régimen es de aplicación a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes Públicos (art. 20.1) para añadir en el mismo artículo determinadas precisiones en relación con profesores de universidad y personal investigador de entes públicos de investigación:

«Art. 20. 2. Corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la Universidad y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria.

3. Toda invención, a la que se refiere el punto 2, debe ser notificada inmediatamente a la Universidad por el profesor autor de la misma.

4. El profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 2. Corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de esta participación.

5. La Universidad podrá ceder la titularidad de las invenciones mencionadas en el punto 2 al profesor, autor de las mismas, pudiendo reservarse en este caso una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación.

6. Cuando el profesor obtenga beneficios de la explotación de una invención mencionada en el punto 5, la Universidad tendrá derecho a una participación en los mismos determinada por los Estatutos de la Universidad.

7. Cuando el profesor realice una invención como consecuencia de un contrato con un Ente privado o público, el contrato deberá especificar a cuál de las partes contratantes corresponderá la titularidad de la misma.

8. El régimen establecido en los párrafos 2 a 7 de este artículo podrá aplicarse a las invenciones del personal investigador de Entes públicos de investigación.<sup>1</sup>

9. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de entes del sector público de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el apartado 8 de este artículo serán establecidas por el Gobierno, atendiendo a las características concretas de cada ente de investigación. Esta participación no tendrá en ningún caso naturaleza retributiva o salarial. Las Comunidades Autónomas podrán desarrollar por vía reglamentaria regímenes específicos de participación en beneficios para el personal investigador de entes públicos de investigación de su competencia».

Hay que entender que la referencia, en el punto 2 al derogado art. 11 de la LRU se corresponde con el vigente art. 83 de la LOU en relación con lo que se denomina, con carácter general, investigación contratada a la que se refiere el punto 7 en la que será necesario determinar a quien corresponde la titularidad de los resultados patentables.

Debe también indicarse que la redacción del punto 9. Corresponde a la establecida por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, al incorporar el inciso final de este apartado. Resulta significativa esta inclusión, no solo para indicar que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar regímenes específicos de participación en beneficios de la explotación de patentes, sino sobre todo por que tal participación no va a tener naturaleza retributiva o salarial puesto que una consulta vinculante de la Dirección General de Tributos, Resolución n.º 2227/2005 de 2 de noviembre determina que las rentas a percibir por los investigadores deben ser objeto de retención por parte de la Universidad con el tipo de los rendimientos derivados de una actividad profesional o al porcentaje que correspondan a los rendimientos de trabajo según el procedimiento fijado por el Reglamento del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Quizás el elemento más significativo a analizar en esta regulación específica es que interpretación cabe dar al término «profesor». ¿Debe interpretarse en el sentido estricto de profesor universitario, independientemente de cual sea su vinculación jurídica con la universidad? Tal interpretación estricta o restrictiva llevaría a excluir de esta regulación a determinadas figuras docentes que realizando actividad docente y/o investigadora no reciben la denominación de profesor. Quizás sería más adecuado acudir a una interpretación amplia de lo que se considera profesor universitario teniendo en cuenta las distintas figuras de personal docente e investigador a las que se refiera la LOU en su título IX «Del profesorado» que comprende tanto el personal docente e investigador de las universidades públicas compuesto por funcionarios de cuerpos docentes (art. 56 Catedráticos de Univer-

---

<sup>1</sup> En relación con los apartados 8 y 9 ver RD 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación.



sidad y profesores titulares de universidad) y de personal contratado (arts. 48 y ss Ayudantes, profesores ayudantes doctores, profesores contratados doctores, profesores asociados, profesores visitantes y profesores eméritos) sin olvidar que tras la LOMLOU y de acuerdo con sus disposiciones adicionales 1, 2 y 3 las universidades pública siguen contando con Catedráticos de Escuela Universitaria, Profesores titulares de escuela Universitaria y profesores colaboradores) como al profesorado de las universidades privadas (art. 72 que se refiere indistintamente a personal docente e investigador y a profesorado).

Esta interpretación amplia parece ser la que acogen los tribunales de Justicia. Así en una Sentencia de la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia n.º 401/2011, de 27 de octubre, al resolver un recurso interpuesto por la Universidad Politécnica de Valencia incluso es más extensiva, al indicar:

«...se ha de concluir que el ámbito en el que se produce la invención patentada por DOÑA R es el propio de la investigación desarrollada en el seno de la Universidad Politécnica, estando *vinculada* la demandada —ya por medio de su contratación como *técnico de laboratorio*, ya en su calidad de *beneficiaria de becas de especialización* en el período comprendido entre los años 2000 a 2003— a los proyectos y líneas de investigación en los que se produce la invención origen de la patente, lo que determina, a priori, y a falta de cesión de su derecho por la Universidad Politécnica de Valencia, que por disposición legal corresponda a la misma la titularidad, sin perjuicio de la participación que la demandada tenga en el proceso de invención y a los efectos de participación en la explotación, que la propia universidad reconoce al solicitar —por su parte— la patente de la misma considerando como inventores a los profesores M y E y a la propia Sra. R.

Siendo así, consideramos que la demandada, al atribuirse la titularidad de la patente mediante la solicitud de su inscripción declarándose única participante en la invención denominada “nuevo scaffold polimérico 3D para la regeneración de tejidos y su técnica de preparación” —doc 1 ...— infringió lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Patentes —cuyo contenido conocía—, pese a haber seguido previamente los pasos establecidos en la norma al comunicar al CTT el descubrimiento origen de la patente, conforme resulta de la documental aportada a las actuaciones.

No justifica su decisión de eludir el cauce legal su apreciación en orden a la lentitud del proceso seguido por la Universidad que pudiera poner en peligro el requisito de “novedad” a efectos de la “patentabilidad”, ni la existencia de un conflicto personal entre la demandada y los directores de los proyectos de investigación —junto con otros colaboradores, investigadores o becarios— que se refleja en el hecho de la interposición de una querrela frente a los mismos por un presunto delito contra la propiedad intelectual y trato vejatorio y degradante —doc. 4 ulteriormente sobreeséido por Auto del Juzgado de Instrucción ..., tras varios meses de instrucción.

Y siendo así, discrepamos de la Sentencia apelada en cuanto a sus conclusiones, por cuanto que con arreglo al contenido del artículo 112 de la Ley de Patentes —invocado en la Fundamentación Jurídica de la demanda— la demandada estaría legitimada para soportar la acción de nulidad ejercitada, pues insistimos,

debemos deslindar los conceptos de “titular” y de “inventor” consecuencia de la particularidad del caso; resultando de la norma citada (extremo d) que procederá la declaración de nulidad de la patente cuando quien ha procedido a la obtención de la misma a su favor no tuviera derecho a obtenerla, como es el caso. En el supuesto fáctico sometido a nuestro enjuiciamiento se produce la particularidad de que la titularidad de la patente no pertenece propiamente al inventor o conjunto de inventores en los términos que resultan del artículo 10.1 de la Ley, sino a la Universidad por expresa atribución legal, sin que tal especialidad impida el ejercicio de la acción de nulidad con base en el artículo 112.d) pues lo que se pretende con la norma es la protección frente a quien alcanza la titularidad de la patente sin tener derecho a ello».

La sentencia considera que, por aplicación del art. 20 de la Ley de Patentes, corresponde a la Universidad, por imperativo legal, la titularidad de las patentes obtenidas por «inventores» que no ostentan la condición de profesores de universidad, al referirse a los técnicos de laboratorio o los becarios vinculados a proyectos y líneas de investigación en los que se originan las patentes.

No debería presentar problemas que las invenciones obtenidas por el personal técnico de laboratorio recibieran la consideración de invenciones laborales ordinarias reguladas en los arts. 15 y siguientes de la Ley de Patentes, con los consiguientes derechos y deberes, como consecuencia de la existencia de un contrato de trabajo o una relación de servicios. Pero es mucho más difícil respecto de los becarios, porque la relación jurídica con la universidad es formativa y no contractual laboral.

## PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS

Lo indicado anteriormente respecto del personal de laboratorio, sirve también para todo aquel personal de administración y servicios que realice actividad inventiva en la universidad ya que tendrá la consideración de invención laboral y su titularidad corresponderá a la Universidad como empresa.

Sin embargo la práctica totalidad de la actividad profesional del personal de administración y servicios de las Universidades, si exceptuamos aquellos que desarrollan su actividad en los laboratorios como personal de apoyo a profesores e investigadores, no sería susceptible de protección en materia de propiedad intelectual e industrial, que resultaría excluida por aplicación del art. 13 de la Ley de propiedad intelectual: «Exclusiones. No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores».

Toda la actividad de los PAS relativa a la actuación administrativa de la Universidad entraría dentro de esta exclusión.

## ALUMNADO

Cosa distinta ocurre respecto del alumnado universitario ya que en el Real Decreto 1791/2010 que aprueba el Estatuto del Estudiantado recoge:

- como derecho genérico o común de los estudiantes el reconocimiento de la autoría de los trabajos elaborados durante sus estudios y a la protección de la propiedad intelectual de los mismos (art. 7.1.x);
- como derecho específico de los estudiantes de grado contar con el reconocimiento y protección de la propiedad intelectual del trabajo fin de grado y de los trabajos previos de investigación en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia (art. 8.h);
- como derecho específico de los estudiantes de máster contar con el reconocimiento y protección de la propiedad intelectual del trabajo fin de máster y de los trabajos previos de investigación en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia (art. 9.h);
- como derecho específico de los estudiantes de doctorado contar con el reconocimiento y protección de la propiedad intelectual a partir de los resultados de la Tesis Doctoral y de los trabajos de investigación previos en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia (art. 10.f).

Es decir el Estatuto del Estudiantado recoge expresamente la titularidad de la propiedad intelectual de los trabajos de los alumnos.

Sin embargo el Real Decreto 99/2011 sobre estudios de doctorado va un paso más en su art. 11 al indicar:

«8. Las universidades establecerán las funciones de supervisión de los doctorandos mediante un compromiso documental firmado por la universidad, el doctorando, su tutor y su director en la forma que se establezca. Este compromiso será rubricado a la mayor brevedad posible después de la admisión y habrá de incluir un procedimiento de resolución de conflictos y contemplar los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan generarse en el ámbito de programas de doctorado.

9. Las universidades, a través de la Escuela de Doctorado o de la correspondiente unidad responsable del programa de doctorado establecerán los mecanismos de evaluación y seguimiento indicados anteriormente, la realización de la tesis en el tiempo proyectado y los procedimientos previstos en casos de conflicto y aspectos que afecten al ámbito de la propiedad intelectual de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior».

Es decir, se menciona ya la propiedad industrial y no solo la intelectual y obliga a las universidades a regular, junto con otros aspectos, los compromisos con los alumnos y la resolución de los posibles conflictos que se puedan plantear en estos temas.



Apartado 4.2  
**La incidencia de la Ley de Economía Sostenible y  
de la Ley de la Ciencia en el tratamiento del autor  
en las universidades públicas**

Jerónimo D. Reynés Vives

Jefe de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad de las Illes Balears

Catalina Pou Rayas

Asesora Jurídica  
de la Universidad de las Illes Balears

El que trabaja con sus manos es un trabajador manual; el que lo  
hace con sus manos y su cabeza es un artesano, pero el que trabaja con  
manos, cabeza y corazón es un artista.

Louis Nizer (*Between You and Me*,  
Beechhurst Press, Nueva York, 1948)

**SUMARIO:** I. A modo de introducción. A) La Constitución Española. B) La legislación universitaria. II. Las novedades introducidas en el marco normativo existente. De dónde venimos y a dónde hemos ido (a parar). A) La Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo) —LES—. a) El ámbito de aplicación de la transferencia de resultados en la actividad investigadora. b) La titularidad de los derechos. c) Régimen jurídico de la transmisión de derechos sobre los resultados de la investigación. B) Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (Ley 14/2011, de junio) —LCTI—. a) El personal investigador: concepto (artículo 13). b) Los derechos del personal investigador (artículo 14). c) Los deberes del personal investigador (artículo 15). d) Régimen jurídico de los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación (artículo 36). III. A modo de conclusión. Bibliografía.

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Antes de entrar en el análisis en profundidad de la materia que nos ocupará, se hace necesario e imprescindible realizar una serie de breves precisiones previas, que deberán permitir ubicarnos y ser conscientes de la importancia que puede tener en el momento actual el tema que nos ocupa.

En efecto, debemos tener presente, para acotar el ámbito de nuestro análisis, que en la Universidad se desarrolla indudablemente una actividad investigadora por parte de una serie de sujetos diversos integrantes de la comunidad universitaria

(personal docente, personal investigador, personal en formación), sometidos a diferentes regímenes jurídicos (laboral o administrativo). Además, no debemos perder de vista el protagonismo cada vez mayor que ha cobrado la transferencia del conocimiento realizada desde el mundo universitario a la sociedad, para contribuir al desarrollo y al progreso de la misma. El estudio inicial que pretendemos abordar es una consecuencia innegable de lo anterior. El objeto del mismo es conocer el intrincado marco jurídico de protección existente para los autores del resultado de la producción investigadora realizada en el seno universitario<sup>1</sup>.

Por tanto, deberemos abordar los instrumentos jurídicos existentes para proteger los resultados de la investigación.

### A) La Constitución Española

La Constitución Española (CE) recoge varios preceptos que, de una forma u otra, inciden en la materia que nos ocupa.

En primer lugar, por tanto, deberemos hacer mención a dos de los preceptos constitucionales<sup>2</sup>:

a) Así, el artículo 20.1.b) de la CE, encuadrado en el Capítulo II («Derechos y libertades») del Título I («De los derechos y libertades fundamentales»), reconoce y protege como derecho «la producción y la creación literaria, artística, científica y técnica»<sup>3</sup>. El precepto se refiere a «un núcleo de derechos fundamentales que tienen que ver con la libertad de expresión»<sup>4</sup>. Ahora bien, algún autor ha considerado «la redacción confusa, oscura y desafortunada»<sup>5</sup>.

Como ha señalado la más autorizada doctrina, aunque no es una cuestión pacífica y con las consecuencias jurídicas que luego se expondrán, el artículo 20.1.b) de la CE reconoce y protege el derecho a crear, y no el derecho sobre el resultado o

---

<sup>1</sup> Como ha indicado Pilar Benavente, «la protección ha de realizarse con independencia de los objetivos que se persigan, el tipo de investigación que se realiza o la relación existente con las personas que trabajan en el equipo y terceros con los que colaboran» (BENAVENTE, Pilar, «La propiedad intelectual en la Universidad» en *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* —dirigido por Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA—, Thomson Reuters, Navarra, 2009, p. 747).

<sup>2</sup> Debemos reconocer que somos conscientes de que hay una tercera y cuarta referencias en el Texto Constitucional a la investigación científica. Por un lado, el artículo 149.1.15 dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre el fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica. Por otro lado, el artículo 148.1.17 establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en el fomento de la investigación.

<sup>3</sup> Recordemos, asimismo, que en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se establece que: «Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

<sup>4</sup> PÉREZ PÉREZ, Manuel, *Inventiones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía, Monografías Civitas, Madrid, 1994, p. 52.

<sup>5</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Administración e investigación (Un estudio de la Ley 13/1996, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica)*, Monografía Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 52.

la producción intelectual. La moderna doctrina y legislación europea lo denominan «derecho de autor», a diferencia de nuestra vigente ley, que se empeña en utilizar la ya arcaica terminología de «propiedad intelectual»<sup>6</sup>. El Tribunal Constitucional en el ya lejano Auto 1974/1982, de 2 de junio, ya indicaba que el derecho a la propiedad industrial no se identifica en modo alguno con la libertad de creación científica o artística que protege la CE (Fundamento Jurídico Segundo).

Recordemos que como consecuencia de su ubicación en la Norma Fundamental, le deberían resultar de aplicación las garantías establecidas para los derechos fundamentales en el propio Texto Constitucional (arts. 53.1<sup>7</sup>, 53.2<sup>8</sup> y 54<sup>9</sup> de la CE), así como los límites fijados en el mismo<sup>10</sup>. Ahora bien, en relación a lo expuesto debemos plantear un problema y resolverlo.

En efecto, la realidad de los hechos nos demostrará, como veremos más adelante, que los textos legales que se ocupan de otorgar la correspondiente protección a lo creado o producido no tienen la naturaleza de Ley Orgánica<sup>11</sup>. ¿Cuál es el motivo de ello? La respuesta a la pregunta planteada deberá seguir el siguiente razonamiento: el ámbito objetivo del artículo 20 del Texto Fundamental es la protección de la libertad de expresión, opinión o información; por tanto, la protección que se otorga en la norma no tiene por qué alcanzar a los derechos sobre lo creado o producido. Lo anteriormente expuesto justifica la circunstancia de que la tutela de la propiedad intelectual o de la propiedad industrial se realice por medio de una Ley Ordinaria y no de una Ley Orgánica. Como conclusión de lo anteriormente expuesto, debemos manifestar que la propiedad intelectual o la propiedad industrial no se encuentran reconocidas y protegidas por el artículo 20.1.b) de la CE.

<sup>6</sup> En efecto, es una minoría de los países la que denomina hoy en día a los derechos de autor como propiedad intelectual.

<sup>7</sup> El texto de dicho precepto es del siguiente tenor literal: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.»

<sup>8</sup> En el que se prevé que: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.»

<sup>9</sup> Dicho artículo dispone que: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.»

<sup>10</sup> Recordemos que el apartado 4 del artículo 20 de la CE establece: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

<sup>11</sup> Recordemos la previsión del artículo 81.1 de la CE: «Son Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

Además, debemos insistir y no podemos perder de vista que, en cualquier caso, la protección se realizará sobre algo material y tangible. El objeto de la protección recaerá sobre un determinado resultado de la actividad creativa o productiva desarrollada por el autor, en definitiva, la obra del autor. Es decir, «una idea es algo inmaterial, cuando una persona convierta una idea en algo aprehensible o comprensible para los demás, en algo susceptible de atraer el sentido estético de las personas, de solucionar un problema técnico, de aportar una mejora en la relación del ser con su entorno, o de todo ello a la vez, aquella persona tendrá en sus manos un objeto valioso; y ese valor tiene dos aspectos: a) Uno personal, consistente en la titularidad y reconocimiento que el autor buscará en los demás; y b) Uno patrimonial, resultante del rendimiento económico que puede extraerse, de esa creación o invento aparecido *ex novo* en el mundo»<sup>12</sup>.

En resumen, surge, utilizando una terminología clásica, un doble derecho del autor a proteger: la protección del derecho moral de autor y la protección del derecho patrimonial de autor.

En cualquier caso, para centrarnos, debemos considerar que el artículo 20.1.b) recoge de forma indudable la libertad de investigación.

b) Por su parte, el artículo 44.2 de la CE, incardinado en el Capítulo III («De los principios rectores de la política social y económica») del Título I («De los derechos y libertades fundamentales»), dispone que: «Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general»<sup>13</sup>. Es decir, la norma contempla «la previsión reguladora de la investigación»<sup>14</sup>.

Un análisis en profundidad del texto de la norma constitucional<sup>15</sup> nos debería llevar al estudio de cuatro aspectos: el elemento subjetivo («poderes públicos»)<sup>16</sup>, el contenido jurídico de la actividad atribuida al sujeto o el ámbito funcional («promover»)<sup>17</sup> y la existencia de un doble ámbito material («la ciencia» y «la in-

<sup>12</sup> IBARRA VALDIVIA, César, «Medidas cautelares en el proceso de derechos de autor», tesis doctoral redactada en el Programa de Doctorado *El Derecho Procesal ante el siglo XXI: Nuevas Perspectivas*, Universidad de Salamanca, 2009, pp. 25 y 26.

<sup>13</sup> Un interesante análisis del contenido del precepto lo podemos encontrar en CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Administración e investigación...*, pp. 18 a 30.

<sup>14</sup> PÉREZ PÉREZ, Manuel, *Inventiones laborales...*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>15</sup> La redacción definitiva del precepto es fruto del texto del Informe de la Ponencia, como consecuencia de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana.

<sup>16</sup> La STC 35/1983, de 11 de mayo, de la que fue ponente Don Francisco Rubio Llorente, en el último párrafo de su Fundamento Jurídico Tercero, ya aborda el concepto «poderes públicos», indicando que: «La noción de “poderes públicos” que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo.»

<sup>17</sup> Para Calonge (CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Administración e investigación...*, *op. cit.*, p. 27), el término empleado «es comprensivo de toda actividad que los Poderes públicos pueden desarrollar en la materia de que se trate tanto de apoyo o estímulo como de policía o construcción y, en fin, organizativas y serviciales, en el sentido de que permite al titular de la competencia mantener Centros o sostener servicios, organizar, en suma, un aparato público dedicado al desarrollo de las tareas investigadoras.»



investigación científica y técnica»), sin perjuicio de abordar el alcance y significado del inciso final del precepto, que fija un criterio de actuación de los anteriormente mencionados poderes públicos («en beneficio del interés general»).

Ahora bien, no podemos olvidar que, por su ubicación en el Texto Constitucional, estamos en presencia de un principio rector, con las consecuencias derivadas de ello y que se encuentran establecidas en el artículo 53.3 de la CE<sup>18</sup>. Debemos tener presente la efectividad diferida que se halla presente en el mandato constitucional.

En cualquier caso, como hemos observado de una mera lectura, tenemos que subrayar que estamos en presencia de «uno de los denominados mandatos de optimización que requieren, para poder fundar pretensiones jurídicas subjetivas exigibles, su desarrollo legislativo»<sup>19</sup>. Por tanto, estamos en presencia de una necesaria y precisa configuración legal.

En definitiva, «la ley ordinaria se convierte así en la vía natural de conversión en derechos y obligaciones de lo que en el Texto Constitucional es puramente programático. Pero, en segundo lugar, también queda condicionado lo previsto por la Constitución por el contenido regulador, en concreto, de dicha ley ordinaria. De cualquier forma, en la estructura del precepto hay unos mimbres elementales que deben ser tenidos en cuenta en la regulación infraconstitucional»<sup>20</sup>.

## B) La legislación universitaria

Precisado de forma somera el marco constitucional, podemos comparar los últimos textos legales que regulan la Universidad española: la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), y la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOMLOU). La comparación realizada nos pondrá de manifiesto una circunstancia, el énfasis inicial en la investigación que ha culminado en la referencia explícita a la transferencia del conocimiento.

Procedamos a analizar las normas citadas:

a) La LRU, que como sabemos inicia el proceso de transformación del sistema universitario español, contemplaba indudablemente el doble objetivo docente e investigador de la Universidad<sup>21</sup>; baste recordar el contenido de su artículo 1.1, que

<sup>18</sup> Dicho artículo establece que: «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III [del Título I añadimos nosotros], informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.»

<sup>19</sup> CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo, «El derecho fundamental a la investigación científica» en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 6, diciembre 2008, p. 7.

<sup>20</sup> PÉREZ PÉREZ, Manuel, *Inversiones laborales...*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>21</sup> El binomio docencia e investigación ha aparecido indisolublemente ligado a la historia de las Universidades. En efecto, es innegable que no podemos pensar en una enseñanza de calidad si no hay

establecía que: «El servicio público de la educación superior corresponde a la Universidad, que lo realiza mediante la docencia, el estudio y la investigación»<sup>22</sup>. Por tanto, el precepto establecía el ámbito material del servicio público de la educación superior. A continuación, el apartado 2, señalaba las funciones de la Universidad. En dicho sentido podemos recordar las palabras de Souvirón Morenilla: «Aunque el preámbulo de la ley se cierra con la idea de la institución universitaria como “instrumento eficaz de transformación social, al servicio de la libertad, la igualdad y el progreso social para hacer posible una realización más plena de la *dignidad humana*”, que ésta se configure como causa final, condicionada a la consecución del fin inmediato y directo de la transformación social, hace bascular la concepción legal de la Universidad hacia una noción claramente social-funcional de la misma.»<sup>23</sup>

b) La LOU da un paso adelante, sin perjuicio de mantener prácticamente la redacción anterior en su artículo 1.1, con una doble modificación: por un lado, la de sustituir la expresión «corresponde» por la de «realiza»; y, por otro lado, de modo sintomático antepone, en la enumeración realizada, la investigación a la docencia y al estudio, pasando del tercer lugar en la enumeración al primero<sup>24</sup>. En palabras de su propia Exposición de Motivos, en el apartado VII:

«El auge de la sociedad de la información, el fenómeno de la globalización y los procesos derivados de la investigación científica y el desarrollo tecnológico están transformando los modos de organizar el aprendizaje y de generar y transmitir el conocimiento. En este contexto, la Universidad debe liderar este proceso de cambio y, en consecuencia, reforzar su actividad investigadora para configurar un modelo que tenga como eje el conocimiento. La Ley otorga, mediante un título propio, carta de naturaleza a la actividad investigadora en la Universidad. Lo anteriormente expuesto está en consonancia con el manifiesto compromiso de los

---

investigación; es la premisa necesaria para que la docencia alcance el más alto nivel. Además, la finalidad de la investigación es el progreso de la ciencia. Finalmente, no podemos negar que la calidad de las Universidades se mide fundamentalmente por su producción científica, es decir, por su actividad investigadora.

<sup>22</sup> Recordemos, también, que la declaración de la educación como servicio público había aparecido en la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa.

<sup>23</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, José María, *La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1988, p. 178.

<sup>24</sup> El apartado 2 del artículo 1 de la LOU establece las siguientes funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:

- «a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.
- »b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.
- »c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.
- »d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida.»

En nuestro objeto de análisis nos deberán interesar la primera y la tercera de las enumeradas.

poderes públicos de promover y estimular, en beneficio del interés general, la investigación básica y aplicada en las Universidades como función esencial de las mismas, para que las innovaciones científicas y técnicas se transfieran con la mayor rapidez y eficacia posibles al conjunto de la sociedad y continúen siendo su principal motor de desarrollo».

Por tanto, como se anunciaba en el Preámbulo de la norma, nos encontramos en el texto legal con el Título VII, que lleva por rúbrica «De la investigación en la Universidad» y está integrado por los artículos 39 a 41. Por tanto, acontece una diferencia sustancial respecto a su predecesora LRU, que no dedicaba ni un solo artículo a la investigación.

c) La LOMLOU procede a dar otro paso adelante, que también es anunciado en su breve Preámbulo con las siguientes palabras:

«Las universidades, además de un motor para el avance del conocimiento, deben ser un motor para el desarrollo social y económico del país. Junto a la investigación básica, la universidad deberá impulsar la transferencia al sector productivo de los resultados de su investigación en coordinación y complementariedad con los demás agentes del sistema de ciencia y tecnología.»

Las palabras del legislador se plasman con la modificación de la rúbrica del Título VII, que pasa a ser «De la investigación en la Universidad y de la transferencia del conocimiento», procediéndose a modificar el contenido de los tres artículos que como hemos visto integran el Título, para enfatizar el papel de la transferencia a la sociedad.

En la redacción vigente del artículo 39, que también luce nueva rúbrica<sup>25</sup>, se «reconoce y garantiza la libertad de investigación en el ámbito universitario, definiendo la investigación científica como fundamento esencial de la docencia y una herramienta primordial para el desarrollo social a través de la transferencia de sus resultados a la sociedad y función esencial de la universidad, que deriva de su papel clave en la generación de conocimiento y de su capacidad de estimular y generar pensamiento crítico, clave de todo proceso científico. Con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2007, asistimos a un reforzamiento del papel de la transferencia del conocimiento al sector productivo, que se conceptúa como servicio social y caracteriza como función de las Universidades»<sup>26</sup>.

Los preceptos de la vigente LOU dedicados a la investigación y a la transferencia del conocimiento se ocupan de la regulación de la investigación y la transferencia del conocimiento como funciones de la Universidad (artículo 39), del reconocimiento de la investigación como un derecho y deber del personal docente e investigador universitario (artículo 40) y del establecimiento de una serie de medi-

<sup>25</sup> De la inicial redacción de la rúbrica «La investigación, función de la Universidad», pasamos a la de «La investigación y la transferencia del conocimiento. Funciones de la Universidad».

<sup>26</sup> ZAMBONINO PULITO, María, «El servicio público de educación superior en las Universidades públicas» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 35, 2008, p. 98.

das y principios tendentes al fomento de la investigación, al desarrollo científico y a la innovación tecnológica en la Universidad (artículo 41)<sup>27</sup>.

En relación a la mencionada doble perspectiva de la investigación, como derecho y deber, podemos recordar que se enmarca «de acuerdo con los fines generales de la Universidad, y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico». Además, el siguiente apartado, introducido precisamente por la LOMLOU, indica que «la Universidad apoyará y promoverá la dedicación a la investigación de la totalidad del Personal Docente e Investigador Permanente».

En definitiva, como señala Gómez Otero<sup>28</sup>, «la reforma de la LOU insiste en la responsabilidad de la Universidad en la transferencia de sus resultados de la investigación a la sociedad, al considerarlo como una función y servicio social de las universidades. En la redacción anterior esa función estaba difuminada entre los distintos poderes públicos»<sup>29</sup>.

Precisado el punto de partida, podemos abordar la incidencia producida, por recientes reformas legislativas, en el marco normativo existente de protección de los derechos de autor.

## II. LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS EN EL MARCO NORMATIVO EXISTENTE. DE DÓNDE VENIMOS Y A DÓNDE HEMOS IDO (A PARAR)

La exposición de las novedades introducidas en el marco normativo regulador de la materia que nos ocupa, el tratamiento del autor en las Universidades públicas, nos deberá llevar como consecuencia a analizar el contenido de dos normas: la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE n.º 55, de 5 de marzo), y la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE n.º 131, de 2 de junio), habiendo supuesto ambas una profunda reforma del marco legal de la transferencia del conocimiento desde el sector público.

El punto de partida de ambos textos viene constituido por la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad (LP)<sup>30</sup> y por el Real

---

<sup>27</sup> Según la clasificación de la Royal Society, España ocupa el puesto número 9 en producción científica mundial y el puesto 10 en calidad de investigación. Sin embargo, ni el puesto que ocupamos en producción científica ni en calidad tiene correlación con el puesto que nos corresponde en protección de la tecnología y la ciencia (en definitiva, el conocimiento), ya que en este caso no aparecemos entre los quince primeros en patentes mundiales.

<sup>28</sup> GÓMEZ OTERO, Carlos A., «La transferencia de resultados de investigación en el cuadrilátero normativo: LPAP, LOU, LES y LCTI», comunicación presentada en el *Monográfico sobre impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Sevilla, 10 y 11 de noviembre de 2011, p. 2.

<sup>29</sup> El artículo 41.3 de la LOU, en su primer párrafo, establece que: «La transferencia del conocimiento es una función de las universidades. Estas determinarán y establecerán los medios e instrumentos necesarios para facilitar la prestación de este servicio social por parte del personal docente e investigador».

<sup>30</sup> No podemos dejar de advertir que la LP ha sufrido en los últimos tiempos cambios de relevancia que vienen recogidos, en un primer momento, por la Ley 10/2002, de 29 de abril, para la incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio,

Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI)<sup>31</sup>.

Es indudable que la LPI procede a desarrollar alguno de los derechos que veíamos enumerados en el artículo 20.1.b) de la CE, relativos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

Llegados a este punto podríamos plantearnos y hacer nuestras<sup>32</sup> las siguientes preguntas: ¿Es objeto de protección en el ámbito de la LPI la investigación? En tales casos, ¿quién debe ser protegido y a quién o a quiénes alcanzan los derechos de propiedad intelectual? En los trabajos realizados por grupos de investigación, ¿debe aplicarse la LPI? ¿Es suficiente la protección que confiere, en su caso, la Ley de Propiedad Intelectual y la normativa vigente para dar cobertura a la situación actualmente existente?

Ahora bien, recordemos que la doctrina más autorizada (Rodrigo Bercovitz) ha señalado que el derecho de autor no protege las ideas relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de las mismas, sino la forma en que las mismas aparecen recogidas en ella. No queda protegido por tal derecho ni la información ni las ideas ni la investigación. La conclusión expuesta es de una indudable importancia. En términos parecidos se expresa Rogel Vide<sup>33</sup> al señalar que: «la propiedad intelectual protege solo lo escrito, que no puede ser reproducido por otro, so pena de plagio, más no impide que, quienes lean lo escrito, se sirvan de las enseñanzas allí contenidas en su beneficio, sin remunerar por ello, en modo alguno al autor. Lo escrito, sea de ficción o no, científico o no, es literario. La propiedad intelectual protege solo lo dicho. Si, en ello, hay algo de susceptible de ser protegido por la vía de la propiedad industrial —patentes o modelos de utilidad— a ella habrá que estar»<sup>34</sup>.

Como lógica consecuencia del planteamiento expuesto, debemos recordar que el artículo 10 de la LPI establece, en su apartado 1, lo siguiente: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas».

---

relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, por la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; y, de forma indirecta, también por medio de la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad.

<sup>31</sup> Además de otras modificaciones puntuales, debemos tener presente el contenido de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

<sup>32</sup> BENAVENTE, Pilar, «La propiedad intelectual...», *op. cit.*, p. 754.

<sup>33</sup> ROGEL VIDE, Carlos, «Tesis doctorales y propiedad intelectual» en *IX Curso de Régimen Jurídico de Universidades*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008, pp. 277 y 278.

<sup>34</sup> Recordemos, en este momento, que el artículo 3 de la LPI establece:

«Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con:

»1. La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.

»2. Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.

»3. Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley.»

ficas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»<sup>35</sup>.

Es decir, la LPI «protege sólo las formas, no los contenidos»<sup>36</sup>, añadiendo Avilés Carceller que «se protege la forma de redactar, el poner negro sobre blanco, pero no las fuentes, las teorías, las ideas, es decir, no se protegen los contenidos esenciales, sólo los accidentales». En definitiva, debemos insistir, se protege la forma, no los contenidos.

En otro momento temporal pasado nos deberíamos haber planteado la titularidad de los derechos de explotación de los derechos de la propiedad intelectual y su incidencia en el ámbito universitario<sup>37</sup>. Para ello, analizamos el contenido del artículo 51 de la LPI, relativo a la transmisión de los derechos del autor asalariado, que establece:

«1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.

»2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

»3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

»4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.

---

<sup>35</sup> Recordemos que se consideran creaciones lo que se incluye en la enumeración que a continuación se realiza:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b) Las composiciones musicales, con o sin letra.
- c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Los programas de ordenador.

<sup>36</sup> AVILÉS CARCELLER, Ricardo, «El ADN y el Derecho Romano» en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/200605-44551315410611341.html> [Consulta: abril de 2012].

<sup>37</sup> En este orden de cosas puede resultar interesante la lectura de QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo, «Titularidad y transmisión de los derechos de autor del profesorado universitario» en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (Revista jurídica interdisciplinar internacional) —AFDUDC—*, n.º 10, 2006, pp. 871-882.

»5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se registrará por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.»<sup>38</sup>

El precepto legal transcrito había permitido, en nuestra opinión, hasta la promulgación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, resolver, vía interpretativa, la determinación del régimen jurídico aplicable a la actividad desarrollada por el profesorado o por el personal investigador. Ahora bien, el reciente texto legal mencionado ha incidido de forma indudable en la materia. Procedamos a su análisis.

#### A) La Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo) —LES—

La LES es una norma que presenta una indudable singularidad, ya que obedece directamente a la voluntad de crear las condiciones necesarias que favorezcan un desarrollo económico sostenible en España<sup>39</sup>. En el sentido indicado, su artículo 1 establece que tiene por objeto introducir en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para crear las condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible.

De forma previa debemos recordar que la LES, como indica su Preámbulo, pretende un cambio en el modelo productivo, favoreciendo la investigación universitaria, y, en consecuencia, estableciendo medidas que faciliten la transferencia de sus resultados al sector productivo.

De esta forma, en el apartado IV del Preámbulo de la LES podemos leer:

«El Capítulo V incorpora medidas de impulso a la actividad investigadora y a la innovación, y muy especialmente a su vinculación con la actividad empresarial. La Sección 1.a del Capítulo V se dedica a la transferencia de los resultados de la actividad investigadora, facilitando que los centros de investigación puedan transferir conocimientos al sector privado y fomentando la cooperación de los agentes públicos y privados a través de la participación en empresas innovadoras de base tecnológica. Por otra parte, en la Sección 2.a de este Capítulo, se impulsa la articulación de mecanismos que permitan una tramitación preferente de las solicitudes de patentes relativas a los objetivos de sostenibilidad a los que se refiere

<sup>38</sup> Cabe mencionar que el artículo 97.4 de la LPI establece que: «Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario».

<sup>39</sup> Recordemos que la LES se integraba en una estrategia más amplia, la Estrategia de Economía Sostenible, que fue presentada en el Congreso de los Diputados el 2 de diciembre de 2009, después de ser aprobada por el Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2009, y que tiene como objetivo básico el de sentar las bases para favorecer un modelo de desarrollo económico sostenible.

la Ley, y se establece una reducción del 18 por ciento en tres años, de diversas tasas en materia de propiedad industrial. La Sección 3.a, finalmente, favorece la investigación universitaria, estableciendo al mismo tiempo medidas que faciliten la transferencia de sus resultados al sector productivo. Fiscalmente, se incrementa la deducción en el Impuesto sobre Sociedades, del 8 al 12 por ciento, de las actividades de innovación tecnológica»<sup>40</sup>.

En consecuencia, como se nos anunciaba en la parte expositiva, el Capítulo V («Ciencia e innovación») del Título II («Competitividad») de la LES dedica los artículos 53 a 65 a materias como transferencia de resultados en la actividad investigadora entre el sector público y el sector privado (sección 1.<sup>a</sup>); promoción de los derechos de propiedad industrial, recogiendo algunas modificaciones en la normativa de patentes, marcas y diseños industriales con el propósito de favorecer la actividad innovadora (sección 2.<sup>a</sup>); y formación, investigación y transferencia de resultados en el sistema universitario, contemplando diferentes actuaciones dirigidas a promover la competitividad e internacionalización de las Universidades, a incentivar la productividad científica y a la transferencia de conocimiento, suscitando sinergias con entidades o empresas dedicadas a actividades innovadoras (sección 3.<sup>a</sup>), así como su incidencia en la fiscalidad. En definitiva, se recogen en el texto legal aquellas actuaciones que, en el ámbito de la ciencia y la innovación, se ha considerado necesario reforzar e impulsar por su incidencia en la competitividad de la economía española.

La introducción de las mencionadas previsiones normativas que nos ocupan en la LES, centrándonos en los artículos 53 a 56, pueden merecer una crítica inicial de índole sistemática: las medidas contempladas en este ámbito deberían haberse integrado en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación que seguía un proceso de elaboración paralelo.

En el sentido indicado se expresaba el Dictamen 1/2010, de 28 de enero, del Consejo Económico y Social. Además, el referido Dictamen consideraba necesario reforzar la protección jurídica y administrativa de los resultados de los procesos de investigación e innovación<sup>41</sup>.

A mayor abundamiento, y en una línea crítica desde otra perspectiva, el Consejo de Estado en el preceptivo dictamen emitido, en relación al Anteproyecto de LES, también indicó que el texto renunciaba a incorporar a las normas vigentes las novedades que el texto consultado dedica a la ciencia y la innovación<sup>42</sup>. En efecto, y al contrario de lo que sucede con las previsiones que el Anteproyecto contiene en otros ámbitos, que se trasladan a su parte final con modificación de las corres-

---

<sup>40</sup> Es innegable que el texto permite vislumbrar de forma sintética cuáles son las pretensiones normativas plasmadas en la norma.

<sup>41</sup> Lo anteriormente expuesto lo encontramos plasmado en las Observaciones particulares relativas al Capítulo VI («Ciencia e Innovación») del Título II («Competitividad»).

<sup>42</sup> Debemos tener presente que, salvo error u omisión comprensible, la LES incide en sesenta normas vigentes a la fecha de su publicación. La técnica utilizada no es indudablemente la más recomendable.



pondientes leyes, los preceptos que se dedican a la materia analizada prescinden de efectuar esa traslación.

El referido Dictamen del Consejo de Estado de 18 de marzo de 2010 se expresaba en los siguientes términos:

«La situación descrita es susceptible de generar problemas aplicativos en un campo tan especialmente relevante desde el punto de vista de la ciencia e innovación, como es el universitario, toda vez que es llamativo que el Anteproyecto no incardine las medidas relativas a ese ámbito en la vigente Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, donde tendrían un encaje natural. Las dificultades anudadas a esta forma de proceder, caracterizada por la regulación de una materia “por acumulación”, han sido expuestas como observaciones de carácter general. Lo mismo ha sucedido con los problemas derivados de las “in-crustaciones” en leyes ordinarias de normas que pertenecen a la reserva constitucional de materias a la Ley Orgánica, debiendo señalarse ahora que, en cuanto puedan afectar los artículos 68 a 72 del texto examinado a la legislación de Universidades, han de trasladarse al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria. En un orden cercano de consideraciones, los informes incorporados al expediente han puesto de relieve la ausencia de medidas encaminadas a coordinar el régimen contenido en el texto consultado y la futura Ley de la Ciencia y la Tecnología, también en fase de anteproyecto, de la que proceden algunas de las previsiones insertadas en el Anteproyecto.»

Debemos recordar que la disposición final tercera de la LES modificaba la LOU.

Llegados a este punto, procedamos a analizar el contenido de los aspectos de mayor relevancia en los preceptos de la LES<sup>43</sup>.

a) *El ámbito de aplicación de la transferencia de resultados en la actividad investigadora*

Así, el artículo 53 de la LES contempla, en sus dos primeros apartados, el ámbito de aplicación correspondiente a la transferencia de resultados en la actividad investigadora, en su doble vertiente: subjetiva y objetiva. De esta forma, debemos tener presente que:

a) El ámbito de aplicación subjetivo se extiende a: «los Organismos públicos de investigación, las universidades públicas, las fundaciones del sector público estatal, las sociedades mercantiles estatales y otros centros de investigación dependientes de la Administración General del Estado.»

---

<sup>43</sup> Antes de continuar con la exposición debemos hacer mención a la incidencia que ha podido tener en el reciente desarrollo normativo que se ha abordado la Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008 sobre la gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación [notificada con el número C(2008) 1329] (Texto pertinente a efectos del EEE) (2008/416/CE), *Diario Oficial de la Unión Europea* n.º L 146, 5 de junio de 2008, pp. 19-24.

Por tanto, afecta a las Universidades públicas, junto a otras personificaciones jurídicas.

b) Por su parte, el ámbito de aplicación objetivo se corresponde con: «los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación realizadas como consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias, por el personal investigador de las entidades mencionadas en el apartado anterior, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica por la que estén vinculados a ellas.»

Es importante destacar, como hemos podido comprobar del tenor literal de la segunda transcripción, que dicho ámbito comprende los resultados de las actividades investigadoras desarrolladas por el «personal investigador». Por tanto, la LES amplía, en nuestra opinión, el ámbito subjetivo en relación a la legislación precedente, que utilizaba con mayor frecuencia la expresión «profesorado», produciéndose una indudable innovación en la terminología utilizada.

Además, profundizando un poco más, podemos plantearnos una serie de preguntas. En primer lugar, ¿cuáles son los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación? (es decir, en qué se concretan o plasman). En segundo lugar, ¿qué debemos entender por personal investigador? y, en el concreto ámbito universitario, ¿a qué personal investigador de las Universidades nos estaríamos refiriendo?

Respondamos a las dos preguntas planteadas:

1. En relación a la primera, debemos recordar que del articulado de la LP resulta que la patente es, junto con el modelo de utilidad, la modalidad de propiedad industrial o bien, según sea entendida, de propiedad intelectual mediante la cual se estructura la protección jurídica de las invenciones. Preciado lo anterior, la conceptualización del término «patente» presenta un variado surtido de significados, pues o bien puede ser considerado como el derecho subjetivo de naturaleza patrimonial atribuido sobre una invención, o bien como un sistema de protección jurídica de las invenciones, en este último sentido, entendido como conjunto de aspectos institucionales, formales y sustantivos mediante los que se establece la protección jurídica de las invenciones.

Así pues, el «derecho de patente», como hemos avanzado, debe ser observado desde dos vertientes distintas:

En primer lugar, desde un punto de vista técnico, el derecho de patente es un derecho subjetivo de naturaleza registral y patrimonial; es decir, el derecho de patente, de conformidad con el artículo 49 de la LP, nace con la concesión administrativa de la patente y, en consecuencia, finaliza con la realización de su inscripción en el Registro de Patentes de la Oficina Española de Patentes y Marcas, como prescribe el apartado primero del artículo 79 del mismo texto legal, generando, a su vez, plenos efectos jurídicos frente a terceros sobre la titularidad de la patente.

En segundo lugar, el derecho de patente entendido como derecho de naturaleza patrimonial es susceptible de ser objeto de negocios jurídicos, como prescriben los artículos 74 y siguientes de la Ley, tales como la autorización de uso sin transmi-

sión de titularidad (lo que conocemos como licencia), la transmisión a título definitivo (la cesión), el usufructo u otro tipo de garantías.

En resumen, debemos entender que el «derecho de patente» queda configurado como el derecho a prohibir (*ius prohibendi*) a los terceros que carezcan del consentimiento del titular de la patente, la realización de los actos de explotación de la invención patentada.

2. En cuanto a la segunda pregunta realizada anteriormente, y para darle la respuesta oportuna, debemos detenernos brevemente en nuestro planteamiento para realizar una reflexión a modo de recordatorio.

Así, el artículo 40 de la LOU, bajo la rúbrica «La investigación, derecho y deber del profesorado universitario», en su apartado 1, establece con claridad meridiana que «La investigación es un derecho y un deber del personal docente e investigador de las Universidades, de acuerdo con los fines generales de la Universidad, y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico». A lo anteriormente expuesto se nos debería suscitar una pregunta: ¿cuál es el «personal docente e investigador»? La respuesta, si seguimos la sistemática del texto legal, la deberemos encontrar en el contenido del artículo 47 de la LOU, que establece, con meridiana claridad, que el personal docente e investigador de las Universidades públicas está compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado.

Ahora bien, podemos plantearnos una pregunta más: ¿qué personal docente e investigador realiza actividad investigadora? En este punto los preceptos que deberíamos recordar inicialmente son los artículos 50.b)<sup>44</sup>, 52.b)<sup>45</sup> y 56.1, último párrafo<sup>46</sup> de la LOU. Es innegable que las citadas referencias normativas del mencionado texto legal son insuficientes para responder con plenitud a la pregunta planteada.

Finalmente cabe mencionar que el último apartado del artículo 53 de la LES procede a realizar una remisión a los textos legales vigentes al indicar que: «Se considerarán objeto de propiedad industrial y de propiedad intelectual los reconocidos como tales en la legislación vigente al respecto»<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Refiriéndose a los profesores ayudantes doctores, el citado artículo establece que la contratación de dichos profesores se ajustará unas determinadas reglas, de las cuales nos interesa en este momento la referida en la letra b): «La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes y de investigación.»

<sup>45</sup> En cuanto a la contratación de profesores contratados doctores, dicha contratación se ajustará, entre otras, a la regla prevista en la letra b): «La finalidad del contrato será la de desarrollar, con plena capacidad docente e investigadora, tareas de docencia y de investigación, o prioritariamente de investigación.»

<sup>46</sup> Textualmente, dicho precepto establece que: «El profesorado perteneciente a ambos cuerpos [refiriéndose a los Catedráticos de Universidad y a los Profesores Titulares de Universidad] tendrá plena capacidad docente e investigadora.»

<sup>47</sup> Es decir, se produce una remisión a las previsiones de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, y al Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En concreto, a los artículos 10 a 13 de la LPI y a los artículos 4 y 5 de la LP.

b) *La titularidad de los derechos*

Por su parte, el artículo 54 de la ya tan mencionada LES<sup>48</sup> se ocupa de la titularidad de los resultados de la actividad investigadora en materia de propiedad industrial y de los derechos de explotación de los derechos de la propiedad intelectual. El precepto realiza una tajante doble afirmación en relación a la propiedad de los derechos —no exenta de polémica, como veremos—.

a') *Propiedad industrial*

En relación a la denominada propiedad industrial, el primer apartado del indicado artículo 54 establece que «los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación [a las que se refiere el artículo anterior], así como el derecho a solicitar los títulos de propiedad industrial adecuados para su protección pertenecerán a las entidades cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias».

Por tanto, los resultados y el derecho a solicitar los títulos de propiedad industrial para su protección pertenecerán a las entidades en las que prestan servicios los investigadores. Es decir, en relación a las Universidades públicas, tiene lugar la atribución legal a las mismas de la titularidad de las invenciones realizadas «en el ejercicio de las funciones que les son propias»<sup>49</sup>.

En nuestra opinión, la previsión normativa sigue la senda del artículo 20 de la LP, que contiene una previsión expresa en relación a las patentes en el ámbito universitario. El precepto establecía textualmente, en su redacción original, lo siguiente:

«1. Las normas del presente Título serán aplicables a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes públicos, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos siguientes.

»2. Corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la Universidad y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria.

»3. Toda invención, a la que se refiere el punto 2, debe ser notificada inmediatamente a la Universidad por el profesor autor de la misma.

»4. El profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 2. Corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de esta participación.

<sup>48</sup> Bajo la extensa rúbrica «Titularidad y carácter patrimonial de los resultados de la actividad investigadora y del derecho a solicitar los correspondientes títulos de propiedad industrial e intelectual para su protección».

<sup>49</sup> Lo anteriormente expuesto supone una indudable particularidad respecto a que la titularidad de la patente corresponde al inventor o conjunto de inventores, de conformidad a las previsiones del artículo 10.1 y 2 de la LP, incardinándose plenamente en las previsiones del artículo 20 de la LP.

»5. La Universidad podrá ceder la titularidad de las invenciones mencionadas en el punto 2 al profesor, autor de las mismas, pudiendo reservarse en este caso una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación.

»6. Cuando el profesor obtenga beneficios de la explotación de una invención mencionada en el punto 5, la Universidad tendrá derecho a una participación en los mismos determinada por los Estatutos de la Universidad.

»7. Cuando el profesor realice una invención como consecuencia de un contrato con un ente privado o público, el contrato deberá especificar a cual de las partes contratantes corresponderá la titularidad de la misma.

»8. El régimen establecido en los párrafos 2 a 7 de este artículo podrá aplicarse a las invenciones del personal investigador de entes públicos de investigación.

»9. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de Entes públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 8 de este artículo, serán establecidas por el Gobierno, atendiendo a las características concretas de cada Ente de investigación.»<sup>50</sup>

Por tanto, vemos que el precepto transcrito establece, como regla general, que «corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la Universidad», añadiendo otro requisito al anterior: «que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora» (apartado 2). A continuación, el inciso final de dicho apartado, establece una excepción, que ahora deberemos entender como consecuencia de los cambios normativos producidos, lógicamente realizada al artículo 83 de la LOU<sup>51</sup>. Ahora bien, debemos hacer notar que el elemento subjetivo

---

<sup>50</sup> La disposición final segunda de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, ha dado una nueva redacción al noveno apartado. Por tanto, la redacción vigente de dicho precepto es la que se transcribe a continuación: «Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de entes del sector público de investigación en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el apartado 8 de este artículo serán establecidas por el Gobierno, atendiendo a las características concretas de cada ente de investigación. Esta participación no tendrá en ningún caso naturaleza retributiva o salarial. Las Comunidades Autónomas podrán desarrollar por vía reglamentaria regímenes específicos de participación en beneficios para el personal investigador de entes públicos de investigación de su competencia.»

<sup>51</sup> Dicho artículo, en la redacción de sus dos primeros apartados, establece que:

«1. Los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado a través de los mismos o de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación, podrán 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.

»2. Los Estatutos, en el marco de las normas básicas que dicte el Gobierno, establecerán los procedimientos de autorización de los trabajos y de celebración de los contratos previstos en el apartado anterior, así como los criterios para fijar el destino de los bienes y recursos que con ellos se obtengan.»

que de forma inicial menciona se ajusta al contexto normativo existente en el momento de la publicación de la LP, pero no al actualmente existente<sup>52</sup>.

Además, el autor de estas invenciones —«el profesor», como se encarga de remarcar el apartado 3 del artículo transcrito— tiene la obligación de notificarlas inmediatamente a la Universidad. Sin embargo, el apartado 4 establece, insistiendo en el sujeto, que «el profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones». Finalmente, el inciso final de dicho apartado indica que «corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de su participación».

Del entramado descrito, y a modo de resumen telegráfico, podemos indicar que surgen dos derechos: el derecho moral del profesor universitario y el derecho de participar en los beneficios, y dos obligaciones: la obligación de comunicar la existencia de la invención y la obligación de confidencialidad.

En este punto debemos realizar una observación al régimen descrito: la LP establece la posibilidad de que la Universidad ceda la titularidad de estas invenciones al profesor, autor de las mismas, pudiendo reservarse en este caso una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación (apartado 5 del transcrito artículo 20 de la LP).

#### b') Propiedad intelectual

Por otro lado, en el segundo apartado del artículo 54 de la LES del que nos estamos ocupando, en relación a la propiedad intelectual, añade: «Los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual.»

En nuestra opinión, la novedad polémica introducida radica en que los derechos de explotación de propiedad intelectual corresponderán a las entidades en las que el autor haya desarrollado una relación de servicios. Por tanto, se establece con aparente meridiana claridad que los derechos derivados de la propiedad intelectual que se originan de la investigación llevada a cabo en el seno de las Universidades públicas o en otros centros de investigación públicos pertenecen a las mencionadas instituciones y no a los investigadores.

La redacción transcrita ya encendió, desde el momento inicial, un indudable debate.

Así, Pedro de Miguel Asensio, en relación a la redacción del artículo 63.2 del Anteproyecto de la LES, plasmada finalmente en el artículo que nos ocupa, indicaba que: «se trata de una norma que en su redacción actual tiene un alcance po-

---

<sup>52</sup> Sin perjuicio de la previsión existente en el apartado 8 del artículo 20 de la LP. En efecto, baste que nos remitamos al contenido del Título V de la LRU, artículos 33 a 48, que se ocupaba del profesorado, en contraposición al contenido del Título IX de la LOU, que se ocupa con idéntica rúbrica del personal docente e investigador.

tencialmente amplísimo, de modo que podría resultar gravemente lesiva para los derechos de los afectados, pues una interpretación amplia menoscabaría los fundamentos sobre los que se asienta la legislación de propiedad intelectual y la protección de nuestro ordenamiento del derecho “a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”, en los términos del artículo 20.1.b) de la Constitución, modificando radicalmente con respecto a los afectados las normas sobre titularidad de los derechos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual. Además, con ese alcance, la norma resulta, desde luego, innecesaria para el logro de los objetivos de ese Capítulo del Anteproyecto de Ley, que está orientado a la transferencia de tecnología y que busca facilitarla desde los organismos públicos de investigación. Por ello, resulta, como mínimo, aconsejable la supresión de la norma o, al menos, la revisión de ese apartado para concretar su alcance»<sup>53</sup>.

En relación a la nueva regulación establecida en la LES, Gómez Otero señala:

«A partir de esta norma, los resultados de las actividades de investigación desarrollo e innovación de los OPI, Universidades y otros centros de investigación de la AGE, ya sean propiedad industrial o intelectual **pertenecerán a las entidades en las que los investigadores realicen su actividad, siempre que sean “consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias”**. Y ello con independencia de la vinculación jurídica de los investigadores con la entidad.

»Esta regulación determina, en el ámbito de la propiedad intelectual, que los derechos de explotación de resultados no son ya del autor (sin perjuicio de reconocer sus derechos morales), sino de la entidad para la que trabajan.

»Esto va a suponer en algunos campos una auténtica revolución, en materias por ejemplo como la publicación de libros o artículos por docentes universitarios en el ejercicio de sus funciones, en los que la universidad será la encargada de negociar la explotación de esos derechos o los derechos de reprografía que deberán ser entregados a la universidad por las entidades de gestión.

»Habrà que proceder a un cambio de mentalidad para el personal universitario así como a un incremento de gestión de los derechos universitarios.»<sup>54</sup>.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto y aunque rompamos la exposición lógica, debemos indicar que, para justificar la crítica anteriormente expuesta a la sistemática utilizada por la norma que nos ocupa, se ha añadido un nuevo apartado 5 al artículo 80 de la LOU, del siguiente tenor literal: «Formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias. La administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación».

<sup>53</sup> DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, «Sobre economía sostenible, derechos de autor y profesores universitarios» en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2009/12/sobre-economia-sostenible-derechos-de.html> [Consulta: abril de 2012].

<sup>54</sup> GÓMEZ OTERO, Carlos A., «La transferencia de resultados...», *op. cit.*, p. 10.

c) *Régimen jurídico de la transmisión de derechos sobre los resultados de la investigación*

Finalmente, el artículo 55 de la LES descrita establece de forma pormenorizada, bajo la también extensa rúbrica de «Aplicación del derecho privado a las transmisiones a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora», el régimen jurídico aplicable a las referidas transmisiones, en los siguientes términos:

«1. La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora a que se refiere el artículo anterior requerirá la previa declaración, por el titular del Ministerio a que esté adscrita o vinculada la entidad investigadora, o por el órgano competente de la universidad, de que el derecho no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público.

»2. La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá por el derecho privado, en los términos previstos por esta Ley y las disposiciones reguladoras y estatutos de las entidades a que se refiere el artículo 53, aplicándose los principios de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse.

»3. La transmisión de derechos se llevará a cabo mediante adjudicación directa en los siguientes supuestos:

»a) Cuando los derechos se transmitan a otra Administración Pública o, en general, a cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones Públicas o personas jurídicas de derecho público.

»b) Cuando los derechos se transmitan a una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública.

»c) Cuando fuera declarado desierto el procedimiento promovido para la enajenación o éste resultase fallido como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquéllas en que se hubiese producido la adjudicación.

»d) Cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

»e) Cuando la transmisión se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente.

»f) Cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios alguno de los cuales no pertenezca al sector público, y el copropietario o copropietarios privados hubieran formulado una propuesta concreta de condiciones de la transmisión. En este caso, los copropietarios públicos deberán aprobar expresamente las condiciones propuestas, previa verificación de la razonabilidad de las mismas.



»g) Cuando por las peculiaridades del derecho, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación proceda la adjudicación directa.

»h) Cuando resulte procedente por la naturaleza y características del derecho o de la transmisión, según la normativa vigente, como en los casos de las licencias de pleno derecho o de las licencias obligatorias.

»4. En supuestos distintos de los enumerados en el apartado anterior, para la transmisión deberá seguirse un procedimiento basado en la concurrencia competitiva de interesados, en el que se garantice una difusión previa adecuada del objeto y condiciones de la misma, que podrá realizarse a través de las páginas institucionales mantenidas en internet por el organismo o entidad titular del derecho y el Departamento ministerial del que dependa o al que esté adscrito. En dicho procedimiento deberá asegurarse, asimismo, el secreto de las proposiciones y la adjudicación a la proposición económicamente más ventajosa.

»5. En todo caso, la transmisión de los derechos sobre estos resultados se hará con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado.

»6. Cuando se transfiera la titularidad del derecho a una entidad privada deberá preverse, en la forma que reglamentariamente se determine, la inclusión en el contrato de cláusulas de mejor fortuna que permitan a las entidades públicas recuperar parte de las plusvalías que se obtengan en caso de sucesivas transmisiones de los derechos o cuando debido a circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta en el momento de la tasación, se apreciase que el valor de transferencia de la titularidad del derecho fue inferior al que hubiera resultado de tenerse en cuenta dichas circunstancias.»

Para Lozano Cutanda se introduce una «regulación específica para los contratos de transferencia de resultados de la actividad investigadora como un medio para impulsar la contratación pública destinada a estimular la innovación»<sup>55</sup>.

Ahora bien, el régimen establecido ya se ve afectado por el último texto legal que debemos abordar.

## **B) Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (Ley 14/2011, de 1 de junio) —LCTI<sup>56</sup>—**

La relevancia de la investigación y de la transferencia del conocimiento que, como hemos visto, ha ido ganando protagonismo en los diferentes textos reguladores de la Universidad (LRU, LOU y LOMLOU) ha culminado, al día de hoy, su proceso en la LCTI. Del texto legal que ahora nos ocupa, diversos preceptos han tenido especial incidencia en la materia objeto de nuestra exposición. Procedamos a abordar su análisis.

<sup>55</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca, «Nueva regulación jurídica de los contratos de transferencia de los resultados de la investigación a les empresas *spin-off*» en GÓMEZ-ACEBO & POMBO, *Comentarios jurídicos*, octubre 2011, volumen 17, p. 36.

<sup>56</sup> La Ley se estructura en un título preliminar, cuatro títulos, veintiocho disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una derogatoria y once disposiciones finales.

La LCTI tiene por objeto, de conformidad a lo establecido en su artículo 1, establecer el marco para el fomento de la investigación científica y técnica y sus instrumentos de coordinación general, con el fin de contribuir a la generación, difusión y transferencia del conocimiento para resolver los problemas esenciales de la sociedad. Por tanto, el objeto fundamental es la promoción de la investigación, el desarrollo experimental y la innovación como elementos sobre los que ha de asentarse el desarrollo económico sostenible y el bienestar social<sup>57</sup>.

Dicho texto, en su extenso Preámbulo, describe cinco realidades que distinguen el actual contexto del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación del que existía en el momento de aprobación del que podríamos considerar su precedente legislativo<sup>58</sup>, refiriéndose la quinta de las realidades descritas a la transición hacia una economía basada en el conocimiento y la innovación. Así pues, en el referido Preámbulo podemos leer:

«El esfuerzo realizado por España en las dos últimas décadas por situar su ciencia a nivel internacional debe complementarse ahora con un mayor énfasis en la investigación técnica y el desarrollo tecnológico y en la transferencia de los resultados de investigación hacia el tejido productivo. No obstante, aunque necesario, este impulso a la llamada valorización del conocimiento no es suficiente para lograr el objetivo de una economía más innovadora; se precisa un enfoque más amplio. La apuesta por la innovación es estrictamente necesaria para el crecimiento y competitividad de nuestro sistema productivo.»

Por cierto, en relación a la mencionada «valorización del conocimiento», en el propio texto del Preámbulo podemos encontrar su definición como «la puesta en valor del conocimiento obtenido mediante el proceso de investigación, con objeto de que los resultados de la investigación promovidos o generados por ella se transfieran a la sociedad». La definición la encontramos posteriormente recogida en el artículo 35.2 de la Ley, que contempla también los objetivos de la misma<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.15.a de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica.

<sup>58</sup> El precedente normativo es la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, que había fijado, veinticinco años antes, la organización básica en la materia.

<sup>59</sup> La LCTI dedica específicamente sus artículos 35 a 37 al análisis de la investigación desde el punto de vista de la protección, valorización y transferencia del conocimiento. Y, concretamente, en el artículo 35 reconoce el papel de las Administraciones Públicas en el fomento de la valorización, la protección y la transferencia de tecnología del conocimiento con el objeto de que los resultados de la investigación sean transferidos a la sociedad.

Así, el apartado 2 del artículo 35 establece:

«La valorización, entendida como la puesta en valor del conocimiento obtenido mediante el proceso de investigación, alcanzará a todos los procesos que permitan acercar los resultados de la investigación financiada con fondos públicos a todos los sectores, y tendrá como objetivos:

»a) Detectar los grupos de investigación que realicen desarrollos científicos y tecnológicos con potenciales aplicaciones en los diferentes sectores.

Ahora podemos abordar la incidencia que tiene el texto de la LCTI en las normas sobre propiedad intelectual e industrial desde la perspectiva del autor, y comprobar si se introducen cambios importantes en las mencionadas materias.

a) *El personal investigador: concepto (artículo 13)*

En primer lugar, debemos señalar que la LCTI recoge, en su Título II, un catálogo de derechos y deberes específicos del personal investigador, que indudablemente supone una novedad de sistematización. De forma lógica y previa, el texto legal procede en el apartado 1 de su artículo 13 a dar una definición de lo que debemos considerar personal investigador (a los efectos del mismo): «el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación». Por tanto, el precepto identifica, en primer lugar, al sujeto: «el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso». Además, como vemos, aprovecha la ocasión para conceptualizar el ámbito material desarrollado, resultando importante destacar la definición realizada por no resultar habitual, como hemos visto en los otros textos legales analizados.

En efecto, hemos hablado de investigación o de actividad investigadora, pero no hemos dicho en qué consistía la misma. En relación a la actividad desarrollada, podemos traer a colación las palabras de González López y Osuna Páez en el sentido de que: «La utilización del término “creativo” para calificar el trabajo del investigador desde luego no parece ni necesario —simplemente haciendo mención al término trabajo, sin cualificarlo, hubiera sido suficiente— ni adecuado. Y ello porque el calificativo “creativo” se utiliza normalmente en el contexto de la creación artística y no en el de la obra científica, que es la que desarrolla el personal investigador. Ciertamente tanto la obra artística como la científica son obras protegibles mediante el derecho de autor, pero la definición de la actividad investigadora no debe poner el acento únicamente en el carácter creativo de la misma, sino,

---

»b) Facilitar una adecuada protección del conocimiento y de los resultados de la investigación, con el fin de facilitar su transferencia.

»c) Establecer mecanismos de transferencia de conocimientos, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica.

»d) Fomentar las relaciones entre centros públicos de investigación, centros tecnológicos y empresas, en especial pequeñas y medianas, con el objeto de facilitar la incorporación de innovaciones tecnológicas, de diseño o de gestión, que impulsen el aumento de la productividad y la competitividad.

»e) Fomentar las relaciones entre centros de investigación, personal de investigación y empresas.

»f) Crear entornos que estimulen la demanda de conocimientos, capacidades y tecnologías generados por las actividades de investigación, desarrollo e innovación.

»g) Estimular la iniciativa pública y privada que intermedie en la transferencia del conocimiento generado por la actividad de investigación, desarrollo e innovación.»

sobre todo, en su carácter innovador, generador de resultados nuevos e inventivos susceptibles de protección mediante derechos de propiedad industrial. El término “creativo” será sólo aceptable en el marco de esta definición en la medida en que se entienda como “trabajo susceptible de generar un resultado”<sup>60</sup>.

El segundo párrafo del artículo 13.1 de la LCTI establece expresamente, con carácter complementario a la previsión realizada en el párrafo anterior, que: «Será considerado personal investigador el personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras». Por tanto, deberemos recordar otra vez que, de conformidad con el artículo 47 de la LOU, el personal docente e investigador de las Universidades públicas está compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado. Lo anterior supone que en relación al personal funcionario tendremos en cuenta lo establecido en el artículo 56.1 de la LOU y para el personal laboral deberemos tener presente las previsiones de los artículos 48 y siguientes del mencionado texto legal.

De conformidad con lo establecido en apartado 2 del artículo 13 de la LCTI, en lógica consonancia con las normas reguladoras del empleo público que resultan de aplicación, el personal investigador vinculado a una Universidad pública podrá estarlo «mediante una relación sujeta al derecho administrativo o al derecho laboral, y podrá ser funcionario de carrera, funcionario interino o personal laboral fijo o temporal, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público»<sup>61</sup>.

#### b) *Los derechos del personal investigador (artículo 14)*

El artículo 14 de la LCTI enumera una serie de derechos del personal investigador<sup>62</sup>, entre los que expresamente se incluye, en su apartado 1, el que preste servicios en las Universidades públicas. De la enumeración realizada nos deberemos detener en los siguientes:

<sup>60</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Inmaculada y OSUNA PÁEZ, M.<sup>a</sup> Luisa, «La nueva Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Aspectos relativos a la propiedad industrial e intelectual» en *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.º 64, 2011, Instituto de Derecho y Ética Industrial, p. 52.

<sup>61</sup> Debemos tener presente la previsión del apartado 5 del artículo 13 que nos ocupa relativa a que: «[...] el personal investigador al servicio de las Universidades públicas se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, y su normativa de desarrollo, en el real decreto que apruebe el estatuto del personal docente e investigador universitario, en los estatutos de las Universidades, en las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, en el Real Decreto Legislativo 1/1995.»

<sup>62</sup> Es importante recordar que el 1 de enero de 2000, la Federación Mundial de los Trabajadores Científicos remitió a la UNESCO un borrador de declaración de los derechos de los trabajadores científicos. La Federación había redactado el texto siguiendo una recomendación de la propia UNESCO de 1974.

Además, también debemos tener presente la Recomendación de la Comisión, de 11 de marzo de 2005, relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de conducta para la contratación de investigadores (Texto pertinente a efectos del EEE) (2005/251/CE), *Diario Oficial de la Unión Europea* n.º L 75, 22 de marzo de 2005, pp. 67-77.

a') El derecho a determinar libremente los métodos de resolución de problemas, dentro del marco de las prácticas y los principios éticos reconocidos y de la normativa aplicable sobre propiedad intelectual, y teniendo en cuenta las posibles limitaciones derivadas de las circunstancias de la investigación y del entorno, de las actividades de supervisión, orientación o gestión, de las limitaciones presupuestarias o de las infraestructuras (art. 14.1.b).

El confuso derecho proclamado lo deberemos conectar con el derecho fundamental a la investigación científica. Por tanto, el derecho que ahora nos ocupa deberemos conectarlo con el derecho previsto en la letra a) del artículo 14.1 de la LCTI: «Formular iniciativas de investigación, a través de los órganos o estructuras organizativas correspondientes.»

Es innegable que la mera lectura del tenor literal del precepto pone de manifiesto que no nos encontramos en presencia de un paradigma de claridad.

Efectivamente, en un solo párrafo se entrelazan una serie de proposiciones (oraciones, en términos lingüísticos), simples y compuestas, unidas simplemente por comas y conjunciones copulativas que dificultan gravemente el sentido que el legislador ha querido dar al derecho citado. Por lo demás, el precepto en cuestión tampoco es realmente diáfano en cuanto al contenido léxico, pues se inicia con una referencia a un derecho muy subjetivo difícil de concretar como es «determinar libremente los métodos de resolución de problemas», que se encuentra incardinado en un contexto claramente heterogéneo (prácticas, principios éticos y normativa sobre propiedad intelectual, que difícilmente pueden conectarse), lleno de limitaciones.

González López y Osuna Páez también realizan una crítica a los términos en que se expresa el precepto al decir lo siguiente: «la alambicada expresión de la norma impide entenderla con total claridad. La mención a “la normativa aplicable sobre propiedad intelectual” está mal ubicada en la norma y ello hace que pierda todo su sentido. ¿Qué quiere decir que el personal investigador puede determinar libremente los métodos de resolución de problemas dentro del marco de la normativa aplicable sobre propiedad intelectual? Entendemos que el legislador ha querido referirse aquí a la propiedad intelectual en el sentido de límite a esa libertad de investigación, pero ¿por qué entonces no se menciona también el límite de la propiedad industrial o de la competencia desleal?»<sup>63</sup>.

b') El derecho a ser reconocido y amparado en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe (art. 14.1.c)<sup>64</sup>.

Es indudable que el derecho formulado puede parecer reiterativo. En efecto, como ya hemos expuesto con anterioridad, el derecho moral a ser reconocido como

<sup>63</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Inmaculada y OSUNA PÁEZ, M.<sup>a</sup> Luisa, «La nueva Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, p. 54.

<sup>64</sup> En este punto, debemos indicar que en la letra k) del artículo 6.1 del Borrador del Estatuto del Personal docente e investigador de las Universidades Públicas, elaborado por el Ministerio de Ciencia e Innovación con fecha de 10 de noviembre de 2008, ya se reconocía dicho derecho con palabras muy similares al indicar: «Ser reconocido y amparado como autor o coautor de los trabajos académicos en los que participe.»

autor de una obra se halla reconocido en la LPI (artículo 5.1), así como el derecho moral a ser reconocido como inventor se halla también recogido en la LP (artículo 20.3).

En relación al personal investigador en formación, recordemos que el apartado 1 del artículo 5 del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación (EPIF) establece textualmente lo siguiente:

- «1. Son derechos del personal investigador en formación, con carácter general:
  - »a) Obtener de los organismos, centros o instituciones a los que se adscriba la colaboración y el apoyo necesarios para el desarrollo normal de sus estudios y programas de investigación.
  - »b) Estar integrados en los departamentos, institutos y organismos públicos o privados en los que lleven a cabo la investigación.
  - »c) Participar, en la forma prevista en los estatutos de las universidades y organismos públicos de investigación, en sus órganos de gobierno y representación.
  - »d) Participar en las convocatorias de ayudas complementarias para asistencia a reuniones científicas o para estancias de formación y perfeccionamiento en centros diferentes a los de adscripción.
  - »e) **Ejercer los derechos de propiedad intelectual derivados de su propia actividad formativa en la investigación y de acuerdo con su contribución, conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Los citados derechos serán independientes, compatibles y acumulables con otros derechos que pudieran derivarse de la investigación realizada, sin perjuicio de los condicionantes derivados de la obra colectiva cuando el personal investigador en formación participe o esté vinculado a un proyecto colectivo de investigación.**
  - »f) **En cuanto a los posibles derechos del personal investigador en formación sobre propiedad industrial, se estará a lo que disponga la correspondiente convocatoria, en el marco de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, y, en su caso, el Real Decreto 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación. Los referidos derechos no tendrán en ningún caso naturaleza salarial.**
  - »g) Disfrutar de los demás derechos reconocidos en las respectivas convocatorias.» (La negrita es nuestra.)

En cualquier caso, deberemos tener presente que la vigencia del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, tiene fecha de caducidad, a tenor de la previsión establecida en la disposición adicional segunda, relativa al Estatuto del personal investigador en formación, que establece que: «En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno elaborará un estatuto del personal investigador en formación, que deberá someterse a informe previo del Consejo de Política Científica, Tecnológica y de Innovación. Dicho estatuto sustituirá al actual Estatuto del personal investigador en formación, e incluirá las prescripciones recogidas en la presente ley para el contrato predoctoral<sup>65</sup>».

<sup>65</sup> Los requisitos del contrato predoctoral los encontramos recogidos en el artículo 21 de la LCTI.

c') El derecho a participar en los beneficios que obtengan las entidades para las que presta servicios, como consecuencia de la eventual explotación de los resultados de la actividad de investigación, desarrollo o innovación en que haya participado. Dicha participación no tendrá en ningún caso la consideración de retribución o salario para el personal investigador (art. 14.1.i).

El derecho proclamado tampoco ofrece una aparente novedad, a tenor de la remisión realizada por el apartado 8 del artículo 20 de la LP a las previsiones realizadas en el apartado 4 del precepto<sup>66</sup>.

En opinión de González López y Osuna Páez, el derecho que nos ocupa «se refiere a los beneficios que pueda obtener la entidad para la cual trabaja el personal investigador como consecuencia de la explotación no sólo de patentes, sino de cualquier tipo de resultado de la actividad de investigación. Es decir, podría tratarse de un *know-how*»<sup>67</sup>.

Ahora bien, en relación a los dos últimos derechos enumerados, puede ser interesante recordar su conexión con el contenido de la Carta Europea del Investigador de 2005 que recoge, en relación a los derechos de propiedad intelectual, el deber, por parte de las entidades empleadoras y financiadoras, de «velar por que los investigadores se beneficien, en cualquier etapa de su carrera, de la eventual explotación de sus resultados en I+D mediante la adecuada protección jurídica, especialmente en materia de protección de derechos de propiedad intelectual y de derechos de autor».

Además, es innegable que se ha producido, en el caso de ambos derechos, una extensión del ámbito subjetivo, ni siquiera en términos de claridad normativa, si se nos permite la expresión. En efecto, hasta la promulgación de la LCTI se reconocían los derechos a los profesores, habiéndose producido ahora una ampliación al extenderse a los investigadores.

Finalmente, es importante destacar, en conexión con el derecho enunciado en el artículo 14.1.i), la previsión de la Disposición Adicional Decimonovena de la LCTI, que deberíamos enlazar con la nueva regulación ya expuesta de la LES en materia de propiedad intelectual. Dicha disposición establece, textualmente, lo siguiente:

«1. En los casos en que los derechos de explotación de la obra de carácter intelectual creada correspondan a un centro público de investigación, el personal dedicado a la investigación tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias del empleado.

»2. Las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de los centros públicos de investigación en los beneficios que se obtengan de la

<sup>66</sup> Recordemos que este último apartado establece que: «El profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 2. Corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de esta participación».

<sup>67</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Inmaculada y OSUNA PÁEZ, M.<sup>a</sup> Luisa, «La nueva Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, p. 55.

explotación o cesión de los derechos regulados en el párrafo anterior, serán establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas o las Universidades, atendiendo a las características concretas de cada centro de investigación. Dicha participación en los beneficios no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal investigador.»

El tenor literal de redacción podría plantear diversos problemas que deberán ser resueltos:

- El primero, el concepto de «centro público de investigación», a tenor de la enumeración realizada en el artículo 12 que se refiere a: «Universidades públicas, en los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado y en los Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas».
- El segundo, los criterios a tener en cuenta para fijar la compensación económica a percibir por el personal investigador, «en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra, que se fijará en atención a la importancia comercial de aquella y teniendo en cuenta las aportaciones propias».
- El tercero, el concepto de «empleado», utilizado en el inciso final del apartado 1, que deberemos identificar con el personal investigador.
- Finalmente, la circunstancia de que la compensación o participación «no tendrá en ningún caso la consideración de una retribución o salario para el personal investigador».

Además, es silenciado un tradicional problema que en la materia se puede suscitar como es el relativo a ¿qué ocurre en el supuesto de que se produzca la extinción de la relación que existe entre el centro público de investigación y el personal correspondiente? Nada se dice al respecto.

### c) *Los deberes del personal investigador (artículo 15)*

En contraposición a los derechos, el artículo 15 de la LCTI establece los deberes del personal investigador, incluyendo nuevamente de forma expresa el de las Universidades públicas, debiendo destacar los siguientes:

a') Poner en conocimiento de las entidades para las que presta servicios todos los hallazgos, descubrimientos y resultados susceptibles de protección jurídica, y colaborar en los procesos de protección y de transferencia de los resultados de sus investigaciones (art. 15.1.b).

El doble deber enumerado se halla conectado de forma indudable con las previsiones realizadas en el artículo 18 de la LP<sup>68</sup>. El precepto analizado establece

<sup>68</sup> Recordemos que dicho precepto establece, textualmente, lo siguiente:

«1. El trabajador que realice alguna de las invenciones a que se refieren los artículos 15 y 17, deberá informar de ello al empresario, mediante comunicación escrita, con los datos e informes ne-



de forma expresa e indubitada: por un lado, un deber de información<sup>69</sup> y, por otro lado, un deber de colaboración.

El primer deber, el deber de información que implica una obligación de comunicar, supone una indudable necesidad de un posterior desarrollo normativo, con la salvedad de aquellos aspectos que puedan resultar ya cubiertos por la previsión establecida en el apartado 1 del artículo 18 de la LP. En efecto, atendido el genérico ámbito objetivo («todos los hallazgos, descubrimientos y resultados susceptibles de protección jurídica»), se deberán fijar y concretar aspectos esenciales como el plazo, modo y forma de la comunicación.

El segundo deber, el deber de colaboración, implica una indudable obligación de colaboración recíproca entre el personal investigador y la institución universitaria para hacer efectiva la protección jurídica a la que se refiere el precepto, que indudablemente incidirá en una obligación de confidencialidad para las partes implicadas.

b') Difundir los resultados de sus investigaciones, en su caso, según lo indicado en esta Ley (art. 15.1.c).

Las dos preguntas que nos debemos plantear ante el deber que analizamos son obvias: ¿cómo se deben difundir los resultados de la investigación? y ¿qué establece la Ley?

El deber enunciado ya lo encontramos mencionado en el antepenúltimo párrafo del apartado VI del Preámbulo de la LCTI, en el que podemos leer: «Una de las novedades de la ley es la previsión que establece sobre publicación en acceso abierto, que dispone que todos los investigadores cuya actividad haya sido financiada mayoritariamente con los Presupuestos Generales del Estado están obligados a publicar en acceso abierto una versión electrónica de los contenidos aceptados para publicación en publicaciones de investigación. Para su desarrollo, se encomienda a los agentes del Sistema el establecimiento de repositorios institucionales de acceso abierto»<sup>70</sup>.

Por tanto, el planteamiento realizado por el legislador supone permitir el acceso sin trabas de ningún tipo a la producción científica realizada por los investigadores que ha recibido un determinado tipo de financiamiento público. Recor-

---

cesarios para que aquél pueda ejercitar los derechos que le corresponden en el plazo de tres meses. El incumplimiento de esta obligación llevará consigo la pérdida de los derechos que se reconocen al trabajador en este Título.

»2. Tanto el empresario como el trabajador deberán su colaboración en la medida necesaria para la efectividad de los derechos reconocidos en el presente Título, absteniéndose de cualquier actuación que pueda redundar en detrimento de tales derechos.»

<sup>69</sup> El *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia de Española en relación al término «información» nos indica, entre varios significados, que se trata de una «Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.»

<sup>70</sup> El «acceso abierto» es el término castellano que tiene su equivalente inglés en el «*open access*» y que tiene como objetivo permitir el acceso en línea y de forma gratuita a los recursos digitales derivados de la investigación científica o académica.

demos que la Declaración de Salvador de 23 de septiembre de 2005<sup>71</sup> exigía que la investigación financiada con fondos públicos debería estar disponible de forma abierta<sup>72</sup>.

Además, en relación al deber establecido, deberemos tener presente la novedosa regulación recogida, bajo la rúbrica «Difusión en acceso abierto», en el artículo 37 de la LCTI<sup>73</sup>:

«1. Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación impulsarán el desarrollo de repositorios, propios o compartidos, de acceso abierto a las publicaciones de su personal de investigación, y establecerán sistemas que permitan conectarlos con iniciativas similares de ámbito nacional e internacional.

»2. El personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará pública una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para publicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación.

»3. La versión electrónica se hará pública en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación, o en repositorios institucionales de acceso abierto.

»4. La versión electrónica pública podrá ser empleada por las Administraciones Públicas en sus procesos de evaluación.

»5. El Ministerio de Ciencia e Innovación facilitará el acceso centralizado a los repositorios, y su conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales.

<sup>71</sup> Recomendación realizada en el International Seminar on Open Access for Developing Countries y publicada en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/babini/Decla%20Salvador.pdf>.

<sup>72</sup> Cabe mencionar que la Declaración de Berlín de 22 de octubre de 2003, aprobada por representantes de diversas instituciones europeas convocados por la Sociedad Max Planck, estableció que las contribuciones de acceso abierto deben reunir dos condiciones:

«1. El(los) autor(es) y depositario(s) de la propiedad intelectual de tales contribuciones deben garantizar a todos los usuarios por igual, el derecho gratuito, irrevocable y mundial de acceder a un trabajo erudito; lo mismo que licencia para copiarlo, usarlo, distribuirlo, transmitirlo y exhibirlo públicamente, y para hacer y distribuir trabajos derivativos, en cualquier medio digital, para cualquier propósito responsable, todo sujeto al reconocimiento apropiado de autoría (los estándares de la comunidad continuarán proveyendo los mecanismos para hacer cumplir el reconocimiento apropiado y uso responsable de las obras publicadas, como ahora se hace), lo mismo que el derecho de efectuar copias impresas en pequeño número para su uso personal.

»2. Una versión completa del trabajo [...] se deposita (y así es publicado) en por lo menos un repositorio *online*, que utilice estándares técnicos aceptables (tales como las definiciones del Acceso Abierto), que sea apoyado y mantenido por una institución académica, sociedad erudita, agencia gubernamental, o una bien establecida organización que busque implementar el acceso abierto, distribución irrestrictiva, interoperabilidad y capacidad archivística a largo plazo.»

<sup>73</sup> Dicho artículo se halla incardinado en el Capítulo II («Transferencia y difusión de los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación y cultura científica, tecnológica e innovadora») del Título III («Impulso de la investigación científica y técnica, la innovación, la transferencia del conocimiento, la difusión y la cultura científica, tecnológica e innovadora»).

»6. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección.»

Es decir, desglosando el contenido del precepto transcrito, debemos enfatizar algunas ideas:

- 1) Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación que son enumerados en el artículo 3 de la LCTI de forma imperativa desarrollarán repositorios institucionales.
- 2) El personal investigador, en los términos anteriormente expuestos, cuando la actividad investigadora haya sido financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado deberá dar publicidad a una versión digital de la publicación, siendo el plazo establecido de doce meses desde la fecha de la publicación.  
Sin ningún reparo podemos decir que se puede plantear una pregunta referente a ¿qué debemos entender por financiación mayoritaria? La respuesta es difícil porque el legislador en nada concreta el significado de la expresión «financiada mayoritariamente». Ahora bien, la respuesta puede parecer obvia.
- 3) La publicidad puede tener lugar por dos medios alternativos: en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación (repositorios temáticos) o en repositorios institucionales de acceso abierto (repositorios institucionales).
- 4) La mayor dificultad puede surgir por los problemas derivados de la obligación impuesta, en los términos descritos, al personal investigador
- 5) Finalmente, la excepción establecida en el inciso final del apartado 6 la debemos considerar como absolutamente lógica, ya que deriva de una indudable obligación de confidencialidad exigible.

Además, de forma complementaria a lo indicado, debemos recordar la previsión que ya había sido establecida en el artículo 14.5 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas de doctorado, relativa a que: «Una vez aprobada la tesis doctoral, la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos».

c') Adoptar las medidas necesarias para evitar el plagio (art. 15.1.f).

En opinión de González López y Osuna Páez, «Es sin duda, desafortunada la referencia al término “plagio” característico de la propiedad intelectual. Entendemos que, lejos de estar pensando en la reproducción de una obra científica, la LCTI se refiere al compromiso que debe adoptar todo investigador frente a la enti-

dad en la que presta sus servicios y frente a la sociedad, de llevar a cabo trabajos o actividades de investigación que no infrinjan derechos de terceros (ya sean de propiedad intelectual o industrial)»<sup>74</sup>.

Además, el deber impuesto podría conectarse con la exigencia recogida en la Carta Europea del Investigador de 2005, en relación a la responsabilidad profesional, relativa a que los investigadores «Deben evitar el plagio de todo tipo y respetar el principio de la propiedad intelectual o de la propiedad conjunta de datos cuando la investigación se realice en colaboración con supervisores y/u otros investigadores».

d') Encaminar sus investigaciones hacia el logro de los objetivos estratégicos de las entidades para las que presta servicios, y obtener o colaborar en los procesos de obtención de los permisos y autorizaciones necesarias antes de iniciar su labor (art. 15.1.g).

Es innegable que en la redacción del deber proclamado ha influido nuevamente el tenor literal de la Carta Europea del Investigador de 2005, en relación a la actitud profesional, relativa a que «Los investigadores deben conocer los objetivos estratégicos que rigen su ámbito de actividad [...] y deben solicitar todos los permisos necesarios antes de iniciar su labor o de acceder a los recursos proporcionados».

Realizada, en la parte que nos interesa, la exposición del catálogo de deberes, se plantea un problema tradicional en los últimos tiempos, plasmado en la interrogación ¿qué consecuencias jurídicas se producen con su incumplimiento o con su infracción? El silencio de la LCTI como ya hemos visto anteriormente y como es tradición en muchas normas, es evidente.

d) *Régimen jurídico de los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación (artículo 36)*

El artículo 36 de la LCTI, bajo la extensa rúbrica «Aplicación del derecho privado a los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación», establece el régimen jurídico de los contratos objeto de análisis en los siguientes términos:

«Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados de forma directa, los siguientes contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, las Universidades públicas, las Fundaciones del Sector público Estatal y otras entidades dedicadas a la investigación y dependientes de la Administración General del Estado:

<sup>74</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Inmaculada y OSUNA PÁEZ, M.<sup>a</sup> Luisa, «La nueva Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, p. 60.

»a) contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades;

»b) contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación;

»c) contratos de prestación de servicios de investigación y asistencia técnica con entidades públicas y privadas, para la realización de trabajos de carácter científico y técnico o para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación. No obstante, en el caso de que el receptor de los servicios sea una entidad del sector público sujeta a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ésta deberá ajustarse a las prescripciones de la citada ley para la celebración del correspondiente contrato.

»La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma.»

Como lógica consecuencia de todo el entramado anteriormente expuesto, y como ya hemos constatado, la disposición final tercera de la LCTI añade un apartado 5 al artículo 80 de la LOU con el siguiente tenor: «Formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias. La administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.»

### III. A MODO DE CONCLUSIÓN

En este marco descrito, es indudable que las Universidades deberán de abordar una doble tarea. Por un lado, el análisis de sus diversas normativas internas vigentes que regulan aspectos relativos a la propiedad intelectual e industrial, derivadas de las actuaciones docentes y de investigación desarrolladas por el muy diverso personal docente e investigador, para adecuarlas a la nueva realidad normativa. Por otro lado, la regulación, en la medida que con anterioridad no lo hayan abordado, de aquellos nuevos aspectos que la mencionada realidad contempla.

### BIBLIOGRAFÍA

AVILÉS CARCELLER, Ricardo, «El ADN y el Derecho Romano» en [http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/200605-44551315410611341.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200605-44551315410611341.html) [Consulta: abril de 2012].

BENAVENTE, Pilar, «La propiedad intelectual en la Universidad» en *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* (dirigido por Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA), Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 745-801.

- BELLO PAREDES, Santiago A., «La investigación y la innovación docente realizadas en las universidades públicas por el personal de régimen administrativo» en *Actualidad Administrativa*, n.º 2, quincena del 16 al 31 de enero de 2012, Editorial la Ley, Tomo I, pp. 127-142.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, «Las patentes universitarias» en *Las Universidades Públicas y su Régimen Jurídico*, Universidad de Extremadura, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 179-203.
- BLANCO JIMÉNEZ, Araceli, *Protección Jurídica de las Invenciones Universitarias y Laborales*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, *Administración e investigación (Un estudio de la Ley 13/1996, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica)*, Monografía Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- CASTRO BONILLA, Alejandra, «Autonomía universitaria, libertad de cátedra y derecho de autor» en [http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina\\_especifica\\_sobre\\_derechos\\_de\\_autor\\_Autonomia\\_universitaria.asp](http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autonomia_universitaria.asp) [Consulta: abril de 2012].
- CHUECA RODRÍGUEZ, Ricardo, «El derecho fundamental a la investigación científica» en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 6, diciembre 2008, pp. 5-15.
- COSTAS RUIZ DEL PORTAL, Ignasi y OURO FUENTE, Alberto, «Participación de los investigadores en los resultados de la investigación. El entorno legal: proyectos de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y de la Ley de Economía Sostenible» en *Diario La Ley*, n.º 7615, Sección Tribuna, 20 de abril de 2011, año XXXII, Editorial La Ley.
- CUETO, Míriam, «La Universidad y la investigación» en *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades* (dirigido por Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA), Thomson Reuters, Navarra, 2009, pp. 695-744.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, «Sobre economía sostenible, derechos de autor y profesores universitarios» en <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2009/12/sobre-economia-sostenible-derechos-de.html> [Consulta: abril de 2012].
- DEL VALLE PASCUAL, Juan Manuel, «Proyectar la ciencia» en *Actualidad Administrativa*, n.º 13, quincena del 1 al 15 de julio de 2011, Editorial La Ley, Tomo II.
- DEL VALLE PASCUAL, Juan Manuel y CHAVES GARCÍA, José Ramón, «Un enfoque jurídico sobre la investigación universitaria» en *III Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria*, Lex Nova - Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1998, pp. 601-635.
- FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Sofía, *Derecho de patentes e investigación científica*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- GÓMEZ OTERO, Carlos A., «La transferencia de resultados de investigación en el cuadrilátero normativo: LPAP, LOU, LES y LCTI», comunicación presentada en *Monográfico sobre impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Sevilla, 10 y 11 de noviembre de 2011.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, Inmaculada y OSUNA PÁEZ, M.ª Luisa, «La nueva Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Aspectos relativos a la propiedad industrial e intelectual» en *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, n.º 64, 2011, Instituto de Derecho y Ética Industrial, pp. 47-63.
- IBARRA VALDIVIA, César, «Medidas cautelares en el proceso de derechos de autor», tesis doctoral redactada en el Programa de Doctorado *El Derecho Procesal ante el siglo XXI: Nuevas Perspectivas*, Universidad de Salamanca, 2009.
- LOZANO CUTANDA, Blanca: «Nueva regulación jurídica de los contratos de transferencia de los resultados de la investigación a las empresas *spin-off*» en GÓMEZ-ACEBO & POMBO, *Comentarios jurídicos*, octubre 2011, volumen 17, pp. 36-38.

- LUCAS DURÁN, Manuel (coordinador), *Derecho de la I+D+i investigación, desarrollo e innovación. Cuestiones jurídicas actuales relacionadas con propiedad industrial y transferencias de tecnología*, Editorial Bosch, Barcelona, 2010.
- MORENO GENÉ, Josep, *El personal investigador en formación. Régimen jurídico-laboral y de Seguridad Social*, Universitat de Lleida, Tirant monografías 568, Valencia, 2008.
- PÉREZ PÉREZ, Manuel, *Inversiones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía, Monografías Civitas, Madrid, 1994.
- QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo, «Titularidad y transmisión de los derechos de autor del profesorado universitario» en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (Revista jurídica interdisciplinar internacional)* —AFDUDC—, n.º 10, 2006, pp. 871-882.
- ROGEL VIDE, Carlos, «Tesis doctorales y propiedad intelectual» en *IX Curso de Régimen Jurídico de Universidades*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008, pp. 277-291.
- SALIS, Eli, «La regulación de las invenciones laborales y universitarias en España» en *Revista de la propiedad inmaterial*, n.º 9, 2006, pp. 3-24.
- SOLEY GUTIÉRREZ, Laura, «¿Es constitucionalmente válido que el Estado y las Universidades públicas sean titulares de derechos de propiedad industrial?» en *Foro Constitucional Iberoamericano*, n.º 11, 2005, pp. 149-157.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María, *La Universidad española. Claves de su definición y régimen jurídico institucional*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1988.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María, «El borrador de Estatuto del personal docente e investigador de las Universidades españolas», ponencia presentada en el *IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*, Valladolid, 6 y 7 de febrero de 2009.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María y PALENCIA HERREJÓN, Fernando, *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Editorial Comares, Granada, 2002.
- ZAMBONINO PULITO, María, «El servicio público de educación superior en las Universidades públicas» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 35, 2008, pp. 61-105.
- AAVV, «Propiedad intelectual e industrial de la Universidad y de les universitarios», conjunto de ponencias (coordinadas por Carlos GÓMEZ OTERO) en *VI Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria*, Málaga, 9, 10 y 11 de junio de 2004, Universidad de Málaga, 2005, pp. 351-607.





Apartado 5  
La transferencia de los resultados  
de la investigación



## Apartado 5.1

# El tratamiento de la transferencia en las Leyes de Economía Sostenible y de la Ciencia

Carlos A. Gómez Otero  
Secretario General Adjunto de  
la Universidad de Santiago de Compostela

**Sumario:** 1. La Ley de Economía Sostenible y el cambio de modelo productivo. La titularidad de los resultados de investigación. 2. Aplicación del derecho privado a las transmisiones a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora. Participación en empresas de base tecnológica. Promoción de los derechos de propiedad industrial. Formación, investigación y transferencia de resultados en el sistema universitario. 3. La transferencia del conocimiento en la Ley de la Ciencia.

### 1. LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE Y EL CAMBIO DE MODELO PRODUCTIVO

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, pretende un cambio hacia un modelo productivo «sostenible» en tres sentidos: *«económicamente, esto es, cada vez más sólido, asentado en la mejora de la competitividad, en la innovación y en la formación; medioambientalmente, que haga de la imprescindible gestión racional de los medios naturales también una oportunidad para impulsar nuevas actividades y nuevos empleos; y sostenible socialmente, en cuanto promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social»*<sup>1</sup>. De este modo se pretende que, entre otras medidas, el conocimiento sea el motor de la economía<sup>2</sup>.

Así en su capítulo V incorpora medidas de impulso a la actividad investigadora y a la innovación, y muy especialmente a su vinculación con la actividad empresarial.

¿Cuáles son esas principales medidas?

---

<sup>1</sup> Exposición de motivos de la Ley.

<sup>2</sup> Así lo indica también la exposición de motivos: «La Estrategia para una Economía Sostenible, aprobada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2009, articula, así, un ambicioso y exigente programa de reformas, que profundiza en la dirección de algunas de las opciones estratégicas adoptadas desde la anterior Legislatura, como la **prioridad otorgada al incremento en la inversión en investigación, desarrollo e innovación**, o al fomento de las actividades relacionadas con las energías limpias y el ahorro energético; o ya en esta Legislatura, dentro del propio Plan E, a la trasposición rigurosa de la Directiva de Servicios».

## La titularidad de los resultados de investigación

La Ley de Patentes ya atribuía los resultados de investigación a las universidades (art. 20) si bien con la obligación de remunerar al inventor o la posibilidad de que éste adquiriese todos los derechos en caso de que la universidad no estuviera interesada en su explotación:

*«2. Corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la universidad y que pertenezcan al ámbito de sus el artículo 11 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria.*

*3. Toda invención, a la que se refiere el punto 2, debe ser notificada inmediatamente a la Universidad por el profesor autor de la misma.*

*4. El profesor tendrá, en todo caso, derecho a participar en los beneficios que obtenga la Universidad de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre las invenciones mencionadas en el punto 2. Corresponderá a los Estatutos de la Universidad determinar las modalidades y cuantía de esta participación.*

*5. La Universidad podrá ceder la titularidad de las invenciones mencionadas en el punto 2 al profesor, autor de las mismas, pudiendo reservarse en este caso una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación.*

*6. Cuando el profesor obtenga beneficios de la explotación de una invención mencionada en el punto 5, la Universidad tendrá derecho a una participación en los mismos determinada por los Estatutos de la Universidad.*

*7. Cuando el profesor realice una invención como consecuencia de un contrato con un ente privado o público, el contrato deberá especificar a cual de las partes contratantes corresponderá la titularidad de la misma.»*

El precepto transcrito señala así claramente que en el caso de las invenciones universitarias la titularidad corresponderá a la Universidad. El fundamento para justificar la no atribución de esta titularidad al profesor-inventor suele encontrarse en que éste actúa en el ejercicio de funciones públicas o que la Universidad está más capacitada para tramitar, costear, y comercializar los resultados de propiedad industrial. Así mismo, tiene la obligación genérica de poner en valor dicha propiedad a favor de la sociedad, sin merma de los derechos morales del autor y con participación en los resultados económicos obtenidos, en la forma que se establezca en los Estatutos.

Pero en la Universidad no sólo se producen resultados susceptibles de ser considerados como propiedad industrial, sino que existen otros que deben ser reputados propiedad intelectual —el caso más claro son los programas de ordenador— y que por tanto, y pese a ser desarrollados en el marco de proyectos de investigación, realizados con fondos públicos u obtenidos utilizando medios públicos, seguían hasta ahora el régimen de derechos de propiedad intelectual es decir, los resultados de propiedad intelectual eran del autor, sin contraprestaciones ni derechos a favor de la universidad.

Esta situación se transforma e invierte con la Ley de Economía Sostenible, en concreto en sus artículos 53 y 54, denominados en su conjunto *«Transferencia de resultados en la actividad investigadora»*:

«**Artículo 53.** *Ámbito de aplicación.*

1. *Las disposiciones de este Capítulo son de aplicación a los Organismos públicos de investigación, las universidades públicas, las fundaciones del sector público estatal, las sociedades mercantiles estatales y otros centros de investigación dependientes de la Administración General del Estado.*

2. *Estas disposiciones son aplicables a los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación realizadas como consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias, por el personal investigador de las entidades mencionadas en el apartado anterior, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica por la que estén vinculados a ellas.*

3. *Se considerarán objeto de propiedad industrial y de propiedad intelectual los reconocidos como tales en la legislación vigente al respecto.*

**Artículo 54.** *Titularidad y carácter patrimonial de los resultados de la actividad investigadora y del derecho a solicitar los correspondientes títulos de propiedad industrial e intelectual para su protección.*

1. *Los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación a las que se refiere el artículo anterior, así como el derecho a solicitar los títulos de propiedad industrial adecuados para su protección jurídica **pertenecerán a las entidades** cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias.*

2. *Los **derechos de explotación** relativos a la propiedad intelectual **corresponderán a las entidades** en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previsto en la legislación sobre propiedad intelectual.»*

De este modo, esta regulación viene a modificar la actualmente vigente e intenta equiparar el régimen de propiedad industrial con el de propiedad intelectual.

A partir de esta norma, los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación de los OPI, Universidades y otros centros de investigación de la AGE, ya sean propiedad industrial o intelectual **pertenecerán a las entidades en las que los investigadores realicen su actividad, siempre que sean «consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias»**. Y ello con independencia de la vinculación jurídica de los investigadores con la entidad.

Esta regulación determina, en el ámbito de la propiedad intelectual, que los derechos de explotación de resultados no son ya del autor (sin perjuicio de reconocer sus derechos morales), sino de la entidad para la que trabajan.

Esto va a suponer en algunos campos una auténtica revolución, en materias por ejemplo como la publicación de libros o artículos por docentes universitarios en el ejercicio de sus funciones, en los que la universidad será la encargada de negociar la explotación de esos derechos, o los derechos de reprografía que deberán ser entregados a la universidad por las entidades de gestión.

Habrà que proceder a un cambio de mentalidad para el personal universitario así como a un incremento de gestión de los derechos universitarios.

La nueva Ley de la Ciencia, la Innovación y la Tecnología (LCTI) también aborda este tema y señala como «derechos» de los investigadores (en paralelismo con la legislación de patentes), el de participación en los beneficios por la explotación de resultados de investigación (art. 4.1.i) a la vez que recoge el derecho moral de los investigadores a ser reconocidos como autores (art. 14. 1.c).

También la LCTI modifica la LOU para indicar que los derechos de propiedad intelectual e industrial son de la Universidad y que su administración y gestión se rigen por la propia LCTI.

Ello supondrá reformar las normas universitarias y establecer sistemas de reparto de beneficios para fomentar esta actividad, así como clarificar las actividades realizadas por cada profesor para determinar si esa actividad intelectual lo es «dentro» o «fuera» de su actividad ordinaria.

Recordemos que el propio artículo 19 de la Ley de Incompatibilidades permite realizar «producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquellas» siempre que no se originen como consecuencia de su relación de empleo o de prestación de servicios.

## 2. APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO A LAS TRANSMISIONES A TERCEROS DE DERECHOS SOBRE LOS RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA

Este tema será analizado en otro apartado, no obstante, cabe indicar, a modo de resumen, que la Ley de Economía Sostenible señala en primer lugar que la transmisión de los resultados de investigación requerirá una declaración previa de que el derecho «*no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público*».

Bonita frase si se supiera lo que quiere decir, si se conociera quién es el órgano que lo debe de decir —en las universidades— y qué responsabilidades asume el que lo diga.

En segundo lugar, esta norma indica que esta transmisión se regirá por el derecho privado, pero aplicándose los principios de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse, añadiendo que sólo se podrá adjudicar de forma directa en los supuestos contemplados en el art. 55 de la propia LES.

Hasta aquí nada nuevo, ya que no se elimina la fase previa de adjudicación por normas administrativas, y el contrato ya se regía por normas de derecho privado. Y el art. 55 es casi una copia fiel del art. 137.4, sólo mejorado en su apartado 55.g) que permite adjudicar de forma directa cuando existan problemas de concurrencia.

Y en tercer lugar señala que en caso de no poder aplicarse esta fórmula habrá que acudir a una concurrencia competitiva por un procedimiento específico novedoso, a través de la web de la universidad.

Pero en el mismo año 2011 la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI) regula este aspecto de una doble manera: en su articulado y, además, me-

diante la modificación de la Ley Orgánica de Universidades (LOU). Así la LCTI señala que los contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, se rigen por el derecho privado y se pueden adjudicar directamente, y que la transmisión a terceros mediante la cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá por el derecho privado, pero conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma.

### Participación en empresas de base tecnológica

Aunque la participación de las universidades ya estaba contemplada en la LOU (art. 83, Disposición Adicional 24 o art. 84), la LES vuelve a insistir en el tema.

En primer lugar, la Ley trata de concretar los objetivos de estas empresas para poder ser parte en su capital. Así lo señala el art. 56 LES, indicando que, entre otros organismos, las universidades podrán participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo «objeto social»<sup>3</sup> sea la realización de alguna de las siguientes actividades:

- a) La investigación, el desarrollo o la innovación.
- b) La realización de pruebas de concepto.
- c) La explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual.
- d) El uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por dichos agentes.
- e) La prestación de servicios técnicos relacionados con sus fines propios.

Por su parte el art. 60 se refiere a este tema al indicar que las universidades deben «impulsar medidas de atracción de capital privado nacional e internacional para contribuir a la creación de empresas innovadoras de base tecnológica»<sup>4</sup>

Y por último el art. 64 vuelve a insistir en el tema al indicar que la colaboración entre las universidades y el sector productivo podrá articularse mediante cualquier instrumento admitido por el ordenamiento jurídico y, en particular, podrá adoptar las siguientes modalidades: «a) *La constitución de empresas innovadoras de base tecnológica*».

<sup>3</sup> ¿Esto supone la imposibilidad de que una universidad participe en una empresa de base tecnológica que no recoge formalmente en sus estatutos alguna de estas actividades? Debe tenerse en cuenta que los acuerdos de participación de las universidades suelen ser anteriores a la propia constitución de la empresa.

<sup>4</sup> Parece que es competencia de las universidades buscar las fórmulas de financiación de las EEBT, normalmente financiadas en una primera fase por las denominadas tres F (*family, friends and fools*) y posteriormente si la empresa funciona, por empresas financieras, capital-riesgo o fondos de inversiones.

También señala en su apartado 3 que:

*«Las universidades podrán promover la creación de empresas innovadoras de base tecnológica, abiertas a la participación en su capital societario de uno o varios de sus investigadores, al objeto de realizar la explotación económica de resultados de investigación y desarrollo obtenidos por éstos. Dichas empresas deberán reunir las características previstas en el artículo 56 de esta Ley.»*

### **Promoción de los derechos de propiedad industrial**

La LES en sus artículos 57 a 60 establece una serie de medidas para la promoción de los derechos de propiedad industrial.

De estas medidas podemos destacar:

- a) Que el Ministerio, a través de la Oficina Española de Patentes y Marcas, impulsará la **difusión y utilización** de los derechos de propiedad industrial como elementos fundamentales de promoción de la competitividad de las empresas españolas en el mercado nacional e internacional.
- b) Que dicha Oficina Española de Patentes y Marcas adoptará las medidas oportunas para **agilizar y simplificar la concesión de los títulos de propiedad industrial**, potenciará su incorporación en planes educativos nacionales y mantendrá una política internacional que fomentará la utilización del español en los sistemas internacionales de propiedad industrial.
- c) Que las **tasas en materia de propiedad industrial serán revisadas** periódicamente mediante norma con rango de ley. En la modificación de las cuantías de las mismas se tendrán en cuenta la reducción progresiva de costes debido a la utilización de medios telemáticos de presentación de solicitudes y a los consiguientes incrementos de la productividad y la eficiencia en sus procedimientos de tramitación. Asimismo, a la hora de fijar las cuantías se tendrán en cuenta las políticas de apoyo a la innovación empresarial, especialmente, de las PYME. En todo caso, sus cuantías deberán experimentar una **reducción global del 18 por ciento** en el período 2010-2012 respecto a las tasas vigentes a 31 de diciembre de 2009.
- d) Que la Oficina Española de Patentes y Marcas, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, propondrá al Ministerio las medidas necesarias para incrementar la protección y eficacia de los derechos de propiedad industrial y promoverá y, en su caso, adoptará medidas a nivel nacional e internacional destinadas a **agilizar la concesión** de los derechos de propiedad industrial, en particular en aquellos **sectores clave y actuaciones estratégicas** definidas en los instrumentos de referencia para la elaboración de los planes de investigación científica y técnica, para lo que podrán establecerse los **plazos máximos** de los distintos trámites de los procedimientos de concesión y registro de las diversas modalidades de propiedad industrial. También se podrá disponer la **tramita-**



**ción preferente** de solicitudes de patentes y modelos de utilidad relativas a tecnologías relacionadas con los objetivos de sostenibilidad a que se refiere esta Ley.

### **Formación, investigación y transferencia de resultados en el sistema universitario**

La Sección III del Capítulo V de la LES pretende señalar el papel de las universidades en relación con los objetivos de esta Ley, señalando como objetivos de las universidades:

- a) Facilitar, a través de la formación, la adquisición de las cualificaciones demandadas por el sistema productivo y el sector público y la adaptabilidad ante los cambios económicos y sociales y, en general, la capacidad para afrontar los desafíos a largo plazo.
- b) Promover la calidad, la competitividad e internacionalización de las universidades mediante la especialización formativa investigadora, la modernización de sus infraestructuras y la mejora en la eficiencia en su gestión, con un compromiso reforzado con el Espacio Europeo de Educación Superior y el Espacio Europeo de Investigación.
- c) Impulsar la productividad científica, la transferencia de conocimiento, el desarrollo tecnológico y la innovación, en todas las ramas del saber.
- d) Facilitar la gobernanza universitaria impulsando medidas que garanticen el ejercicio de las funciones de gobierno y dirección; la revisión de los procedimientos internos de dirección y gestión, y la implementación de buenas prácticas, conforme a los criterios internacionalmente reconocidos de calidad y eficiencia en la gestión.
- e) Incrementar la transparencia, el control interno de sus finanzas y el equilibrio presupuestario, así como la evaluación externa de sus actividades.
- f) Fomentar la captación de talento, la movilidad internacional y la colaboración con universidades y centros de investigación de referencia mundial.
- g) Impulsar medidas de atracción de capital privado nacional e internacional para contribuir a la financiación de los objetivos de la universidad, especialmente a la investigación, transferencia del conocimiento y a la creación de empresas innovadoras de base tecnológica.

Como se puede apreciar, son medidas muy dispares, que van desde la configuración de los planes de estudios (cuando la mayoría de ellos ya fueron adaptados para ajustarlos al EEES) la estructura de gobierno de las universidades (que debemos recordar está fijada por Ley Orgánica), medidas de carácter económico (en general de competencia de las CCAA), otras de fomento que deben realizar las universidades (internacionalización...) hasta medidas de consecución de medios financieros privados para la financiación de la universidad en materia de investigación o de transferencia del conocimiento.

En definitiva, un bonito desiderátum.

En materia de **formación** se señala como principios a seguir por las universidades los relacionados con estas actividades:

- a) Los de fomento de la cultura emprendedora<sup>5</sup>
- b) La constante adaptación de los planes de estudio a las necesidades del mercado de trabajo
- c) El desarrollo y fomento de la formación a lo largo de la vida.
- d) La empleabilidad de los titulados universitarios

Estos principios se fijan en el artículo 61 de la LES con el siguiente tenor literal.

*«a) La incorporación en sus planes de estudio de habilidades y destrezas orientadas a la innovación, el fomento de la creatividad, el emprendimiento y espíritu empresarial, integradas en materias, conceptos, competencias transversales, métodos de aprendizaje y de examen, y en todos los niveles de la educación, singularmente el doctorado. Estos planes de estudios han de establecerse en cooperación con los centros de investigación, la industria y otras instituciones y agentes, según proceda.*

*b) La propuesta de nuevos títulos y ofertas educativas que preparen a los estudiantes para las nuevas cualificaciones que demandan los nuevos empleos, de manera que mejoren la empleabilidad de los ciudadanos en el mercado laboral, así como modernizar y adaptar sus enseñanzas a la producción de productos, servicios, planteamientos y métodos innovadores en la economía y la sociedad en sentido más amplio.*

*c) La promoción de la adaptabilidad ante los cambios económicos y sociales dando oportunidades completas de formación continua y de extensión universitaria, especialmente las posibilidades de incrementar la movilidad en el aprendizaje en España y en Europa, así como la incorporación efectiva de los titulados universitarios, incluidos los docentes, en el mercado laboral, reforzando las conexiones entre universidad y empresa, con especial atención al fomento de capacidades para la iniciativa empresarial y el autoempleo.»*

La LES también incide en esta sección en la denominada **«competitividad universitaria»** (arts. 62 y 63), dentro del marco de la Estrategia Universidad 2015<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> El fomento de la cultura emprendedora ya figura en otros ámbitos del sistema educativo. La Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), recogía este concepto «en su más amplia acepción y de manera vertical, en todos los niveles educativos». Espíritu y cultura emprendedora que también se va a recoger en la actual Ley Orgánica de Educación, Ley 2/2006, de 3 de mayo. Así figura entre los fines del sistema educativo español en su artículo 2 «El desarrollo de la capacidad de los alumnos para regular su propio aprendizaje, confiar en sus aptitudes y conocimientos, así como para desarrollar la creatividad, la iniciativa personal y el espíritu emprendedor». También el artículo 23 que señala en su apartado g) los objetivos de la enseñanza secundaria obligatoria en los siguientes términos «Desarrollar el espíritu emprendedor y la confianza en sí mismo, la participación, el sentido crítico, la iniciativa personal y la capacidad para aprender a aprender, planificar, tomar decisiones y asumir responsabilidades». En el 33.k) respecto a los objetivos del bachillerato: «Afianzar el espíritu emprendedor con actitudes de creatividad, flexibilidad, iniciativa, trabajo en equipo, confianza en uno mismo y sentido crítico». Y por último en el artículo 40 respecto a los objetivos de la formación profesional: «f) Afianzar el espíritu emprendedor para el desempeño de actividades e iniciativas empresariales».

<sup>6</sup> <http://www.educacion.gob.es/eu2015>

Para ello señala que se promoverá la competitividad de las universidades españolas y su progresiva implantación en el ámbito internacional, mediante la mejora de la calidad de sus infraestructuras y su agregación con otros agentes y actores, públicos y privados, que operan en la sociedad del conocimiento. Estas iniciativas se articularán a través del programa Campus de Excelencia Internacional<sup>7</sup>, que tendrá los siguientes objetivos básicos:

- a) Promover la agregación de instituciones que, compartiendo un mismo campus, elaboren un proyecto estratégico común.
- b) Desarrollar un entorno académico, científico, emprendedor e innovador, de calidad, dirigido a obtener una alta visibilidad internacional.
- c) Crear un entorno académico y de innovación que sea un verdadero entorno de calidad para la vida universitaria, integrada socialmente a un distrito urbano o a un territorio y con alto nivel de prestaciones de servicios y de mejoras energéticas y medioambientales.

Y dentro de esta «*competitividad universitaria*» se insiste, casi hasta la saciedad, en el concepto de «*agregaciones estratégicas*» con entidades públicas y privadas orientadas a la formación, la investigación y la innovación, que intenten crear «*ecosistemas de conocimiento*» para el intercambio de conocimiento y la innovación abierta guiada por la empresa y basada en la mejor investigación universitaria.

Lo que no queda claro es si esa innovación conjunta va a ser «abierta» o «guiada por la empresa» ya que ambos conceptos son en sí mismos incompatibles.

Se hace así referencia al «lugar común» entre empresas y universidades en materia de investigación que suele residir en los *parques científicos*. En este sentido se señala que las universidades, las Administraciones Públicas y las empresas promoverán, en el marco de los parques científicos y tecnológicos universitarios y

---

<sup>7</sup> Se señala que se convocarán anualmente, que podrán ser cofinanciadas por el Estado y las CCAA y que se priorizarán los siguientes objetivos: a) Generar campus universitarios altamente competitivos de reconocido prestigio internacional y con un elevado nivel de diferenciación y especialización, al potenciar sus fortalezas y actividades más excelentes. b) Fomentar campus donde exista una mejor investigación, transferencia de conocimientos y especialización. Se potenciarán la mayor especialización y diferencias dentro de los mismos. c) Promover la agregación de instituciones que elaboren un proyecto estratégico común y desarrollen un entorno académico, científico, emprendedor e innovador de calidad. d) Mejorar las infraestructuras universitarias, en general, y las relacionadas con la investigación e innovación, en particular, promoviendo, además, su accesibilidad. e) Generar un alto nivel de prestaciones de servicios públicos dirigidos a la comunidad universitaria, promoviendo un nuevo urbanismo que tenga en cuenta también mejoras energéticas, medioambientales, y de accesibilidad. f) Concentrar en un mismo espacio urbano o periurbano los centros docentes, las instalaciones deportivas, los servicios de apoyo, unos entornos y servicios que fomenten el desarrollo sostenible medioambiental, social y económico, y la residencia de estudiantes, profesores, investigadores de institutos de posgrado con vocación internacional. g) Potenciar la cooperación al desarrollo, configurando los Campus de Excelencia Internacional como espacios de socialización, de transmisión de valores humanos y de garantía de la igualdad de oportunidades, igualdad de género, y la plena integración de las personas con discapacidad. h) Incorporar fórmulas flexibles de organización del trabajo, es decir, la asunción de medidas que permitan conciliar la vida personal, familiar y laboral. i) Promover el conocimiento sobre la importancia de la creatividad y el fomento de la innovación para conseguir y conservar una nueva economía basada en la creación de valor.

de los campus universitarios, interacciones entre la cultura académica y la cultura empresarial cuyo objetivo fundamental deberá ser incrementar la riqueza de su región, promover la cultura emprendedora y la innovación y fomentar la competitividad de las empresas y las instituciones generadoras de conocimiento instaladas o asociadas al parque.

Por su parte el art. 64 se refiere a «**Investigación y transferencia del conocimiento**», indicando que las universidades potenciarán sus funciones de investigación básica y aplicada y de transferencia del conocimiento a la sociedad para la mejora del bienestar y la competitividad, mediante el desarrollo de proyectos e iniciativas en colaboración con el sector productivo.

Se establece que la colaboración entre las universidades y el sector productivo podrá articularse mediante cualquier instrumento admitido por el ordenamiento jurídico y, en particular, podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) La constitución de empresas innovadoras de base tecnológica.
- b) La generación de polos de innovación, mediante la concurrencia en un mismo espacio físico de centros universitarios y de empresas.
- c) La puesta en marcha y la potenciación de programas de valorización y transferencia de conocimiento.
- d) La formación de consorcios de investigación y transferencia del conocimiento.
- e) La creación de cátedras-empresa basadas en la colaboración en proyectos de investigación que permitan a los estudiantes universitarios participar y conciliar su actividad investigadora con la mejora de su formación.

También señala, como se indicó, que las universidades «... *podrán promover la creación de empresas innovadoras de base tecnológica, abiertas a la participación en su capital societario de uno o varios de sus investigadores, al objeto de realizar la explotación económica de resultados de investigación y desarrollo obtenidos por éstos*».

Por último el art. 38 establece sistemas de fomento de la contratación pública de actividades innovadoras.

### 3. LA TRANSFERENCIA DEL CONOCIMIENTO EN LA LEY DE LA CIENCIA

Uno de los grandes ejes de la la Ley de la Ciencia (Ley 14/20011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación —BOE de 2 de junio de 2011— es el fomento y de la transferencia del conocimiento al sector productivo.

Así lo empieza señalando la exposición de motivos:

*«El esfuerzo realizado por España en las dos últimas décadas por situar su ciencia a nivel internacional debe complementarse ahora con un mayor énfasis en la investigación técnica y el desarrollo tecnológico y en la transferencia de los resultados de investigación hacia el tejido productivo.»*

Pero es ya el artículo primero el que señala que lo que se pretende con esta norma es establecer «... *el marco para el fomento de la investigación científica y técnica y sus instrumentos de coordinación general, con el fin de contribuir a la generación, difusión y **transferencia del conocimiento** para resolver los problemas esenciales de la sociedad. El objeto fundamental es la promoción de la investigación, el desarrollo experimental y la innovación como elementos sobre los que ha de asentarse el desarrollo económico sostenible y el bienestar social.*»

También se señalan como objetivos de la Ley, entre otros, el de «*Impulsar la **transferencia** favoreciendo la interrelación de los agentes y propiciando una eficiente cooperación entre las distintas áreas del conocimiento y la formación de equipos multidisciplinares.*»

Entre las **medidas** para la consecución de este impulso a la transferencia de conocimiento, la Ley señala las siguientes

1. Establecer la *transferencia* como un criterio para la evaluación de los recursos públicos (art. 5).

2. Ser una de las actividades ordinarias del personal investigador (art. 13)<sup>8</sup> que debe colaborar en los procesos de protección y de transferencia de los resultados de sus investigaciones (art. 15).

3. Facilitar la movilidad para acciones de transferencia, tanto para adscripción temporal para incorporarse a agentes públicos, como para la excedencia temporal para incorporarse a otros agentes públicos de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, la excedencia temporal por un plazo máximo de cinco años, para incorporarse a agentes privados de ejecución, o para la realización de estancias formativas (art. 17).

4. En el establecimiento de medidas de los agentes de financiación del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, en las que se señalan entre otras —art. 33—:

*a) Mecanismos para la colaboración público-privada en proyectos estables de investigación científica, desarrollo e innovación, o el fomento de la generación de nuevas empresas de base tecnológica y científica.*

*b) Medidas para fomentar la inversión en actividades de investigación, desarrollo e innovación y estimular la cooperación entre las empresas y entre éstas y los organismos de investigación, mediante fórmulas jurídicas de cooperación tales como las agrupaciones de interés económico y las uniones temporales de empresas en las que los colaboradores comparten inversión, ejecución de proyectos y/o explotación de los resultados de la investigación. Estas entidades se beneficiarán de los incentivos fiscales previstos en la legislación vigente, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en dicha legislación.*

<sup>8</sup> «...se considera personal investigador el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, **su transferencia** y su divulgación».

c) *Medidas para la valorización del conocimiento, que incluirán la potenciación de la actividad de transferencia desde los agentes públicos de ejecución a través de las oficinas de transferencia de resultados de investigación, y desde los parques científicos y tecnológicos, los centros tecnológicos y otras estructuras dinamizadoras de la innovación, así como el fomento de la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado a través de los instrumentos que establece el ordenamiento jurídico y, en particular, mediante la participación en sociedades mercantiles en los términos previstos en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, con el objeto de favorecer la diversificación empresarial y la transformación de los resultados de la investigación científica y técnica en desarrollo económico y social sostenible. También se impulsarán medidas de transferencia del conocimiento no orientadas a la comercialización o a la explotación mercantilizada, como la creación de espacios públicos comunes.*

d) *Medidas para el desarrollo de la transferencia inversa de conocimiento, que incluirán la puesta de manifiesto por los agentes del sector productivo de sus necesidades con el fin de contribuir a orientar las líneas y objetivos de investigación de los centros de investigación, de cara a alcanzar un mayor impacto socio-económico.*

e) *Medidas que impulsen la capacitación e incorporación de recursos humanos especializados en ciencia, tecnología e innovación en el sector empresarial, así como la articulación de un sistema de calidad en ciencia, tecnología e innovación que promueva la innovación entre los agentes económicos.*

f) *Medidas para la difusión de los recursos y resultados de la investigación científica, el desarrollo y la innovación para su utilización por todos los agentes del Sistema, así como para su protección.*

g) *Medidas para el apoyo a la investigación y la innovación, tales como el establecimiento de los programas de información y apoyo a la gestión necesarios para la participación en los programas de la Unión Europea u otros programas internacionales; la creación de infraestructuras y estructuras de apoyo a la investigación y a la innovación; el impulso de los centros tecnológicos, centros de apoyo a la innovación tecnológica, parques científicos y tecnológicos, y cualesquiera otras entidades que desarrollen actividades referidas a la generación, aprovechamiento compartido y divulgación de conocimientos. Para ello se utilizarán instrumentos destinados al fortalecimiento y desarrollo de sus capacidades, a la cooperación entre ellos y con otros organismos de investigación, o la potenciación de sus actividades de transferencia a las empresas; o al apoyo a la investigación de frontera.*

h) *Medidas para el apoyo a los investigadores jóvenes.*

i) *Medidas para el apoyo a la Joven empresa innovadora.*

j) *Medidas para la inclusión de la perspectiva de género como categoría transversal en la ciencia, la tecnología y la innovación, y para impulsar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.*

k) *Medidas que refuercen el papel innovador de las Administraciones Públicas a través del impulso de la aplicación de tecnologías emergentes.*

l) *Medidas para la promoción de unidades de excelencia. La consideración como unidad de excelencia podrá ser acreditada por el Ministerio de Ciencia e Innovación con el objetivo de reconocer y reforzar las unidades de investigación de excelencia, que contribuyen a situar a la investigación en España en una po-*

*sición de competitividad internacional tanto en el sector público como en el privado, bajo la forma de centros, institutos, fundaciones, consorcios u otras.*

*m) Medidas para el fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación de entornos, productos y servicios y prestaciones dirigidos a la creación de una sociedad inclusiva y accesible a las personas con discapacidad y en situación de dependencia.*

*n) Medidas para la promoción de la cultura científica, tecnológica y de innovación.»*

5. En materia de cooperación entre agentes públicos y privados del Sistema, se prevé la posibilidad de llevar a cabo convenios de colaboración que permitirán la realización conjunta de proyectos y actuaciones de investigación, desarrollo e innovación, de creación o financiación de centros, de financiación de proyectos singulares, de formación del personal, de divulgación, y de uso compartido de inmuebles, instalaciones y medios materiales (art. 34).

6. Pero quizá el artículo más importante es 35, que define la valorización y la transferencia del conocimiento:

*«1. Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la valorización, la protección y la transferencia del conocimiento con objeto de que los resultados de la investigación sean transferidos a la sociedad. En este mismo contexto se fomentará la transferencia inversa de conocimiento en proyectos liderados por el sector empresarial en colaboración con las entidades de investigación para el desarrollo de objetivos de mercado basados en los resultados de la investigación.*

*2. La valorización, entendida como la puesta en valor del conocimiento obtenido mediante el proceso de investigación, alcanzará a todos los procesos que permitan acercar los resultados de la investigación financiada con fondos públicos a todos los sectores, y tendrá como objetivos:*

*a) Detectar los grupos de investigación que realicen desarrollos científicos y tecnológicos con potenciales aplicaciones en los diferentes sectores.*

*b) Facilitar una adecuada protección del conocimiento y de los resultados de la investigación, con el fin de facilitar su transferencia.*

*c) Establecer mecanismos de transferencia de conocimientos, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica.*

*d) Fomentar las relaciones entre centros públicos de investigación, centros tecnológicos y empresas, en especial pequeñas y medianas, con el objeto de facilitar la incorporación de innovaciones tecnológicas, de diseño o de gestión, que impulsen el aumento de la productividad y la competitividad.*

*e) Fomentar las relaciones entre centros de investigación, personal de investigación y empresas.*

*f) Crear entornos que estimulen la demanda de conocimientos, capacidades y tecnologías generados por las actividades de investigación, desarrollo e innovación.*

*g) Estimular la iniciativa pública y privada que intermedie en la transferencia del conocimiento generado por la actividad de investigación, desarrollo e innovación.*

*3. Se reconoce el papel de los parques científicos y tecnológicos como lugares estratégicos para la transferencia de resultados de investigación a los sectores productivos.»*

7. La aplicación del derecho privado a los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación<sup>9</sup> (art. 36).

8. La difusión en acceso abierto de las publicaciones del personal de investigación financiado mayoritariamente con fondos públicos, creación de repositorios de acceso abierto reconocidos con acceso centralizado y conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales (artículo 37).

9. Fomento de las actividades conducentes a la mejora de la cultura científica y tecnológica de la sociedad a través de la educación, la formación y la divulgación. A estos efectos, los Planes Estatales incluirán medidas para la mejorar la formación científica e innovadora de la sociedad, para fomentar la divulgación científica, tecnológica e innovadora, para apoyar a las instituciones involucradas en el desarrollo de la cultura científica y tecnológica (museos, planetarios y centros divulgativos de la ciencia...), fomentar la comunicación científica e innovadora por parte de los agentes de ejecución del Sistema, proteger el patrimonio científico y tecnológico histórico e incluir la cultura científica, tecnológica y de innovación como eje transversal en todo el sistema educativo (art. 38).

10. Mejora de los incentivos fiscales al mecenazgo, al incluir como actividad objeto de desgravación la «investigación científica, desarrollo o innovación tecnológica y de transferencia de la misma hacia el tejido productivo como elemento impulsor de la productividad y competitividad empresarial»<sup>10</sup>.

11. En materia de creación de empresas de base tecnológica establece las siguientes medidas:

- Unifica el régimen jurídico del personal investigador sea cual sea su relación jurídica, en particular el régimen de incompatibilidades cuando participen investigadores en una empresa de base tecnológica<sup>11</sup>.
- Se permite autorizar la prestación a tiempo parcial en la EBT<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados de forma directa, los siguientes contratos (...) b) contratos de colaboración para la valoración y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación.

<sup>10</sup> Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.*

<sup>11</sup> Art. 18.3: «Las limitaciones establecidas en los artículos 12.1.b) y d) y 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, no serán de aplicación al personal investigador que preste sus servicios en las sociedades que creen o en las que participen las entidades a que alude este artículo, siempre que dicha excepción haya sido autorizada por las Universidades públicas, el Ministerio de Política Territorial y Administraciones Públicas o las autoridades competentes de las Administraciones Públicas según corresponda.»

<sup>12</sup> «1. Las Universidades públicas, (...), podrán autorizar al personal investigador la prestación de servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial y de duración determinada, en sociedades mercantiles creadas o participadas por la entidad para la que dicho personal preste servicios. Esta autorización requerirá la justificación previa, debidamente motivada, de la participación del personal investigador en una actuación relacionada con las prioridades científico técnicas establecidas en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o en la Estrategia Española de Innovación. 2. Los reco-



- Se deberán diseñar instrumentos que faciliten el acceso de las empresas innovadoras a la financiación de sus actividades y proyectos, mediante la promoción de líneas específicas a estos efectos y fomentando la inversión privada en empresas innovadoras (art. 44).
- Se desarrollarán programas de incorporación a las empresas de doctores y tecnólogos y de gestores de transferencia de conocimiento ligados a grupos de investigación, dedicados a proteger y transferir la propiedad industrial e intelectual generada por la investigación de excelencia.
- Se aprobará el Estatuto de la joven empresa innovadora para aquellas empresas que tenga una antigüedad inferior a 6 años y que cumplan los siguientes requisitos:
  - a) Que hayan realizado unos gastos en investigación, desarrollo e innovación tecnológica que representen al menos el 15% de los gastos totales de la empresa durante los dos ejercicios anteriores, o en el ejercicio anterior cuando se trate de empresas de menos de dos años.
  - b) Que el Ministerio de Ciencia e Innovación haya constatado, mediante una evaluación de expertos, en particular sobre la base de un plan de negocios, que la empresa desarrollará, en un futuro previsible, productos, servicios o procesos tecnológicamente novedosos o sustancialmente mejorados con respecto al estado tecnológico actual del sector correspondiente, y que comporten riesgos tecnológicos o industriales.
- Se modifica (Disposiciones finales séptima y octava) la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y los productos sanitarios y la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica para que el personal investigador pueda participar en sociedades mercantiles o entidades creadas o participadas<sup>13</sup>.

En definitiva tanto la Ley de Economía Sostenible como la nueva Ley de la Ciencia pretenden dar un salto cualitativo, del fomento de la investigación, al fo-

---

*nocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada ni el horario del puesto de trabajo inicial del interesado, y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público.»*

<sup>13</sup> «1. Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología y de la veterinaria y otras profesiones sanitarias con facultad para prescribir o indicar la dispensación de los medicamentos será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios. **Se exceptúa de lo anterior lo establecido en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, respecto a la participación del personal de los centros de investigación dependientes de las Administraciones Públicas en las entidades creadas o participadas por aquellos, con el objeto previsto en la misma.**

2. El personal funcionario y el estatutario podrá ser declarado en situación de excedencia temporal para incorporarse a otros agentes públicos o privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación o a otros agentes internacionales o extranjeros, **así como prestar servicios en sociedades mercantiles, en los términos previstos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.**»

mento de la transferencia de esos resultados de investigación al sector productivo. Y para ello pretenden involucrar tanto a los poderes públicos con competencia en fomento de la investigación, como a los agentes financiadores y a las empresas privadas, tratando de buscar la máxima interrelación entre ellos a fin de poder crear un «ecosistema del conocimiento para poder llegar al puerto de conseguir que ese conocimiento sea uno de los motores productivos de la economía española.

Pero para ello no es suficiente con la letra impresa en uno o varios Boletines Oficiales del Estado. Se necesita, para la puesta en práctica, destinar recursos y realizar acciones políticas claras en este sentido. No hacerlo así sería pura pantomima.

## Apartado 5.2

### La transferencia inversa

Javier Such Martínez

Letrado, Director de los Servicios Jurídicos  
de la Universidad de Málaga

**Sumario:** I. Breve introducción. II. El concepto de la «transferencia inversa». III. El concepto de transferencia inversa en el marco de la Ley de la Ciencia. IV. Las medidas más destacables contempladas en la Ley para impulsar la transferencia inversa (Artículos 33, 34 y 35 de la Ley de la Ciencia). V. La puesta en práctica de la «transferencia inversa».

#### Resumen

La Ley de la Ciencia, de la Tecnología y de la Innovación declara taxativamente en su exposición de motivos, el **agotamiento del modelo productivo basado en el turismo y la construcción**.

Tras esa firme declaración, la Ley de la Ciencia apuesta decididamente por un modelo productivo basado en la **Innovación** mediante la **transferencia de la Tecnología desde los Centros de Investigación al tejido empresarial e industrial**.

En el marco de la Ley, viene a cobrar un esencial **protagonismo la empresa, especialmente la pequeña y mediana**, como objetivo básico para trasladar esa innovación y propiciar su **mayor competitividad en el mercado**: global e internacional.

En ese escenario, y a juicio de este autor, la Ley de la Ciencia contempla como uno de los ejes esenciales para lograr el propósito de la innovación, la denominada «**Transferencia Inversa del Conocimiento**», por cuya virtud, **en el ámbito de la investigación**, desde un primer momento debe tenerse en cuenta **cuáles son las demandas y necesidades de las empresas e industrias a fin de orientar, adecuadamente, la actividad investigadora hacia esas necesidades del tejido empresarial**. Con ello se trata de lograr una innovación útil y eficaz en un mercado cada vez más global y competitivo.

En este trabajo se analiza pues ese concepto de **transferencia inversa**, su alcance e importancia y las herramientas jurídicas propiciadas por la Ley para ponerla en marcha.

Asimismo, se propone un conjunto de medidas que se consideran esenciales **para conseguir un cambio de visión en las relaciones entre las Empresas y los Centros de Investigación**, mediante la **implantación de manera continua y persistente de una cultura de la innovación** en la pequeña y mediana y empresa; medidas y acciones destinadas básicamente a: **Permeabilizar de manera intensiva y constante, la información y comunicación entre los Centros de Investigación de las Universidades y las empresas e industrias** a las que irán destinadas el producto o el resultado de esa investigación, pero procurando y cuidando también, que esa constante y fluida comunicación e información se produzca **a la inversa: Desde las empresas e industrias a los Centros de Investigación de las Universidades**.

Como muestra de la importancia de esa comunicación recíproca, en el trabajo se hace una referencia a las últimas experiencias en la que **se ha puesto de manifiesto, con éxito, esa transferencia inversa del conocimiento**, trasladando así las demandas de innovación desde las empresas a los Centros de Investigación y las ofertas de estos últimos a las empresas: **Foro Transfiere** celebrado en Málaga en marzo de 2012, o **programa Innocash** del Ministerio, mediante el denominado **«escaparate tecnológico»**.

Finalmente, y como **medio de comunicación presente y futuro** entre empresas y Centros de Investigación de las Universidades, se realiza una referencia a la denominada **«Transferencia Inversa 2.0»**, con el enorme potencial que hoy día representan para los contactos, información y comunicaciones, la **redes de Internet, tanto sociales como múltiples foros especializados** cuya globalidad en usos y difusión, probablemente, es coincidente con el propio mercado.

## I. BREVE INTRODUCCIÓN

Como de todos es conocido, el pasado día 2 de diciembre entró en vigor **la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación** (Ley 14/2011, de 1 de junio), aprobada prácticamente por unanimidad del Parlamento español.

A mi juicio, llama especialmente la atención que esta Ley, con todo su peso, advierta con claridad en su **exposición de motivos** algo que muchos sospechábamos:

*«El modelo productivo español basado fundamentalmente en la construcción y el turismo se ha agotado».*

No es frecuente encontrar un mensaje tan rotundo en los motivos de una Ley sino es por una razón: La decidida y unánime apuesta para impulsar un modelo productivo empresarial mucho más sólido y fiable en la economía: La investigación, el Desarrollo y la Innovación; sobretodo esta última: La consabida «i» pequeña del I+D+i, cobrando esencial protagonismo la empresa; o aún más la empresa comprometida con la innovación.

Al menos así parece que pensaba el legislador de hace menos de un año, antes de la desaparición del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de los muy importantes recortes presupuestarios en los que, lamentablemente, tampoco ha salido indemne la Investigación y la Innovación.

Pero en cualquier caso, entiendo, que para todas las empresas, especialmente para la pequeña y mediana, ese mensaje expresado en la Ley de la Ciencia sigue siendo válido y debe cobrar especial importancia; pues efectivamente, y a pesar de todo, considero que la Ley de la Ciencia no debería pasar desapercibida para el tejido empresarial, pues creo que ofrece un importante marco legal que **permite transformar las empresas** y transmitirles ahora, con más facilidad, y **sobretodo «con más necesidad»**, desde los Centros de Investigación: calidad, excelencia y sobretodo, innovación.

Hay que recordar que para ello, la nueva Ley (junto a la anterior y predecesora Ley de Economía Sostenible) **aporta importantes medidas** para que esa patente

de invención, ese software, o ese **nuevo producto** desconocido hasta ahora en el mercado permita transferirse con más agilidad y rapidez desde la Universidad y Centros de Investigación a las **empresas interesadas en la innovación**.

La finalidad última es obtener esa «i» innovadora que las convierta, sobre todo, en **mucho más competitivas ante el mercado global: nacional e internacional**.

Quizás ahora con más intensidad y mucha imaginación, especialmente justificada por la profunda crisis económica que nos viene azotando, es el momento de impulsar decididamente este nuevo modelo productivo empresarial, mediante la valorización del conocimiento; mediante la puesta en valor de las patentes; con la oportunidad de apertura de nuevas líneas de negocio por parte de las empresas, basadas en ideas y productos hasta ahora inéditos o no exploradas en el comercio, porque se quedaron allí: en las puertas de esos Centros de Investigación; o porque, **las empresas no supieron como demandarlas a esos Centros, a esas Universidades**.

Quizás en muchas ocasiones esa ausencia de demanda de tecnología, de nuevos conocimientos, de ideas innovadoras, viene directamente propiciado por el frecuente desconocimiento en las empresas, o ausencia de habilidades o de herramientas para poder y saber «conectar» con los centros de Investigación, y aún menos con los propios investigadores.

A veces incluso ocurre que muchas «pymes» desconocen de la existencia de esos denominados «Agentes de Investigación»; o en todo caso tienen una idea muy poco cercana de ese mundo científico, encerrado en su laboratorio; poco útil para su negocio y seguramente muy costoso; casi siempre ausente del mundo empresarial o al menos del mercado; si acaso reservados a unos pocos empresarios, pero distante a la mayoría de las pymes.

Y desde luego, la inmensa mayoría consideraría simplemente utópico o infeliz el pensar que los Centros de Investigación están, o deben estar, como cualquier otro servicio de una Administración Pública siempre localizados —**on line**—, y a su disposición; y con ello, todo un conjunto de medios e infraestructuras ligados al conocimiento y la ciencia: investigadores, equipos valiosos y sofisticados adquiridos en los últimos años y destinados a lograr la innovación demandada por la empresa; científicos obligados no sólo a investigar con libertad y rigor, sino comprometidos en valorizar esos conocimientos con su transformación en negocio.

Pocas empresas creen en ello.

Aunque otras muchas podrían pensar, y probablemente con razón, que constituye cuanto menos un deber social el conseguir, como mínimo, amortizar la importante inversión realizada en los últimos años con fondos nacionales, autonómicos y europeos destinados a investigación y desarrollo en las Universidades, y que quizás sea por fin el momento, siguiendo los propósitos de la Ley de Economía Sostenible y la Ley de la Ciencia, de obtener una valorización de los conocimientos que debieron quedar ligados a esa inversión; de proceder a su comercialización mediante la generación de riqueza; mediante la transferencia a esas empresas e industrias.

Pero esa cultura basada en la plena y natural cooperación entre empresas y Centros de Investigación viene siendo una carencia arrastrada en el tiempo y, sin duda, un mal estructural que todos deberíamos obligarnos a cambiar. Quizás, en una nueva oportunidad, la Ley de la Ciencia nos podría servir de marco legal para lograr implantar **esa cultura, de natural recorrido: de ida y vuelta, y en ambos sentidos**: entre el mundo empresarial y el científico.

Pues efecto, además de la tradicional y ansiada transferencia Universidad a Empresas, para cumplir los anteriores propósitos, podemos observar también en la Ley de la Ciencia lo que quizás sea, o pudiera ser, una de las novedades más interesantes para **interrelacionar a empresas con los centros o grupos de investigación**.

La Ley crea y pone en marcha con medidas específicas la denominada **«Transferencia Inversa» del conocimiento**.

Así efectivamente se expresa en varios apartados de la Ley que a continuación veremos, si bien, previamente intentaremos delimitar debidamente el concepto.

## II. EL CONCEPTO DE LA «TRANSFERENCIA INVERSA»

El qué significa esa **«Transferencia Inversa»**, y cuál estimo que debe ser algunos de sus contenidos básicos es lo que intentaré comunicar a continuación.

Decir en primer lugar que ese concepto de «Transferencia Inversa», podemos localizarlo en una acepción puramente «financiera»<sup>1</sup> manejable en el entorno de la Banca, y que poco tiene que ver con la definición a tratar en estas páginas.

También podemos localizar otra acepción del concepto «Transferencia Inversa» más cercana al ámbito de la Ciencia, concibiéndose en esta ocasión como la migración o fuga de «cerebros»<sup>2</sup>, entendida como la marcha habitual de personal cualificado y preparado, en un país hacia otro en el que poder desarrollar esa cualificación o adquisición de los conocimientos.

Lamentablemente este concepto aunque venimos conociéndolo años atrás y corremos el riesgo de que se acentúe con la crisis actual, consideramos que precisamente es el que se debe de evitar con el impulso de todos los agentes implicados en la investigación, desarrollo e Innovación; pero en todo su ciclo y resultados, para mitigar esas migraciones de masa crítica.

De todas formas, el anterior concepto de fuga de valores científicos, aunque vinculado, tampoco es al que parece inferirse de la ley de la Ciencia, al expresar en varias ocasiones el concepto de «Transferencia Inversa».

---

<sup>1</sup> Consistente en parecer en realizar una orden de transferencia bancaria desde una cuenta de un banco de destino al banco de origen, ambos del mismo titular, operación este permitida por el Banco de España y en donde al parecer se pueden ahorrar las comisiones.

<sup>2</sup> Lo que ya se anuncia con más fuerza con motivo precisamente de los últimos recortes presupuestarios.

## **Antecedentes inmediatos del concepto «Transferencia Inversa».** **El Programa Innocash**

Seguramente, la denominada Transferencia Inversa del Conocimiento, en el sentido o acepción al que ahora nos referimos podemos observarlo por primera vez con motivo del programa «Innocash» promovido por el recién desaparecido Ministerio de Ciencia e Innovación a través de la entidad Genoma España.

Dicho programa comenzó, según nuestra información, en el año 2009 como una iniciativa público-privada cuyo objetivo venía a ser la mejora de la inversión privada en proyectos de innovación, así como la creación de Empresas de Base Tecnológica.

Posteriormente, en la convocatoria de 2010, el programa mantiene una línea similar al año anterior, siendo el objetivo esencial la «identificación», «valorización» y «maduración» de tecnologías y resultados de I+D, procurando su transferencia al mercado mediante proyectos impulsados por inversores de carácter industrial. Sin embargo en esta segunda convocatoria, aunque persisten los indudables propósitos de acercar la empresa privada a los Centros de Investigación y Universidades, aún no queda acuñado el concepto que ahora tratamos.

En efecto, viene a ser en la convocatoria del año 2011, cuando Innocash trata por primera vez la acepción o definición de la **«Transferencia Inversa», en términos muy similares a como, posteriormente, se traslada a la vigente Ley de la Ciencia de la Tecnología y de la Innovación.**

Atendiendo a las páginas de la Secretaría de Estado de Investigación Desarrollo e Innovación, dependiente ahora del Ministerio de Economía y Competitividad, y a través de un enlace a la entidad **«Genoma España»**, que al parecer quedará integrada en la FEDYT:

*«INNOCASH (para su convocatoria del 2011) es un programa de transferencia inversa de tecnología, o transferencia orientada por la demanda, cuyos objetivos fundamentales viene a ser favorecer la maduración tecnológica y la innovación realizada por empresas y centros tecnológicos capaces de desarrollar proyectos de base tecnológica a partir de resultados de I+D. Este proceso se instrumenta mediante la valorización de tecnologías y su promoción a través del “Escaparate Tecnológico InnoCash”, como elemento nuclear para la comercialización de propiedad industrial y conocimiento, y atracción de potenciales inversores de carácter industrial y financiero, favoreciendo así la cooperación público-privada en proyectos tecnológicos con expectativas reales de negocio.»*

Según podemos observar en la anterior definición con motivo de los programas Innocash, se realiza una primera aproximación al concepto de **«Transferencia Inversa»**, considerándola como **una orientación de la investigación, en función de las demandas propuestas por empresas e industrias.**

Es evidente, por lo demás, que aunque se refiera a la «transferencia orientada por la demanda» parece obvio que esta última precisa de la investigación previa y obtención de sus resultados para, posteriormente, transferirlos; luego entiendo que

sería más preciso considerar que lo orientable, debe ser la propia **investigación, eso sí, la demandada por la industria y las empresas**, y creo, que mediante un permanente sistema de comunicación y diálogo que consiga identificar completamente fines y propósitos con demanda y necesidades.

En el caso del programa Innocash el medio utilizado para lograr esa orientación en función de la demanda venía a ser (ante la incógnita de continuidad de ese programa en 2012), mediante el denominado «**escaparate tecnológico**», que más adelante referiremos.

### III. EL CONCEPTO DE TRANSFERENCIA INVERSA EN EL MARCO DE LA LEY DE LA CIENCIA

Probablemente importado del referido programa «Innocash», y ya en el marco de la **Ley de la Ciencia Tecnología e Innovación**, el concepto de la «**Transferencia Inversa**», lo podemos encontrar en diversos pasajes; a saber:

#### — En el apartado VI de la exposición de motivos indicando:

*«El capítulo I (del Título III) establece una lista abierta de medidas a adoptar por los agentes de financiación, que giran en torno al fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, la inversión empresarial en estas actividades mediante fórmulas jurídicas de cooperación, la valorización y transferencia del conocimiento, **la transferencia inversa**,...»*

*«En este contexto se incluye el fomento de la **transferencia inversa del conocimiento liderada por el sector empresarial en colaboración con los agentes de investigación para el desarrollo de los objetivos de mercado basados en dichos resultados.**»*

Ya en esta primera cita el legislador asocia claramente el concepto de transferencia inversa a las medidas que deben ser adoptadas por los «agentes de financiación» (públicos o privados, según el artículo 3.3. de la Ley), destacando de entre ellas, **la inversión empresarial jurídicamente articulada a través de la cooperación** (se entiende que entre empresas y centros de investigación), la valorización y transferencia del conocimiento: «**la transferencia inversa**».

Más adelante, en efecto, en la misma exposición de motivos apunta de nuevo ese concepto, perfilando algo más su acepción al **considerar protagonista al sector empresarial en la puesta en marcha de proyectos de investigación en colaboración con los agentes o investigadores**, con una clara finalidad:

*«El desarrollo de los objetivos del mercado basados en los resultados obtenidos».*

Se prioriza pues de una manera clara y manifiesta el interés del mercado y para ello es, indudablemente, la empresa inmersa en el mundo mercantil la que pa-



rece más adecuada para liderar, orientar y demandar al centro de investigación las necesidades comerciales del momento; sugiriendo cómo un producto podría ser más competitivo; informando cuáles son las demandas de los consumidores; dimensionando los intereses en el sector etc...

—**En el artículo 33 de la Ley:**

Queda encuadrado el anterior artículo en el ámbito de las Disposiciones Generales y dentro las **medidas que deben adoptarse para el impulso de la investigación**, indicando el precepto:

*«Medidas para el desarrollo de la **transferencia inversa del conocimiento**, que incluirán la **puesta de manifiesto por los agentes del sector productivo de sus necesidades con el fin de contribuir a orientar las líneas y objetivos de investigación de los centros de investigación, de cara a alcanzar un mayor impacto socio-económico.**»*

—**En el artículo 35 de la Ley:**

Con ocasión de la denominada «**Valorización y Transferencia del conocimiento**», como misión o competencia atribuida en sus respectivas parcelas a las distintas Administraciones Públicas; efectivamente, en dicho artículo se contempla la referida «**Transferencia Inversa**», como una de las medidas que, en efecto, deben adoptar y potenciar las Administraciones; y así se expone:

*«Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, **fomentarán la valorización, la protección y la transferencia del conocimiento con objeto de que los resultados de la investigación sean transferidos a la sociedad. En este mismo contexto se fomentará la transferencia inversa de conocimiento en proyectos liderados por el sector empresarial en colaboración con las entidades de investigación para el desarrollo de objetivos de mercado basados en los resultados de la investigación.**»*

Pues bien, una vez encuadrado ese novedoso concepto en la Norma parece evidente que corresponde a continuación desarrollarlo de manera eficaz y adecuada mediante la adopción de todo un conjunto de medidas, globales, singulares pero siempre imaginativas, que consigan dar contenido al sentido conceptual que al parecer pretende la Ley de la Ciencia: **El protagonismo de la empresa.**

Efectivamente siguiendo la Norma, a mi juicio, lo que parece que se pretende con la **Transferencia Inversa** es la puesta en funcionamiento de medidas, fomentadas y amparadas por la Ley, dirigidas a la puesta de manifiesto por los agentes del sector productivo, especialmente las pymes, de **cuáles son sus necesidades con el fin de contribuir a orientar las líneas y objetivos de investigación de los centros de investigación**, de cara a alcanzar un mayor impacto socio-económico.

Pero probablemente no sólo es eso. Seguramente lo pretendido por el legislador al acuñar ese concepto (o lo que me gustaría pensar) es **cambiar radicalmente**

la **visión** que aún se tiene mayoritariamente de la investigación y la transferencia de sus resultados **hacia el mercado y desde el mercado:**

Es el mercado el que, probablemente, tiene que establecer o marcar las **pautas de la investigación** en la mayoría de las ocasiones; y para eso, entre otras muchas medidas, hay que **informar y llamar constantemente la atención de ese mercado** en sus distintos sectores, de las empresas, de las industrias; del tejido empresarial en su conjunto que pueda estar, aún potencialmente, **interesado en obtener riqueza contando con el conocimiento científico** que se les ofrece y con las sofisticadas y costosas infraestructuras y equipo científico adquiridos en los últimos años de bonanza y que ahora se les pone a su disposición para lograr esos objetivos.

Al cabo, las Universidades contamos con un servicio público de investigación que de manera constante y persistente, **deberíamos ofrecer (y vender)** a las empresas con la **finalidad de enriquecer el tejido productivo** empresarial, para lograr, en última instancia, a través de la innovación una mayor competitividad.

Ahora, especialmente en momentos como los actuales de crisis y depresión económica, hay que buscar constantemente y encontrar necesariamente las alianzas empresariales precisas para transferir ese conocimiento.

Y para lograr ese propósito, tenemos **primero que informar y después «convencer» a las empresas**, y especialmente a las pymes, de que cuentan en todo momento con la investigación que se realiza en las Universidades para obtener esa innovación.

Hace escasamente unos días el actual Ministro de Economía y Competitividad realizaba unas manifestaciones que incluso radicalizaría la visión actual de la I+D+i:

*«La inversión en investigación e innovación en España tiene una “deficiencia estructural” al depender de subvenciones nominativas (que no necesitan concurso) que, en su opinión, deben ser eliminadas para dar paso a la inversión privada.»*

No quiere ello decir, que necesariamente tenga que disminuir la inversión en I+D+i, parece claro que es justo lo contrario lo que debería de ocurrir para continuar con los niveles similares de inversión en los países de nuestro entorno. Sin embargo, lo que sí parece que debe cambiar radicalmente en el ámbito de la investigación, la innovación y la transferencia del conocimiento y la tecnología, es el **ir de la mano de la empresa privada en la inmensa mayoría de las ocasiones** en las que se pone en marcha un proyecto de investigación.

En el pasado mes de marzo, en el ámbito de unos de los foros sobre transferencia de tecnología se expresaba en una crónica sobre una mesa redonda celebrada en Catalunya el siguiente titular concluyente:

*Si no valorizamos la I+D Pública, el escaparate sale muy caro y habrá que cerrar la tienda.*

El anterior titular surgió con motivo de la referida Mesa Redonda, sobre los Parques Científicos y Tecnológicos en Cataluña: Retos y oportunidades; en la que participaron algunos de los principales responsables de la I+D de dicha Comunidad:

El moderador a medida que atendía a las distintas intervenciones, planteaba cuestiones tan interesantes como las siguientes:

- 1) *Hablamos de Investigación: ¿Hay una Política Industrial detrás? Si no hay una Política Industrial podría ocurrir que se hiciese una Investigación que no ayudara a crear Industria en este país.*
- 2) *Hasta que punto a la hora de definir los proyectos de los Parques Científicos y Tecnológicos se piensa en la Industria del país.*
- 3) *Cuando un investigador tiene una idea, ¿evalúa el mercado?; o dice «tengo una idea» y cuando ha desarrollado todo el conocimiento entonces se pone a buscar el mercado; porque podría ocurrir que no hubiese mercado...*

Algunas de las respuestas, algo desoladoras, venían a ser las siguientes:

- *La investigación en Cataluña es espectacular pero no existe en el territorio capacidad de absorberla, por lo que se ha de internacionalizar.*
- *No hay tejido industrial para recoger y utilizar las patentes de la investigación pública de carácter tecnológico.*
- *No hay suficiente tejido empresarial para la Investigación Biomédica que se realiza. Los centros de decisión en el sector Farma no están ni en Cataluña, ni en España.*

Sin embargo, el mismo interlocutor se plantea y creo que alguno compartimos lo contrario:

**Sí que tenemos tejido productivo para trasladar la investigación, pero no nos ocupamos lo suficiente para buscarlo o localizarlo;** en muchos casos existe una gran carencia de información y en la mayoría, una ausencia importante de cultura científica, tecnológica o de innovación.

#### IV. LAS MEDIDAS MÁS DESTACABLES CONTEMPLADAS EN LA LEY PARA IMPULSAR LA TRANSFERENCIA INVERSA (Artículos 33, 34 y 35 de la Ley de la Ciencia)

Hemos citado con anterioridad los preceptos de la Ley de la Ciencia en los que se hace un referencia expresa al concepto de «**Transferencia Inversa**»; pues bien, en ese marco normativo expresado básicamente en los **artículos 33 34 y 35**, podemos observar un conjunto de medidas que, aunque indudablemente habrán de quedar desarrolladas, inspiran de alguna forma **las acciones que deberían acometerse** para procurar un acercamiento mucho mayor entre empresas y centros de investigación; algunas de esa medidas viene a ser las siguientes:

- El establecimiento de mecanismos para la **colaboración público-privada** en proyectos estables de investigación científica, desarrollo e innovación, o el fomento de la generación de nuevas empresas de base tecnológica y científica: **Recordemos que ahí está el Contrato de Colaboración Público Privada para articular esa cooperación.**
- Medidas para **fomentar la inversión en actividades de investigación**, desarrollo e innovación y estimular la cooperación entre las empresas y entre éstas y los organismos de investigación, mediante fórmulas jurídicas de cooperación tales como las **agrupaciones de interés económico y las uniones temporales de empresas** en las que los colaboradores comparten inversión, ejecución de proyectos y/o explotación de los resultados de la investigación: **Recordemos a la Cámaras de Comercio o Confederación de Empresarios en el ámbito Provincial o Autonómico, con los que habría que intensificar constantemente las relaciones.**
- **Medidas para la valorización del conocimiento:** Como el fomento de la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado a través de los instrumentos que establece el ordenamiento jurídico y, en particular, **mediante la participación en sociedades mercantiles** en los términos previstos en la **Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible**, con el objeto de favorecer la diversificación empresarial y la transformación de los resultados de la investigación científica y técnica en desarrollo económico y social sostenible. **Recordemos también las nuevas oportunidades jurídicas y de mayor flexibilidad en transmisión de patentes que nos ofrece dicha Ley.**
- **Medidas para el desarrollo de la transferencia inversa de conocimiento**, que incluirán la puesta de manifiesto por los agentes del sector productivo de sus necesidades con el fin de contribuir a orientar las líneas y objetivos de investigación de los centros de investigación, de cara a alcanzar un mayor impacto socio-económico. **Pero para ello hay que atraer al tejido empresarial y a la industria; hay que extender nuevos puentes atractivos para lograr ese acercamiento de la empresa.**
- **Mayores incentivos** y facilidad para la creación de empresas de Base tecnológica, entre Universidades o Centros de Investigación y Empresas.
- Aplicación del **derecho privado a las transmisiones de derechos de sobre resultados de la actividad investigadora (patentes y licencias)**, y posibilidad de adjudicación directa a empresas spin off.
- **Generación de Polos de innovación y plataformas mediante** la concurrencia en el mismo espacio físico empresas e investigadores.
- **Creación de Cátedras-Empresas** destinadas a interrelacionar a unas (Universidad y Centros de Investigación) y otras (empresas).
- **La celebración de Convenios de colaboración entre empresas y Centros de Investigación y empresas** (art. 34 de la Ley), que pueden tener como objetivos entre otros:
  - Proyectos y actuaciones conjunta de investigación, desarrollo e innovación.

- Creación conjunta de unidades de investigación.
- Financiación de proyectos científicos técnicos singulares.
- Formación de personal científico y técnico.
- Divulgación científica.
- Uso compartido de inmuebles infraestructuras para las actividades de investigación.

**Las anteriores medidas considero que llevarían aparejadas una serie de acciones básicas para propiciar esa necesaria intercomunicación entre Empresas y Universidad:**

- **Permeabilizar los centros de Investigación** de nuestras Universidades hacia las empresas; mediante convenios con las respectivas Confederaciones de Empresarios provinciales o Cámaras de Comercio, que permitan, continuamente, considerar a nuestros Centros de Investigación, auténticas extensiones o servicios aliados a sus negocios y comercios.
- **Crear, y cuidar, un constante canal de comunicación** entre los Centros de Investigación y las empresas trasladando a éstas últimas los medios personales y las posibilidades técnicas y de infraestructuras que se encuentran a su disposición.
- **Provocar esa demanda de investigación desde las empresas, modificando la cultura de innovación;** haciéndole saber que los procesos de investigación para la innovación, ya sea naciendo desde la Universidad o partiendo desde la empresa, es un servicio más con la que cuentan estas últimas; y debe configurarse como **un servicio común y natural; la investigación debe convertirse en una materia prima más, para la industria y las empresas;** el acudir a la Universidad o a los Centros de Investigación para demandar investigación o innovación debiera ser tan habitual como el abastecerse de cualquier otro producto, para posteriormente destinarlo al mercado.
- **Pues en efecto, al igual que las empresas se proveen habitualmente de materias primas,** como cualquier otro producto o servicio necesitado por la empresa e industria, **hay que aprender a «ofrecer y vender» desde las Universidades la investigación, el conocimiento, la transferencia de tecnología y la innovación.** Todos sabemos que hay **expertos en transferencia de tecnología** y cada vez más OTRIS cuentan con ello, pero creo que son de los servicios, que no debieran de estar en plantilla y que es **muy importante externalizar.**
- Muchos de vosotros conocéis personalmente, en cuanto miembro habitual de las Mesas de Contratación, las constantes adquisiciones, en muchas ocasiones muy sofisticadas y costosas, que las Universidades han venido inventariando para sus centros de investigación en los últimos años. Pues bien, esa infraestructura puede y debería formar parte de los **Convenios de Colaboración con empresas privadas previstos en el artículo 34 de la Ley de la Ciencia.**

- No se trata ya de amortizar tales compras (lo que ya sería indudablemente cuanto menos una obligación), se trata de multiplicar su valor. O lo que es igual, valorizar el resultado mediante la transferencia empresarial y su integración en el mercado.
- Tendríamos la **obligación de dar a conocer** constantemente a las empresas del sector interesadas en una posible aplicación investigadora, la existencia y adquisición de ese equipo; sus finalidades; sus posibilidades. Entiendo que eso es **parte también de la cultura de innovación**.

Sumando a las anteriores y modestas reflexiones, creo importante realizar unas referencias al reciente encuentro, «informal», **sobre Ciencia Tecnología e Innovación en España** en el que fueron partícipes los distintos agentes del sistema español de I+D+i, intercambiado opiniones e ideas con la Secretaria de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad.

Al respecto y trasladando interesantes reflexiones del experto en Transferencia de Tecnología y Director de «The Transfer Institute», **Javier González Sabater**,<sup>3</sup> paso a detallar algunas de esas reflexiones:

Viene a indicar este experto, entre otras cuestiones, lo siguiente:

*«Ofrecer un diagnóstico del sistema español de I+D+i no es tarea sencilla, y además es preciso señalar que existen numerosos informes elaborados por paneles de expertos e instituciones que abordan detalladamente la cuestión, y en particular el eje Ciencia-Empresa, los cuales deben tomarse en cuenta como punto de partida a la hora de contextualizar las opiniones aportadas en esta serie de encuentros e iniciar el diseño de medidas.*

*No obstante, para aportar mi opinión desde el punto de vista de agente privado de pequeño tamaño dentro del sistema de I+D+i, trabajando muy de cerca junto con investigadores y empresarios justo en la intersección entre el laboratorio y el mercado, me gustaría resumir la cuestión en dos grandes ideas:*

1. *Es evidente que el sistema español de I+D ha crecido durante las últimas décadas y ha situado a España en puestos relativamente destacados en la creación de conocimiento, pero es también una realidad que todavía existen importantes problemas estructurales (excelencia, internacionalización, financiación, coordinación, burocracia, etc.), los cuales implican un alto riesgo de rápida e irremediable obsolescencia.*
2. *Sin embargo, en lo que respecta al sistema español de innovación, el panorama es desalentador, pues el tejido empresarial basado en innovación, conocimiento, alta tecnología, sociedad de la información, emprendimiento o internacionalización no constituye una señal de identidad nacional, lo cual relega a España a puestos de cola en la competitividad mundial, con un alto riesgo de decrecimiento.»*

---

<sup>3</sup> Javier González Sabater es profesor de transferencia de tecnología, I+D e innovación en The Transfer Institute y consultor freelance. Ha colaborado con numerosas universidades, centros tecnológicos, entidades y empresas de España y América Latina, y ha trabajado en la oficina de transferencia de la Universidad de Alicante y en la red europea IRC Network.

Continúa el autor con un diagnóstico, creo que muy acertado, y que entiendo refleja la realidad de muchas de nuestras Universidades y Grupos de Investigación:

### **Deficiencias, necesidades y problemas**

*Las deficiencias, necesidades y problemas más destacados que observo en el ámbito de la transferencia de tecnología son los siguientes:*

— *En la generación del conocimiento:*

- *Falta de tiempo, recursos humanos especializados, apoyo financiero, masa crítica, reconocimiento curricular y flexibilidad operativa para la dedicación de los investigadores a labores de transferencia.*
- *Desconocimiento de los canales, redes de contactos y mecanismos para llegar a personas clave de la industria, tanto a nivel nacional como internacional.*
- *Desajuste entre el valor de la propiedad industrial generada y las necesidades del mercado, tanto por el estado precompetitivo de la misma como por el desenfoque respecto a las demandas del sector empresarial.*

— *En la utilización del conocimiento:*

- *Falta de visión, espíritu emprendedor, formación, recursos humanos y financiación para apoyar el cambio de modelo de negocio hacia organizaciones basadas en la economía del conocimiento.*
- *Desconocimiento de las oportunidades de negocio basadas en la tecnología y el conocimiento que el sistema de I+D puede ofrecer, así como de sus proveedores y de cómo llegar a ellos.*
- *Falta de incentivos para apoyar la simple adquisición de propiedad industrial, sin llevar aparejada la complejidad de un proyecto de I+D previo o el planteamiento de creación de una nueva empresa, e incluso la innovación no tecnológica.*

— *En la intermediación entre ambos:*

- *Escasez de oportunidades de contacto, debate, relación y negociación entre investigadores y empresarios, junto con otros actores clave (emprendedores, inversores, consultores, intermediarios, administración, etc.)*
- *Necesidad de acompañamiento durante el proceso de transferencia tanto a la academia como a la industria.*
- *Escasez de recursos humanos en las agencias y organismos de apoyo a la I+D+i empresarial para el asesoramiento personalizado, más allá de la tramitación de ayudas oficiales.*

En palabras de González Sabater, uno de los factores determinantes de la transferencia es el **grado del contacto entre la academia y la industria**. Por ejemplo, una de las claves del éxito de las universidades estadounidenses más prestigiosas, dejando al margen su excelencia científica y su facultad de producir tecnologías que captan la atención de empresas de todo el mundo, es su **capacidad para**

**crear una tradición de relaciones alrededor de la innovación entre los científicos de la institución y el entorno empresarial-emprendedor.**

Por último, el mismo autor expresa una serie de recomendaciones, ideas y sugerencias clasificadas en distintos ejes de entre las que, a mi juicio, cabría destacar:

*Eje Planificación Estratégica*

- *Realización y/o actualización de planes estratégicos que permita a los diferentes agentes del sistema de I+D+i adaptar su modelo de negocio a las tendencias citadas anteriormente, entre otros aspectos.*
- *Fomento de una cultura de innovación y creatividad en las universidades y organismos de investigación (dentro del limitado margen operativo del que disponen actualmente), así como en las empresas.*

*Eje Eventos y Networking*

- *Instauración de una dinámica de relaciones, contactos, interacciones, debates, contenidos, etc. alrededor de cada agente del sistema o de grupos de ellos, alrededor de la innovación, la tecnología, el emprendimiento, etc. Tradicionalmente este tipo de acciones son consideradas de menor importancia y apenas se fomentan. La continuidad en ellas ayuda a crear una cultura de trabajo y a rentabilizar las infraestructuras existentes.*

*Eje Transferencia de Tecnología 2.0*

- *Focalización en el uso profesional de las redes sociales y medios 2.0, en la utilización de los canales digitales y dispositivos móviles, en los nuevos modelos de innovación abierta y colaborativa, en los intermediarios de innovación a través de plataformas y marketplaces virtual de encuentro global entre oferentes y demandantes de innovaciones, etc. Internet es el factor de cambio y transformación más poderoso de nuestro siglo, y gracias a ella los potenciales cambios derivados abarcan desde el modo de interrelacionarse los diversos agentes del sistema hasta la ebullición de oportunidades de innovación tecnológica que se gestan en estos mecanismos.*

*Eje Marketing y Comunicación*

- *Elaboración de planes de marketing y comunicación para apoyar a los investigadores a enfocar sus actividades, resultados y capacidades de cara a la industria y otras partes de interés. Más allá de la existencia de un catálogo de oferta tecnológica se hace necesario profundizar en cómo los grupos pueden posicionarse ante la industria y captar su interés.*

*Eje Valorización del Conocimiento*

- *Diseño de planes de valorización para los investigadores que permitan analizar el mercado potencial de sus resultados de investigación y proteger adecuadamente las invenciones.*
- *Maduración de los resultados de investigación lejos del mercado y con potencial, como por ejemplo el actual programa Innocash.*



**Eje Fomento de la Intermediación**

- *Intensificación del personal dedicado a gestión de la transferencia tecnológica en universidades y organismos de investigación, así como del desarrollo de su carrera profesional y de la flexibilidad para contar con expertos externos puntuales.*
- *Inclusión de personal de apoyo permanente en grupos de investigación dedicados a labores de intermediación entre el laboratorio y el mercado.*
- *Impulso al personal dedicado a labores de innovación y emprendimiento tecnológico en las empresas.*
- *Mejora de la formación continua de todos los implicados en acercar el conocimiento a la sociedad.*
- *Incremento de la participación de consultores de transferencia e I+D+i como agentes intermedios privados necesarios para dinamizar el sistema, individualmente y en colaboración con el resto de agentes.*
- *Creación de un registro público y centralizado de consultores y expertos a disposición de todos los agentes.*

**V. LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA «TRANSFERENCIA INVERSA»****Programa InnoCash: local y... global?**

En apartados anteriores, en los comentarios sobre los precedentes inmediatos de la denominada «Transferencia Inversa», recordamos el programa «INNO-CASH». En síntesis y atendiendo a la información facilitada por la propia entidad gestora, «GENOMA ESPAÑA», el programa quedaba estructurado en las siguientes fases:

- **Seleccionar tecnologías** con un claro potencial de mercado entre las «**Preofertas**» que identifiquen y envíen investigadores y agentes del sistema de I+D.
- **Valorizar esas tecnologías** mediante estudios que aporten información relevante sobre sus aplicaciones y oportunidades de explotación comercial («**Ofertas**»).
- **Difundir estas ofertas/oportunidades tecnológicas** en un formato ágil, intuitivo y bien documentado («**Escaparate Tecnológico**») que ayude a generar interés por parte del sector empresarial.
- **Co-financiar** junto con inversores privados proyectos de innovación («**Proyectos InnoCash**») que sirvan de *contenedor* para la maduración y puesta a punto de estas tecnologías en el mercado.

El proceso se instrumenta mediante la **valorización documental** de tecnologías y la **promoción** de éstas a través del «**Escaparate Tecnológico**» **InnoCash**, que será el **espacio virtual de encuentro entre la oferta y la demanda**, y que actuará como el elemento nuclear para la **comercialización** de la propiedad industrial y el conocimiento identificado por el Programa.

En todo caso, para cualquiera que quiera obtener mayor información, tiene a su disposición los correspondientes enlaces web, en el que se explica con más detalles y esquemas ilustrativos, el diseño y funcionamiento del programa, que en cualquier caso, estimo que sin duda puede ser mejorable con los asesoramientos oportunos.

**Pero la cuestión está en lo siguiente:**

¿Por qué razón no funcionamos en todos los Centros de Investigación y en las Universidades, con un «Innocash» permanente? Gestionado de manera directa o indirecta (colaboración público privada), entiendo que debería existir permanentemente un «escaparate tecnológico» promovido por las respectivas OTRIS y ejecutado, directa o indirectamente por empresas privadas o publica-privadas, pero que conozcan día a día las necesidades del mercado, a fin de que el escaparate pueda ser **atractivo; coincidente o del gusto y necesidades de la demanda empresarial**. Tenemos «Stock» de investigación y tenemos, creo que estamos obligados, a transferirlo y a venderlo.

Utilicemos pues el «**Escaparate Tecnológico**», bien decorado y procedamos a difundirlo mediante «**Transferencia 2.0**», que a continuación abordaremos.

### **El Foro «Transfiere», como otro ejemplo de «Transferencia Inversa»**

**El Foro «Transfiere»**, celebrado en Málaga los días 8 y 9 de febrero pasado, se concibió como un punto de encuentro en el ámbito de la Innovación española compartido entre empresas y centros de investigación, cuyo objetivo esencial según la propia comunicación del evento, venía a ser el poner en valor la nueva Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

Se concebía asimismo como una buena oportunidad de negocio para las empresas y los agentes de innovación.

El formato concebido en el foro consistió en celebrar encuentros, normalmente programados en agenda y en ocasiones libres, entre grupo de investigadores y empresas o Parques Científicos y empresariales, en cooperación, con el objetivo de crear nuevas oportunidades de negocio.

Los sectores de trabajo sobre los que giraron los diferentes encuentros vinieron a ser los siguientes:

- **Agroalimentario.**
- **Energías.**
- **Medio Ambiente.**
- **Salud.**
- **Telecomunicaciones.**
- **Infraestructura y Transporte.**
- **Turismo y Servicios.**

A su vez, y mediante los denominados «**Speaker Corner**», se realizaron numerosas presentaciones previamente programadas, en ponencias de diez minutos, bien por parte de las empresas o por representantes de grupos de investigación o

instituciones vinculadas a la I+D+i; tras las diversas presentaciones surgían nuevas oportunidades de encuentros en mesas reservadas para dinamizar las operaciones de colaboración entre las partes.

Según datos de las primeras conclusiones provisionales, Transfiere ha contado con **más de 1.200 profesionales inscritos**, procedentes de los **ámbitos universitarios y empresarial**, cuya interacción **ha generado 2.500 citas, concertadas previamente unas y cerradas in situ otras**. Al networking se ha sumado una amplia oferta comunicativa en los Speaker Corner y una animada actividad comercial en la zona expositiva.

Según fuentes de la organización, para intentar saltar la brecha de transferencia tecnológica que existe entre en la Universidad y el sector empresarial, foro Transfiere ha marcado la diferencia con respecto a otros eventos sectoriales, **convocando a más de 360 grupos de investigación de 36 universidades** en las que están representadas todas las comunidades autónomas españolas. La presencia de estos grupos, convocados a través de la CRUE, evidencia un anhelo de la Universidades en relación a la posibilidad de reunirse en un mismo espacio de trabajo con la demanda empresarial. **Más de 1.300 han sido los proyectos científicos y desarrollos tecnológicos**, incluyendo líneas de investigación punteras del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).

Asimismo el foro contó con un amplio apoyo institucional pues ha contado con el apoyo unánime de las administraciones públicas local, autonómica y central, así como del sector universitario y de las distintas patronales que engloban a los sectores profesionales representados.

En síntesis, durante dos días, el foro ha contado con la presencia de más de **180 empresas líderes** en el ámbito del I+D+i, **89 demandantes de desarrollos científico-tecnológicos y 94 oferentes en cooperación**. Estas empresas se han marchado con una información útil de la oferta y la demanda de cada uno de los sectores estratégicos representados.

**Amplia oferta formativa e informativa: Más de 100 presentaciones breves de los ámbitos universitario, empresarial e institucional**; dos mesas redondas participativas sobre patentes y transferencia tecnológica respectivamente; así como una presentación del **Programa Horizonte 2020 ha marcado la actividad de los Speaker Corners**, aportando valor añadido a la zona de trabajo y dando al visitante la posibilidad de diversificar su actividad en el foro.

En cuanto a los resultados, una vez más siguiendo las fuentes de la organización, se puede resumir en los siguientes números:

La organización de Transfiere ha sido calificada positivamente por un **97.62%** de los participantes.

- Los resultados generales del foro han sido valorados positivamente por el **100%** de los inscritos. Un **52.38%** ha considerado estos resultados como «muy buenos».
- La intención de participación en la próxima edición de Transfiere es del **87.5%** de los inscritos.

- La oferta de comunicaciones en Speaker Corners y Encuentros Sectoriales ha sido valorada positivamente por un **86.66%** de los participantes.
- El volumen de participantes en Transfiere ha sido percibido de manera positiva por un **92.85%** de los inscritos.
- La puesta en escena de Transfiere ha sido del gusto del **97.62%** de los participantes.

Solo cabe esperar, efectivamente, que en la próxima edición se consolide las anteriores cifras y se amplíen los objetivos.

### **La Tranferencia Inversa 2.0: la utilización de los medios telemáticos y las redes sociales**

Para finalizar, creo que se debe realizar un breve apunte a la anterior cuestión con la cita una vez más de las últimas publicaciones realizadas por el experto en transferencia tecnológica, Javier González Sabater.

Me refiero a la llamada Transferencia de Tecnología 2.0 recientemente publicada por el precitado autor y de lectura muy interesante tanto para los responsables de las OTRIS, como para los propios investigadores.

#### *Los mercados son conversaciones*

Refiere González Sabater en su ebook lo siguiente:

***El Manifiesto Cluetrain es algo así como la Biblia de internet, y una de sus principales tesis es que los mercados son conversaciones y viceversa. En esencia, esto quiere decir, en términos de negocio y a riesgo de simplificar demasiado la cuestión, que las empresas y organizaciones venden sus productos y servicios cuando hay una relación social (una conversación) entre ellos y sus clientes, y que lo mismo puede pasar al contrario: es decir, que una conversación (sin motivo comercial aparente) puede generar una venta directa, una recomendación del producto, una captación de nuevos clientes, etc.***

***Y esto es lo que ocurre en internet: las relaciones entre las organizaciones y su público objetivo mantenidas simplemente por el hecho de conversar, pensando más allá del puro negocio, son realmente sorprendentes porque generan, a la larga, precisamente eso, negocio.***

#### *El cambio de paradigma 2.0*

***El sufijo 2.0 denomina a la segunda generación de internet basada en el poder del usuario y los medios sociales, tal como he descrito en los párrafos anteriores, y que tras la caída de las empresas puntocom marcó el final de la primera etapa de internet allá por el año 2001, conocida como web 1.0 (más estática, con contenidos más rígidos, sin tener en cuenta al usuario, etc.).***

*Ya se habla de la web 3.0 e incluso más allá, pronosticando posibles innovaciones o comportamientos masivos: movilidad absoluta, uso del lenguaje natural, etc. Además se observa que el apellido 2.0 se aplica actualmente a diversos ámbitos: **web 2.0, universidad 2.0, empresa 2.0, innovación 2.0**, etc. indicando un cambio de paradigma en la forma de hacer las cosas en relación al pasado, mucho más allá que el simple uso de medios de comunicación 2.0.*

### *Lo 2.0, más allá del marketing*

*Como he comentado, el apellido 2.0 comporta un doble sentido. Por un lado implica el uso de las herramientas de comunicación 2.0 basadas en internet, y por otro una necesidad de hacer las cosas de forma diferente.*

***Brian McCaul, director de comercialización tecnológica de la Universidad de Leeds**, inició en agosto de 2009 un blog donde habló de transferencia de conocimiento 2.0, que a juzgar por la poca continuidad que le ha dado a su bitácora, probablemente lo escribió para dejar testimonio escrito de ser uno de los primeros en tratar el asunto.*

***La transferencia de tecnología 2.0 supone un cambio de mentalidad en la manera de gestionar esta disciplina desde los centros de conocimiento hacia las empresas, y principalmente desde las universidades.***

*Internet y la cultura de lo abierto están modificando la forma de competir, innovar y relacionarse, tanto a nivel empresarial como social.*

***McCaul** venía a dar forma a esta idea en su blog a través de 6 retos que, en su opinión, la transferencia de conocimiento clásica debe afrontar:*

- 1. Establecer redes de expertos académicos y empresariales.*
- 2. Atender la demanda de innovación del mercado.*
- 3. Aprender a cancelar proyectos de I+D sin potencial.*
- 4. Involucrar a todos los actores de innovación.*
- 5. Colaborar multidisciplinariamente en el ámbito científico.*
- 6. Entender que la financiación procede de diversas fuentes.*

Al hilo de lo anterior, quizás tengamos que realizar la siguiente reflexión sugerida por el autor:

*«... Incluso parece que el nombre de las OTRI (Oficinas de Transferencia de Resultados de Investigación), en el caso español, se haya quedado obsoleto y no represente la realidad, pues ya no se trata exclusivamente de transferir resultados, sino de maximizar la interacción entre ciencia y sociedad. Este parece ser uno de los secretos del éxito de las grandes universidades estadounidenses en transferencia de tecnología: lograr un ecosistema de relaciones sostenibles alrededor de la innovación. Quizás deberíamos cambiar el significado de las iniciales OTRI para definir las a partir de ahora como Oficinas de Transferencia de Relaciones de Innovación.»*

Para terminar, trasladaros en síntesis las denominadas por el propio autor, González Sabater, **cinco claves o razones para el uso de la Transferencia 2.0**, e

indicaros la libre difusión y disposición de esta interesante publicación, «vía electrónica», de la que podemos sacar provechosas conclusiones.

### *Cinco Ventajas*

La utilización de los diferentes medios y herramientas que componen el mundo de los medios sociales de internet confieren una serie de ventajas y beneficios:

- **Conexión con cualquier empresa.** Los medios sociales de internet facilitan el *networking* y permiten llegar hasta cualquier persona en el mundo.
- **Empatía con el cliente.** La ventaja por excelencia que ofrecen los medios sociales es la de entablar una relación especial con los usuarios de internet, y en este caso, con los potenciales clientes o intermediarios hacia ellos.
- **Aumento de la reputación.** La presencia en los principales medios sociales proporciona una mejora espectacular de la visibilidad de la entidad en la red, permitiendo aumentar la notoriedad ante el público objetivo de la institución. Además, la utilización de herramientas *online* transmiten al público objetivo valores relacionados con el conocimiento, la investigación, la ciencia o la tecnología y permiten mejorar la imagen de marca.
- **ROI excelente.** La promoción basada en medios *online* tiene un ROI (retorno de la inversión o indicador del nivel de efectividad económica) que podría calificarse de excelente. El coste de las acciones comerciales en internet es mucho más económico —cuando no gratuito, a excepción de la dedicación de horas de personal— que las tradicionales.
- **Efecto aprendizaje.** La asimilación, entendimiento, manejo y efectividad del marketing online no es algo simple ni inmediato. Es necesario entender el funcionamiento, tomar las decisiones adecuadas, emplear a los expertos apropiados, esperar el efecto de los resultados, probar y errar, etc.

Todas las Universidades contamos con los medios, personal y herramientas para poner en práctica esas estrategias, en cooperación, a mi juicio como un factor fundamental, con las Empresas o Asociaciones o Confederaciones de empresas privadas. Entre las partes, y junto los restantes agentes del Sistema de Investigación, tenemos la responsabilidad y debemos: cambiar la visión actual de la transferencia de tecnología; despertar el interés por la necesaria y constante innovación del tejido empresarial; e implantar esa cultura tecnológica ligada a la competitividad que gira en torno al I+D+i.

Probablemente, mediante esas acciones también consigamos comprender y poner en práctica con naturalidad la «Transferencia Inversa», que posibilite impulsar con claridad nuestro **Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.**

### Apartado 5.3

## **Naturaleza jurídica de los negocios relativos a la propiedad intelectual e industrial. La problemática de los sistemas de adjudicación al amparo de la Ley de Economía Sostenible y de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación**

Carlos A. Gómez Otero

Secretario General Adjunto de  
la Universidad de Santiago de Compostela

**Sumario:** I. La difícil tarea de transferir resultados a la empresa. II. Un movimiento circular en la regulación de esta materia: el eterno retorno. a) La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). b) La Ley de Economía Sostenible (LES). c) La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI). d) La nueva reforma de la Ley Orgánica de Universidades (Re-re LOU). III. Régimen jurídico de la explotación y enajenación de resultados de investigación y la problemática de su sistema de adjudicación. a) Explotación de resultados de investigación. b) Enajenación de resultados de investigación.

### I. LA DIFÍCIL TAREA DE TRANSFERIR RESULTADOS A LA EMPRESA

No nos engañemos: licenciar o transferir resultados de investigación a empresas nunca ha sido tarea fácil.

Las patentes universitarias pueden gozar de éxito de crítica, pero suelen carecer de éxito de público. Es difícil que las empresas se peleen por tecnologías desconocidas o se adentren en mercados en los que desconocen el comportamiento del futuro «consumidor».

Prueba de lo anterior es que en los últimos años la tendencia es la de explotar los resultados por uno mismo, es decir la de crear una empresa de *spin off*, o *empresas de base tecnológica* formadas o participadas por los investigadores que realizaron la investigación, con ánimo de poner el producto en el mercado y explotarlo.

Si los resultados de investigación —con honrosas excepciones— fueran fáciles de «colocar» en el mercado, no harían falta Oficinas de Transferencia de Resultados de la Investigación (OTRI) ni otros instrumentos creados por las universidades. Bastaría que el Servicio o Unidad de Patrimonio de la universidad subastase cada cierto tiempo los resultados al mejor postor. Pero esto no es así, hay que explicar la tecnología en el mercado, intentar colocarla y establecer lazos entre la universidad y la industria para que esos resultados de investigación se puedan con-

vertir en un producto rentable, y todo ello después de una considerable inversión de la empresa. Dicho esto, que parece de sentido común, vamos a ver cómo las normas no lo recogen con tal simplicidad.

## II. UN MOVIMIENTO CIRCULAR EN LA REGULACIÓN DE ESTA MATERIA: EL ETERNO RETORNO

Si se pregunta por el procedimiento de explotación y/o enajenación de una patente, hay que responder con dos ideas: que los resultados de investigación son bienes patrimoniales de las universidades, y que se debe aplicar el procedimiento establecido en la legislación de Patrimonio, a la que ahora se suman las peculiaridades de la Ley de Economía Sostenible y de la nueva Ley de la Ciencia.

Y la pregunta siguiente sería si realmente estas nuevas normas han ayudado a clarificar y facilitar la transferencia de esos resultados mediante procesos ágiles y normas claras. Y la respuesta debe ser, sencillamente, negativa. Cierto es que lo han intentado, pero creo que no lo han conseguido, máxime cuando existe cierta contradicción entre estas dos normas en cuanto al procedimiento diseñado, y con la complejidad añadida de que la Ley de la Ciencia, lo que hace en esta materia es reenviar a la legislación de patrimonio de las Comunidades Autónomas. Y esta legislación, en la mayoría de los casos, es copia fiel o imitación de la legislación de patrimonio estatal.

En definitiva, un largo viaje para llegar al mismo sitio. Una Penélope normativa: Tejer y destejer para que todo quede igual. El eterno retorno.

Pero para llegar a esta conclusión hay que analizar las distintas normas aplicables al caso.

### a) **La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)**

Las universidades pueden ser titulares de bienes de dominio público o demaniales, y de bienes patrimoniales o de dominio privado (art. 80 LOU). De este modo, constituye el patrimonio de las universidades tanto el conjunto de sus bienes, derechos y obligaciones, como los bienes de dominio público afectos al cumplimiento de sus funciones, o las que le destine el Estado o las CCAA.

Siendo los bienes de dominio público los que se encuentran afectos al uso general o al servicio público, la definición de bienes patrimoniales se hace por exclusión, es decir, los que no se encuentran afectos al uso o servicio público. Así se definen estos bienes en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP):

*«Artículo 7. Bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales.*

*1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales.*



*2. En todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales.»*

En el supuesto que nos ocupa, los derechos de propiedad industrial o los derechos de explotación de propiedad intelectual son, pues, de naturaleza patrimonial, tanto por su definición negativa (no son demaniales), como por su encaje en la relación de bienes patrimoniales. También las leyes patrimoniales autonómicas recogen esta consideración «*Son bienes patrimoniales (...) los derechos de propiedad inmaterial que le pertenezcan*» (art. 4 de la Ley de Patrimonio de Galicia). En términos semejantes se manifiestan el art. 4 de la Ley Catalana y el 9.3, de la Ley de Patrimonio de Euskadi.

El régimen jurídico de estos bienes se define en la ley estatal en el mismo precepto descrito anteriormente, en su apartado 3:

*«El régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Supletoriamente, se aplicarán las normas del derecho administrativo, en todas las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento que ha de seguirse para ello, y las normas del Derecho privado en lo que afecte a los restantes aspectos de su régimen jurídico.»*

Por tanto, y según la LPAP, se aplica:

- a) El régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de la LPAP.
- b) Las normas de derecho administrativo en cuestiones de competencia y procedimiento.
- c) Las normas de derecho privado para los restantes aspectos.

Procede analizar así, en primer lugar, el régimen de adquisición administración, defensa y enajenación de la LPAP.

En cuanto a la **adquisición**, las universidades ordinariamente adquieren estos derechos por reconocerlo así la Ley de Patentes en su art. 20, que otorga la titularidad de estos bienes a las universidades. Actualmente también se otorgan a las universidades los derechos de explotación de la propiedad intelectual, por reconocerlo la Ley de Economía Sostenible y ratificarlo la reforma de la LOU contenida en la nueva Ley de la Ciencia. Estamos así ante el supuesto de adquisición de bienes «por atribución de la Ley» (art. 15 LPAP). No obstante, las universidades pueden adquirir este tipo de bienes por cualquier otro título: cesión, donación, adquisición, etc. para lo que habría que aplicar el régimen de la LPAP.

La gestión de la administración de estos bienes está sometida a los siguientes *principios*: eficiencia y economía en su gestión; eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos; publicidad y transparencia; concurrencia y objetividad en la enajenación, explotación y adquisición; identificación y control a través de inventarios o requisitos adecuados; colaboración entre AAPP para optimizar la utilización y rendimiento de los bienes; así como que la gestión de los bienes patrimoniales debe coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor<sup>1</sup> (art. 8 LPAP).

El art. 106 LPAP, en su apartado 1, de carácter básico, señala que «la explotación de los bienes o derechos patrimoniales podrá efectuarse a través de cualquier negocio jurídico típico o atípico».<sup>2</sup>

Pero, al igual que la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, la Ley de Patrimonio mantiene la doctrina de los «actos separables», de tal modo que la adjudicación de contratos sobre explotación de bienes y derechos debe realizarse ordinariamente por concurso<sup>3</sup>, salvo que por la peculiaridad del bien, la limitación de la demanda, la urgencia, o por la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. En todo caso estas circunstancias deben estar motivadas en el expediente.

Los contratos derivados de esta explotación tienen la consideración de *contratos privados* (arts. 5.3 y 9 LPAP y 107.3 LPAP) y se regirán por las normas de derecho privado correspondientes a su naturaleza.

En consecuencia, la **explotación de los bienes o derechos de propiedad industrial** e intelectual de titularidad de la Universidad, a tenor de la LPAP, se regirá por el sistema de gestión patrimonial público, lo que requiere que la preparación y adjudicación de contratos de explotación se realice conforme a las normas de publicidad y concurrencia<sup>4</sup>, a través del sistema de concurso de forma ordinaria, salvo motivación que permita otro tipo de adjudicación.

El contrato así adjudicado se regirá por normas de carácter privado, en las que existe plena libertad de pactos (art. 111 LPAP), pudiendo contener la realización por las partes de prestaciones accesorias.<sup>5</sup>

La formalización en escritura pública sólo se exige para adquisición o enajenación de bienes inmateriales y derechos reales. Las cesiones gratuitas se formalizarán en documento administrativo (art. 113 LPAP). Los efectos y extinción de estos contratos se rigen por la legislación de patrimonio y por las normas de derecho privado (art. 110.1).

---

<sup>1</sup> En el presente caso, la investigación como medio para el progreso de la comunidad y soporte de la transferencia social del conocimiento, como función esencial de las universidades (art. 39 LOU).

<sup>2</sup> Los apartados 2 y 3, no son básicos y señalan la aplicación supletoria de los arts. 110-115 y que los contratos de explotación no podrán tener una duración superior a 20 años.

<sup>3</sup> Art. 107.1, que es precepto básico.

<sup>4</sup> Aplicando la Ley de Patrimonio y subsidiariamente la legislación de contratos.

<sup>5</sup> Podrán establecerse pliegos generales de pactos y condiciones. El art. 112 señala la necesidad de informe del órgano de asesoramiento jurídico de las entidades públicas vinculadas. La Intervención General del Estado emitirá informe previo en caso de enajenación directa o permuta por valores superiores a un millón de euros. El art. 114 regula las tasaciones necesarias en caso de enajenación o permuta.

El orden jurídico competente para la resolución de controversias es el civil. No obstante, los «actos separables» de preparación y adjudicación son competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que respecta a la **enajenación** de derechos patrimoniales de las AAPP, ésta puede realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa. La Ley de Patrimonio de las AAPP establece una norma común de transferencia de la propiedad a través de cualquier negocio jurídico de carácter oneroso, pero distingue entre enajenación de inmuebles (ordinariamente adjudicación por concurso<sup>6</sup>), la de muebles (ordinariamente por subasta<sup>7</sup>) y la de derechos de propiedad incorporal (ordinariamente por subasta<sup>8</sup>).

En cualquiera de los supuestos, la adjudicación directa sólo es aplicable en las siguientes circunstancias:

*«137.4. Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.*

*b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.*

*c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).*

*d) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.*

*e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.*

*f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.*

*g) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.*

*h) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.*

*i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.»*

<sup>6</sup> Art. 137.2. El apartado 3 regula los supuestos de subasta y el apartado 4 la adjudicación directa.

<sup>7</sup> Art. 143.

<sup>8</sup> Art. 144.

Por último, cabe señalar que no podrán imponerse cargas o gravámenes sobre los derechos patrimoniales, si no es con los mismos requisitos exigidos para su enajenación (art. 152).

En conclusión, la LPAP establece un sistema de «actos separables» y así somete al derecho público la adjudicación de la explotación de los derechos patrimoniales, así como su enajenación, pero utiliza un sistema sometido al derecho privado para la formalización de los contratos y sus efectos. Para temas de competencia y de procedimiento también hay que acudir a normas de derecho público.

## b) La Ley de Economía Sostenible (LES)

Pese a esta regulación general sobre bienes patrimoniales —y los derechos de investigación lo son—, la Ley de Economía Sostenible (art. 55) ha intentado «romper» este régimen y establecer uno específico en el sentido de intentar someterlos al régimen «privado».

Y este régimen específico contempla:

1. Que la transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora requerirá la **previa declaración**, por el titular del Ministerio a que esté adscrita o vinculada la entidad investigadora, o por el órgano competente de la universidad, de que el derecho **no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público**.

Se añade así un nuevo trámite realmente confuso. En primer lugar debe conformarse un expediente de transmisión de derechos de propiedad intelectual/industrial en el que figure esta declaración previa. Pero este trámite suscita una gran cantidad de dudas<sup>9</sup>.

En el caso de las universidades, entiendo que tendrá que ser una norma patrimonial de las mismas la que determine el procedimiento para la realización de esta declaración. En el supuesto de que no figure en ninguna norma, e interpretando por analogía el precepto que habla del «titular del Ministerio» y de la cláusula residual que tiene este órgano en el art. 20 de la LOU, parece que podría ser el Rector el que la dicte, pese a las escasas competencias en materia patrimonial de este órgano<sup>10</sup>.

Y la frase «*no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público*» debería interpretarse en el sentido de que el derecho que se transmite no afecta o no perjudica a los intereses públicos que la universidad ostenta.

<sup>9</sup> ¿Cuándo estamos ante el caso de que un derecho de propiedad intelectual o industrial «no es necesario para la defensa del interés público» o «no es necesario para la mejor protección del interés público»? ¿Quién es el órgano responsable de la universidad para realizar esta declaración? ¿Tiene que ser motivada o basta una simple declaración? ¿Qué consecuencias tiene esta declaración?

<sup>10</sup> Las competencias «mayores» corresponden al Consejo Social.

2. **La transmisión** a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, **se regirá por el derecho privado, aplicándose los principios de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse.**

Se regula también en esta ley los supuestos de adjudicación directa con una gran simetría entre este precepto y la LPAP, ambos casi «gemelos» en cuanto a las excepciones:

Ley de Economía Sostenible (art. 55)	Ley de Patrimonio de las AAPP (art. 137)
<p>a) Cuando los derechos se transmitan a otra Administración Pública o, en general, a cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones Públicas o personas jurídicas de derecho público.</p> <p>b) Cuando los derechos se transmitan a una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública.</p> <p>c) Cuando fuera declarado desierto el procedimiento promovido para la enajenación o éste resultase fallido como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquéllas en que se hubiese producido la adjudicación.</p> <p>d) Cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.</p> <p>e) Cuando la transmisión se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente.</p>	<p>a. Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público. A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.</p> <p>b. Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.</p> <p>c. Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a y b.</p> <p>d. Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquéllas en que se hubiese producido la adjudicación.</p>

<i>Ley de Economía Sostenible (art. 55)</i>	<i>Ley de Patrimonio de las AAPP (art. 137)</i>
<p>f) Cuando la titularidad del derecho corresponda a dos o más propietarios alguno de los cuales no pertenezca al sector público, y el copropietario o copropietarios privados hubieran formulado una propuesta concreta de condiciones de la transmisión. En este caso, los copropietarios públicos deberán aprobar expresamente las condiciones propuestas, previa verificación de la razonabilidad de las mismas.</p> <p>g) Cuando por las peculiaridades del derecho, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación proceda la adjudicación directa.</p> <p>h) Cuando resulte procedente por la naturaleza y características del derecho o de la transmisión, según la normativa vigente, como en los casos de las licencias de pleno derecho o de las licencias obligatorias.</p>	<p>e. Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.</p> <p>f. Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.</p> <p>g. Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.</p> <p>h. Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.</p> <p>i. Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble.</p>

Pero este nuevo precepto también plantea algunas dudas:

- ¿Se está refiriendo sólo a explotación patrimonial (cesión, licencia) o también a la enajenación? ¿O para enajenar definitivamente estos derechos es necesario seguir el procedimiento de la LPAP?
- ¿Debe realizarse un único contrato sometido al derecho privado o deben existir los «actos separables» de la LPAP (ya que es uno de sus principios): adjudicación y contrato?
- ¿Cuándo estamos ante un supuesto de adquisición preferente? ¿Se puede generar un derecho de adquisición preferente por el hecho de financiar la investigación por una entidad privada?
- ¿Se pueden considerar copropietarios a la universidad y a los investigadores en caso de empresas de spin off, ya que los investigadores tiene el «derecho moral» de las investigaciones?

En definitiva los supuestos recogidos en la LES no contemplan las peculiaridades de este tipo de derechos y su difícil transmisión, por lo que las universidades acabarán acudiendo ordinariamente a la única vía de escape, el apartado g), es decir, a adjudicar directamente, justificando las peculiaridades del derecho, la limitación de la demanda, o la singularidad de la operación.

Además y en caso de no poder incluirse en uno de los apartados anteriores, se regula un procedimiento o sistema de adjudicación, basado en la concurrencia competitiva realizada a través internet, al indicar:

*«En supuestos distintos de los enumerados en el apartado anterior, para la transmisión deberá seguirse un procedimiento basado en la concurrencia competitiva de interesados, en el que se garantice una difusión previa adecuada del objeto y condiciones de la misma, que podrá realizarse a través de las páginas institucionales mantenidas en internet por el organismo o entidad titular del derecho y el Departamento ministerial del que dependa o al que esté adscrito. En dicho procedimiento deberá asegurarse, asimismo, el secreto de las proposiciones y la adjudicación a la proposición económicamente más ventajosa. En todo caso, la transmisión de los derechos sobre estos resultados se hará con una contraprestación que corresponda a su valor de mercado».*

No se sabe si en este caso es necesario acudir a través del «perfil del contratante» (art. 42 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público-LCSP-). Lo más semejante a este procedimiento es el denominado «sistema dinámico de contratación» del art. 184 de la LCSP. Sin embargo parece que se trata de un sistema específico que las universidades pueden montar a través de sus páginas institucionales, aunque debería tener la garantía de realizarse a través de las sedes electrónicas institucionales.

Y el otro gran problema es fijar el «valor de mercado». La mayoría de las invenciones universitarias no tienen un referente en el mercado, por lo que su éxito/fracaso no es predecible y por tanto su valor depende de múltiples factores (inversión posterior, desarrollo empresarial del producto, comercialización adecuada...). Por tanto ¿quién fija ese valor? ¿un experto externo?, ¿los propios investigadores?, ¿se acude al sistema establecido en la LPAP —art. 114—? Entiendo que deberá ser la propia universidad en sus normas patrimoniales la que determine el sistema de fijación del valor de los derechos de propiedad industrial e intelectual siguiendo el régimen general de valoración en inventarios y normas patrimoniales.

3. Cuando se transfiera la titularidad del derecho a una entidad privada deberá preverse, en la forma que reglamentariamente se determine, la inclusión en el contrato de **cláusulas de mejor fortuna** que permitan a las entidades públicas recuperar parte de las plusvalías que se obtengan en caso de sucesivas transmisiones de los derechos, o cuando debido a circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta en el momento de la tasación, se apreciase que el valor de transferencia de la titularidad del derecho fue inferior al que hubiera resultado de tenerse en cuenta dichas circunstancias.

La transmisión de la titularidad determina que en el contrato, sometido a derecho privado, se incluya cualquier tipo de cláusula, ya que se rige por el principio de la libertad de pactos. Sin embargo la LES determina la obligatoriedad de una cláusula específica, basada en la idea de que el valor de los resultados de investigación no es conocido hasta que se ponga en el mercado y sea éste el que determine si es un producto rentable o no. Esta previsión permite que las entidades en

las que se realizó la investigación puedan participar en los beneficios en caso de un «incremento de valor» en la transmisión de la tecnología.

Sin embargo, la redacción del precepto no contempla la posibilidad de compartir beneficios extraordinarios generados a partir de los derechos cedidos. Por el contrario, sólo se refiere a la recuperación de las plusvalías en el caso de sucesivas transmisiones (que en muchos casos es muy difícil de conocer) o error en tasación de la tecnología en el momento de la transferencia inicial, debido a «circunstancias que no se hubieran tenido en cuenta», supuesto excesivamente impreciso y de difícil aplicación.

### c) **La Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI)**

Esta norma tiene como «misión» la de favorecer la transferencia de la investigación al sector productivo. En este sentido, el art. 35 de la LCTI señala como obligación de las Administraciones Públicas la de fomentar la valorización, la protección y la transferencia del conocimiento con objeto de que los resultados de la investigación sean transferidos a la sociedad.

La valorización, entendida como la puesta en valor del conocimiento obtenido mediante el proceso de investigación, tendrá como objetivos:

*«a) Detectar los grupos de investigación que realicen desarrollos científicos y tecnológicos con potenciales aplicaciones en los diferentes sectores.*

*b) Facilitar una adecuada protección del conocimiento y de los resultados de la investigación, con el fin de facilitar su transferencia.*

*c) Establecer mecanismos de transferencia de conocimientos, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica.*

*d) Fomentar las relaciones entre centros públicos de investigación, centros tecnológicos y empresas, en especial pequeñas y medianas, con el objeto de facilitar la incorporación de innovaciones tecnológicas, de diseño o de gestión, que impulsen el aumento de la productividad y la competitividad (...)*»

Pese a la casi «vecindad» en el tiempo de esta Ley y la de Economía Sostenible<sup>11</sup>, ambas regulan la misma materia de transferencia de resultados de investigación de forma dispar.

Así, si bien en línea con la Ley de Economía Sostenible, la Ley de la Ciencia «retira» este tipo de contratos del ámbito y del régimen público y considera que se someten al derecho privado. Sin embargo, «añade» la plena libertad de pactos, y la posibilidad de poder ser adjudicados de forma directa, sin ningún condicionante.

<sup>11</sup> La LES se publicó el 5 de marzo de 2011 y la LCTI el 2 de junio de 2011.



Dentro de ellos se cita expresamente a los denominados «*contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación*» y a los «*contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades*» entendiéndose que estos últimos se refieren a las aportaciones de capital o tecnología en el marco de la creación de una EBT.

Así se señala en su art. 36:

*«Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados de forma directa, los siguientes contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, las Universidades públicas, las Fundaciones del Sector público Estatal y otras entidades dedicadas a la investigación y dependientes de la Administración General del Estado:*

*a) contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades;*

*b) contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación;*

*c) contratos de prestación de servicios de investigación y asistencia técnica con entidades públicas y privadas, para la realización de trabajos de carácter científico y técnico o para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación. No obstante, en el caso de que el receptor de los servicios sea una entidad del sector público sujeta a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ésta deberá ajustarse a las prescripciones de la citada ley para la celebración del correspondiente contrato.*

*La transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma.»*

A la vista de la regulación anterior, cuando estemos en presencia de «*contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación*», y «*contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades*» la adjudicación podrá ser directa, con plena libertad de pactos.

Cuando se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, regirá también el derecho privado, con libertad de pactos, pero nada se dice sobre si cabe la adjudicación de forma directa, y no se hace la más mínima referencia a la LES, sino a que la regulación será la que establezca la Comunidad Autónoma.

La problemática está en qué se entiende por «*contratos de colaboración para la valorización*» ya que éstos no pueden considerarse equivalentes a los *convenios de*

*colaboración* del art. 34 LCTI, pues nítidamente el propio artículo señala que estos convenios estarán sujetos al derecho administrativo.

El otro gran problema es la remisión a las «normas propias» de las Comunidades Autónomas. ¿Se está pensando en normas específicas que dicten las CCAA para las universidades en esta materia, o en aplicar la normativa patrimonial de la respectiva comunidad autónoma?

Si aceptamos la primera opción, y en tanto no existan normas específicas la solución es aplicar directamente la LCTI, pero si el reenvío lo es a normas patrimoniales de las Comunidades Autónomas la solución es muy diversa: hay comunidades que apenas regulan esta materia, limitándose a establecer el órgano competente (art. 96 de la Ley de Patrimonio de Euskadi, 92 de la Ley de Patrimonio de Andalucía), a referirse con carácter general a «derechos» y a la posibilidad de adquirir o enajenar derechos y su forma (Ley de Patrimonio de Cataluña) o a contemplar una regulación más pormenorizada de las propiedades incorpóreas (Ley de Patrimonio de Galicia<sup>12</sup>) que establece los procedimientos de adjudicación, por supuesto, diferentes a los de la LES y de la LCTI, por ser normas anteriores.

#### d) La nueva reforma de la Ley Orgánica de Universidades (Re-re LOU)

Ya la lejana Ley de Reforma Universitaria (Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto), atribuyó la titularidad de los bienes a la universidad como parte de su patrimonio («Constituirá el patrimonio de cada Universidad el conjunto de sus bienes, derechos y acciones», «Las Universidades asumirán la titularidad de los bienes estatales de dominio público que se encuentren afectos al cumplimiento de sus funciones...»<sup>13</sup>), estableciendo que

*«La administración y disposición de los bienes de dominio público, así como de los patrimoniales se ajustará a las normas generales que rijan en esta materia».*

Por su parte, y en términos semejantes<sup>14</sup>, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades regula el régimen patrimonial de las universidades en su artículo 80:

---

<sup>12</sup> La reciente Ley 5/2011, de 30 de septiembre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG de 24 de octubre) regula en su artículo 64 los órganos competentes para la explotación de bienes patrimoniales, en el 65 las formas de explotación (mediante adjudicación directa, a través de cualquier negocio jurídico típico o atípico), en el 66 (explotación directa mediante entidad pública instrumental), en el 67 (que regula los contratos de explotación), en el 68 (que regula la administración y explotación de propiedades incorpóreas) y arts. 79 y 80 que regulan la enajenación de bienes patrimoniales y propiedades incorpóreas.

<sup>13</sup> Art. 53. En este precepto se hacía especial énfasis en la exención tributaria de sus bienes, algo que en la práctica no resultó tan pacífico.

<sup>14</sup> Excepto en la adscripción y desascripción de bienes.

*«3. La administración y disposición de los bienes de dominio público, así como de los patrimoniales se ajustará a las normas generales que rijan en esta materia. Sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la legislación sobre Patrimonio Histórico Español, los actos de disposición de los bienes inmuebles y de los muebles de extraordinario valor serán acordados por la Universidad, con la aprobación del Consejo Social, de conformidad con las normas que, a este respecto, determine la Comunidad Autónoma.»*

Como podemos apreciar, el régimen patrimonial de los bienes universitarios se remite en la LRU al régimen general en la materia, pero la LOU, además de este régimen, añade un nuevo trámite (aprobación por un órgano externo, el Consejo Social, para bienes de extraordinario valor) y la posibilidad de que la Comunidad Autónoma dicte normas en esta materia.<sup>15</sup>

Pero, como se dijo, la Ley de Economía Sostenible «revolucion» las reglas de titularidad de la propiedad intelectual, al atribuir la explotación de sus derechos a las universidades, añadiéndola a la titularidad industrial.

Y la Ley de la Ciencia, de la Tecnología y la Innovación regula un régimen jurídico específico de explotación. En este sentido era necesario modificar la LOU y regular su régimen jurídico.

Y así se hace en la disposición final tercera de la LCTI (*Modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*), que en el punto 7 añade un apartado 5 al artículo 80 LOU, con la siguiente redacción:

*«5. Formarán parte del patrimonio de la Universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que ésta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la Universidad de las funciones que les son propias. La administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.»*

Con esta nueva regulación quedan clarificados los siguientes aspectos del régimen jurídico de los derechos de propiedad intelectual e industrial:

- Que este tipo de derechos no están incluidos en el apartado 3 de este artículo (bienes inmuebles y muebles de extraordinario valor).
- Que en consecuencia, ni tienen que ser aprobados por el Consejo Social ni se regulan por normas generales (LPAP) sino por una norma específica: la de la LCTI.

Pero a su vez, la Ley de la Ciencia reenvía a las normas de las Comunidades Autónomas.

<sup>15</sup> Varias son las dudas que plantea este precepto: en primer lugar si por «disposición» ¿se refiere tanto a «explotación» como a «enajenación», si las «normas generales» a las que hace referencia ¿son la legislación de patrimonio estatal o la legislación patrimonial de la Comunidad Autónoma?, o si puede la Comunidad Autónoma dictar normas específicas para la «disposición» de bienes de las universidades.

Se cierra así el cuadrilátero normativo, pero queda la duda de cómo interpretar de forma coherente e integrada todas estas normas.

### III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPLOTACIÓN Y ENAJENACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN Y LA PROBLEMÁTICA DE SU SISTEMA DE ADJUDICACIÓN

Después de esta exposición de la normativa concurrente, la situación por tanto es la siguiente:

- a) La LPAP distingue entre «administración o explotación» y «transmisión» de bienes patrimoniales, determinando la existencia de «actos separables» para la adjudicación (normas administrativas) y el contrato (derecho privado). Para la explotación deberá seguirse ordinariamente el sistema de concurso, y el de subasta para derechos de propiedad incorporal, pudiéndose adjudicar de forma directa en los supuestos del art. 137.4 LPAP.
- b) La LES señala que la transmisión de los resultados de investigación requerirá una declaración previa de que el derecho no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público. Esta transmisión se registrará por el derecho privado, pero aplicándose los principios de la legislación del patrimonio de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse. Sólo se podrá adjudicar de forma directa en los supuestos contemplados en el art. 55 de la propia LES. En caso de no poder aplicarse esta fórmula habrá que acudir a una concurrencia competitiva por un procedimiento específico a través de la web de la universidad.
- c) La LCTI señala que los *contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación* se rigen por el derecho privado y se pueden adjudicar directamente, pero la transmisión a terceros mediante la cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se registrará por el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma.
- d) Las legislaciones de las Comunidades autónomas apenas regulan este tema (determinando sólo la competencia) o se remiten a la LPAP o normas anteriores, llegando a determinar los procedimientos de adjudicación para este tipo de propiedades
- e) La LOU por su parte, en su reforma de 2011, regula específicamente *los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual del resto de los bienes universitarios y señala que su administración y gestión se ajustará a lo previsto en la LCTI.*

Queda ahora la difícil tarea de interpretar este amasijo de normas concurrentes, este cuadrilátero normativo, con cinco preceptos aplicables.

Para estos efectos debemos distinguir dos aspectos:

- a) Explotación de resultados de investigación.
- b) Enajenación o transmisión de resultados de investigación.

#### a) Explotación de resultados de investigación

En cuanto al primero entiendo que debe aplicarse tanto la re-re-LOU como la LCTI, por lo que la explotación de esos resultados de investigación sin transmisión de la titularidad debería realizarse conforme a las normas de derecho privado con libertad de pactos, pero a salvo de lo que establezca la legislación de la Comunidad Autónoma sobre el particular<sup>16</sup>. En particular también se indica que la concesión de licencias de explotación o contratos relativos a la propiedad intelectual, se registrará sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma.

#### b) Enajenación de resultados de investigación

La LOU señala que la «disposición de los bienes patrimoniales se ajustará a las normas generales que rijan en esta materia.» En principio esta norma sería la LPAP, que en su art. 144 señala que el régimen ordinario de adjudicación es por subasta. La adjudicación directa sólo es posible en los supuestos del art. 137.4.

Pero la propia LPAP señala en su art. 7.3 que el régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta ley y *en las disposiciones que la desarrollen o complementen*.

En este caso hay dos normas especiales: por un lado la LES, que requiere la declaración previa de que el derecho no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público y adjudicación directa en los supuestos del art. 55.3. En caso de no encajar en ninguno de ellos se estará a lo dispuesto en el art. 55.4, es decir, utilizando una fórmula específica de adjudicación a través de la web.

Y por otro lado, la LCTI establece en su artículo 36 que la transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, aunque

---

<sup>16</sup> Así lo señala la LOU en su art. 80.5, indicando que la administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Por su parte el art. 36 LCTI señala que se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos, y podrán ser adjudicados de forma directa, los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación cuando se formalicen mediante *contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación*.

No obstante, en el caso de que el receptor de los servicios sea una entidad del sector público sujeta a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector público, ésta deberá ajustarse a las prescripciones de la citada ley para la celebración del correspondiente contrato.

se trate de *cesión de la titularidad* de una patente o *transmisiones* relativas a la propiedad intelectual, se regirá por el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma. También señala que podrán ser adjudicados de forma directa los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación si se formalizan a través de contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación.

De este modo, parece claro que la Ley de Economía Sostenible pretendió flexibilizar la adjudicación de los derechos derivados de la investigación, pero manteniendo los «actos separables» y las causas de adjudicación directa de la LPAP, pero la LCTI pretende ir más allá y declara como «criterio general», la adjudicación directa y la aplicación del derecho privado con libertad de pactos, pero con dos inconvenientes: la concreción de qué se entiende por *contratos de colaboración* y la remisión a lo dispuesto en la normativa propia de la Comunidad Autónoma.

La opción más práctica, en supuestos de transferencia de resultados de investigación, en especial a empresas de spin off, sería la de acudir a fórmulas «*de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación*» y entender que si no existe normativa específica en esta materia dictada por la Comunidad Autónoma, se puede adjudicar de manera directa y con libertad de pactos, al amparo de la LCTI.

Una posible interpretación de este entramado normativo es que la Ley de Economía Sostenible y su procedimiento sólo serán aplicables del 6 de marzo de 2011 al 2 de diciembre de 2011. El art. 55 de la LES debe considerarse derogado a partir de esa fecha, por la entrada en vigor de la LCTI, por entender que son normativas contrapuestas, debiéndose aplicar para la transmisión de derechos de propiedad industrial o intelectual siempre y en todo caso, lo señalado en la LCTI, con las peculiaridades que establezca la legislación de patrimonio de la correspondiente comunidad autónoma.

Otra posible interpretación, integradora de las disposiciones de la LES y de la LCTI, sería la de considerar la necesidad de elaborar un expediente de adjudicación, justificar que el derecho no es necesario para la defensa o mejor protección del interés público, y acudir a la adjudicación directa, tanto en base al art. 55 LES —en especial su apartado g—, como en base al art. 36 LCTI, y después formalizar el contrato conforme al derecho privado y con libertad de pactos, pero debiendo incluir en todo caso la «cláusula de mejor fortuna».

En todo caso la nueva Ley de Ciencia debería ser la que marque el camino normativo en este campo y por tanto, la que proceda a consolidar la tendencia hacia la adjudicación directa<sup>17</sup> a través de las fórmulas establecidas —en especial a

---

<sup>17</sup> Y por tanto confiando en los gestores de transferencia de tecnología de las universidades y de los OOPI y en su buen hacer.

través de las empresas de spin off y el licenciamiento de invenciones universitarias —, con libertad de pactos que redunden tanto en un beneficio social como en retornos futuros a las arcas universitarias en caso de éxito empresarial.

Parafraseando a Juan Manuel del Valle<sup>18</sup>, o la nueva Ley de la Ciencia *es para usarla, o será poesía para unos y coartada para otros, bosques talados para hacer papel inútil, tiempo perdido del legislador para una sociedad despistada, que no acaba de aprender que hay que amar lo que se sueña hasta hacerlo realidad.*

---

<sup>18</sup> «Proyectar la ciencia», en *Actualidad Administrativa*, N.º 13, Quincena del 1 al 15 Jul. 2011, p. 1614, Tomo 2, Editorial LA LEY.





## Apartado 5.4

# La valorización y gestión de la transferencia.

## El caso UNIVALUE

Jerónimo D. Reynés Vives

Jefe de la Asesoría Jurídica  
de la Universidad de las Illes Balears

Catalina Pou Rayas

Asesora Jurídica  
de la Universidad de las Illes Balears

El auténtico conocimiento es conocer la extensión de la propia ignorancia

Confucio

**Sumario:** I. A modo de introducción. La valorización y gestión de la transferencia. II. El caso UNIVALUE. A) Sus inicios. B) Protagonistas. C) Objetivos y fines. D) Áreas de Negocio. E) Comercialización. III. Últimas reflexiones.

### I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

#### La valorización y gestión de la transferencia

En los tiempos que corren, en una sociedad altamente competitiva, con un sector productivo que ha sufrido profundos cambios, cobra pleno sentido la necesidad de interacción entre Universidades y empresas.

Las Universidades pueden aportar a las empresas nuevas ideas, conocimientos, en definitiva «innovación», entendida ésta como la conversión de ideas en productos, procesos y servicios, mejorados o nuevos, que el mercado demanda; en cambio estas no están adaptadas al funcionamiento del sector productivo, ni mucho menos a las actividades de comercialización. De este modo, la investigación es una actividad previa y necesaria para la innovación, que se constituye así en actividad de valorización y transferencia del conocimiento derivada de la investigación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> De esta forma, y refiriéndonos a un ámbito muy específico, la STC 242/1999, de 21 de diciembre, ha señalado, en su Fundamento Jurídico XIV, que «la innovación en un sector determinado puede consistir, simplemente, en la aplicación al mismo de los resultados de una investigación previa ya realizada [...] En definitiva, no puede reconducirse a la materia “investigación científica y técnica” cualquier aplicación tecnológica ya existente, por novedosa que fuere para el área en que se implante, pues el art. 149.1.15 C.E debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos habilitantes con los que concurre».

Por otra parte, un gran número de las empresas españolas fundamentan todavía su competitividad en factores no ligados a la innovación. Tienen dificultad para albergar una unidad de investigación o de desarrollo tecnológico en la propia empresa debido a la falta de incentivos procurados desde las Administraciones Públicas<sup>2</sup>.

Curiosamente se ha realizado un estudio<sup>3</sup> en el que las empresas que desarrollan cooperación para la innovación fueron clasificadas según el número y tipo de socios que participan del proyecto prioritario de cooperación. De estas relaciones emerge un patrón de cooperación. Los datos extraídos muestran que los distintos patrones de cooperación poseen una distribución diferente, predominando las relaciones con dos agentes (cooperación compleja 40%), seguida de la cooperación simple (35%), y por último, la cooperación sistémica (25%). En torno a estos datos se pueden hacer tres comentarios:

- a) *Cooperación sistémica*: las relaciones de cooperación se concentran en este patrón en las vinculaciones entre empresa-Universidad-centro tecnológico (21%).
- b) *Cooperación compleja*: las relaciones de cooperación que predominan en este patrón son las relaciones entre empresa-centro tecnológico (21%) antes que las relaciones empresa-Universidad (10%) y Universidad-centro tecnológico (10%).
- c) *Cooperación simple*: la cooperación simple sugiere que predominan las relaciones empresa-empresa (17%) y empresa-centro tecnológico (13%), mientras que la cooperación con la Universidad es relativamente baja.

En definitiva, en palabras de José M. Sanz Martínez<sup>4</sup>, Rector de la Universidad Autónoma de Madrid, «El objetivo es pasar de ser un país donde se generan publicaciones e investigación básica con cierto éxito, a ser un país donde el conocimiento se convierta en riqueza para el entorno, en generación de empleo, en mejores empresas. Nos falta dar ese paso. Generamos muchas publicaciones pero pocas patentes y pocas empresas basadas en el conocimiento». En efecto, «uno de los grandes retos de la Universidad moderna es establecer cauces claros para la transferencia de conocimiento: que el producto de la investigación universitaria llegue de forma fluida y regular al entorno socioeconómico, y contribuya de ese modo a mejorar el trabajo de instituciones, empresas y otras entidades sociales».

Ya el artículo 1 de la Ley de Reforma Universitaria (LRU), establecía como función de la Universidad al servicio de la sociedad «el apoyo científico y técnico al desarrollo cultural, social y económico, tanto nacional como de las Comunidades Autónomas».

<sup>2</sup> Informe COTEC (2008) Tecnología e Innovación en España, Fundación COTEC, Madrid.

<sup>3</sup> CASTRO SPILA, Javier; ROCCA, Liliana e IBARRA, Andoni: «Transferencia recursiva de conocimiento para la innovación: el caso de las empresas del País Vasco - España».

<sup>4</sup> Entrevista realizada en septiembre de 2009: «La Universidad tiene una nueva misión que es la transferencia de conocimiento, que tendremos que hacer de manera brillante».

Por su parte, también lo establece así el artículo 1.2.c) de la Ley Orgánica de Universidades (LOU) al indicar que «Son funciones de la universidad al servicio de la sociedad: c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico».

En este sentido, tanto la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), como la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI), han pretendido dar protagonismo a la transferencia del conocimiento, entendida como «crear un valor a partir de esfuerzos realizados en actividades de investigación»<sup>5</sup>.

Así, algún autor, como Carlos Gómez Otero<sup>6</sup>, ha apuntado que «Pese a la casi «vecindad» en el tiempo de esta Ley [refiriéndose a la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación] y la de Economía Sostenible, ambas regulan la misma materia de transferencia de resultados de investigación de forma dispar». En este sentido, y para confirmar esa afirmación, añade: «Así si bien en línea con la Ley de Economía Sostenible, la Ley de la Ciencia «retira» este tipo de contratos [contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación] y a los «contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades] del ámbito y del régimen público y considera que se someten al derecho privado. Sin embargo, «añade» la plena libertad de pactos, y la posibilidad de poder ser adjudicados de forma directa, sin ningún condicionante».

Con la aprobación de la LCTI existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de «valorización» de la investigación, pues esta es entendida en el apartado segundo del artículo 35 de esta norma como «la puesta en valor del conocimiento obtenida mediante el proceso de investigación», la cual alcanzará a «todos los procesos que permitan acercar los resultados de la investigación financiada con fondos públicos a todos los sectores [...]»<sup>7</sup>.

En efecto, en este contexto cobra especial importancia el fortalecimiento de la capacidad innovadora de las empresas del entorno universitario para el fomento del crecimiento económico y el bienestar social. En definitiva, «transferir a la sociedad el conocimiento y la innovación que la Universidad genera, de alguna manera devolver a la sociedad en forma de conocimiento los impuestos con los que nos financia»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Como han indicado BERAZA GARMENDIA, José María y RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo: «La actividad de la transferencia del conocimiento en la Universidad española: Una competencia internacional».

<sup>6</sup> GÓMEZ OTERO, Carlos: «La transferencia de resultados de investigación en el cuadrilátero normativo: PAP, LOU, LES Y LCTI».

<sup>7</sup> BELLO PAREDES, Santiago A.: «La investigación y la innovación docente realizadas en las universidades públicas por el personal de régimen administrativo» en *Actualidad Administrativa*, n.º 2, pág. 127, Tomo 1, Editorial La Ley 22112/2011.

<sup>8</sup> SANZ MARTÍNEZ, José María: «La Universidad tiene una nueva misión que es la transferencia de conocimiento, que tendremos que hacer de manera brillante».

La idea principal, en este punto, se enmarcaría en la transferencia del conocimiento de las Universidades hacia las empresas para resolver problemas esenciales de la sociedad.

Llegados a este punto, cabe preguntarse ¿y de qué mecanismos dispone la Universidad?. La respuesta a la pregunta planteada queda meridianamente clara si leemos detenidamente el contenido de las normas anteriormente referenciadas.

En este sentido, para facilitar la transferencia del conocimiento de la Universidad al sector productivo las Universidades han creado las oficinas de transferencia de resultados de investigación, los centros de investigación, los parques científicos y tecnológicos o las incubadoras de empresas, entre otros.

En efecto, «la transferencia de conocimiento mediante estudios, proyectos bajo contrato, investigación en colaboración, creación de empresas de base tecnológica resultado de investigaciones, explotación de patentes, etc. se convierte en una actividad básica de la Universidad. Para favorecer todo ello, debe fomentar las incubadoras empresariales, los parques científicos y tecnológicos, etc.»<sup>9</sup>.

En la actualidad, las patentes y las tecnologías son las impulsoras de la innovación. A partir de este momento, ¿el grado de desarrollo de las Universidades se medirá por el número de propiedades industriales generadas?

El concepto tradicional de vincular la función investigadora en las Universidades con la docencia ha sufrido un profundo cambio en los últimos tiempos. Las Universidades deben afrontar nuevos desafíos en orden a que la investigación universitaria se encamine hacia el progreso tecnológico. Esto es en parte debido a que la Universidad, hasta muy recientemente, tenía como misiones fundamentales la formación de los futuros profesionales y la generación de conocimiento —docencia e investigación— y es solamente a finales del siglo XX que se comienza a incluir lo que se conoce como tercera misión (Bueno y Casani, 2007)<sup>10</sup>; es decir, aparece como una nueva función de la Universidad y en general de los centros en donde se genera conocimiento, la transferencia de los mismos hacia el sistema productivo.

Así pues, a los dos cometidos tradicionales de la Universidad, por un lado la docencia y por otro la investigación, se ha venido a sumar un tercero denominado el desarrollo económico y social o los servicios a la comunidad.

En una sociedad del conocimiento esta tercera misión implica considerar la Universidad como una institución de educación para toda la vida y de prestación de servicios científicos mediante la transferencia de tecnología al sector productivo con el objetivo último de ayudar a la consecución de una ventaja competitiva a nivel nacional,<sup>11</sup> y en su caso, internacional.

---

<sup>9</sup> BERAZA GARMENDIA, José María y RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo: «La evolución de la misión de la universidad» en *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, n.º 14, País Vasco, diciembre de 2007, págs. 25-56.

<sup>10</sup> BUENO, E. y CASANI, F.: «La tercera misión de la Universidad. Enfoques e indicadores básicos para su evaluación» en *Revista Economía Industrial*, n.º 366, Madrid, 2007, págs. 43-59.

<sup>11</sup> BERAZA GARMENDIA, José María y RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo: «La evolución de la misión de la universidad» en *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, n.º 14, País Vasco, diciembre de 2007, págs. 25-56.

En relación con la premisa «investigación en la Universidad y transferencia del conocimiento», la LOMLOU hacía ya referencia a ello de una forma detallada en su Título VII («De la investigación en la Universidad y de la transferencia del conocimiento»), integrado por los artículos 39 («La investigación y la transferencia del conocimiento. Funciones de la universidad») 40 («La investigación, derecho y deber del profesorado universitario») y 41 («Fomento de la investigación, del desarrollo científico y de la innovación tecnológica en la Universidad»).

Dedicación especial merece, por el tema que ahora nos ocupa, el mencionado artículo 41 (rubricado, como hemos dicho, como «Fomento de la investigación, del desarrollo científico y de la innovación tecnológica en la Universidad»), cuyos apartados 3 y 4 se incorporaron con la redacción de la LOMLOU, y que dispone en su literalidad lo siguiente:

«1. La universidad desarrollará una investigación de calidad y una gestión eficaz de la transferencia del conocimiento y la tecnología, con los objetivos de contribuir al avance del conocimiento y del desarrollo tecnológico, la innovación y la competitividad de las empresas, la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, el progreso económico y social y un desarrollo responsable equitativo y sostenible, así como garantizar el fomento y la consecución de la igualdad.

»2. El fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico responderá en el ámbito universitario a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la legislación aplicable, sin perjuicio del desarrollo de programas propios de las Universidades y con la finalidad, entre otros objetivos, de asegurar:

- »a) El fomento de la calidad y competitividad internacional de la investigación desarrollada por las Universidades españolas.
- »b) El desarrollo de la investigación inter y multidisciplinar.
- »c) La incorporación de científicos y grupos de científicos de especial relevancia dentro de las iniciativas de investigación por las Universidades.
- »d) La movilidad de investigadores y grupos de investigación para la formación de equipos y centros de excelencia.
- »e) La incorporación a las universidades de personal técnico de apoyo a la investigación, atendiendo a las características de los distintos campos científicos, así como del personal de administración y servicios especializado en la gestión de la investigación y el conocimiento.
- »f) La coordinación de la investigación entre diversas Universidades y centros de investigación, así como la creación de centros o estructuras mixtas entre las Universidades y otros Organismos públicos y privados de investigación, y, en su caso, empresas.
- »g) La vinculación entre la investigación universitaria y el sistema productivo, como vía para articular la transferencia de los conocimientos generados y la presencia de la universidad en el proceso de innovación del sistema productivo y de las empresas, prestando especial atención a la vinculación con el sistema productivo de su entorno. Dicha vinculación podrá, en su caso, llevarse a cabo a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria, en cuyas activida-

des podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83.

- »h) La generación de sistemas innovadores en la organización y gestión por las Universidades del fomento de su actividad investigadora, de la canalización de las iniciativas investigadoras de su profesorado, de la transferencia de los resultados de la investigación y de la captación de recursos para el desarrollo de ésta.

»3. La transferencia del conocimiento es una función de las universidades. Estas determinarán y establecerán los medios e instrumentos necesarios para facilitar la prestación de este servicio social por parte del personal docente e investigador.

»El ejercicio de dicha actividad dará derecho a la evaluación de sus resultados y al reconocimiento de los méritos alcanzados, como criterio relevante para determinar su eficiencia en el desarrollo de su actividad profesional.

»Las universidades fomentarán la cooperación con el sector productivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83. A tal efecto, promoverán la movilidad del personal docente e investigador, así como el desarrollo conjunto de programas y proyectos de investigación y desarrollo tecnológico, la creación de centros o estructuras mixtas y la pertenencia y participación activa en redes de conocimiento y plataformas tecnológicas.

»4. Se promoverá que los equipos de investigación desarrollen su carrera profesional fomentando una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en todos sus ámbitos».

Del citado artículo se desprende que una de las formas más efectivas de lograr el objetivo anterior es a través de la valorización de los resultados de la investigación, esto es, el de la identificación de resultados de investigación con potencial valor económico y que, previa su conversión en propiedad industrial a través de patentes, en el caso de que sean registrables, o bien se consideren como tecnología o conocimiento transferibles y que puedan ser rentabilizados económicamente como forma de contribución de la Universidad a la sociedad, a la vez que de obtención de recursos económicos para la financiación de la actividad universitaria.<sup>12</sup>

Así pues, en este contexto, la mayoría de las Universidades españolas son conscientes de la importancia de articular mecanismos de protección de resultados de investigación como paso previo a la transferencia de esos resultados hacia el mundo empresarial.

Llegados a este punto, y como consecuencia de todo lo anterior, desde las Universidades que conforman el Grupo G9<sup>13</sup> se ha apostado para que la transferencia del conocimiento se extrapole desde el ámbito público y académico hacia la sociedad.

---

<sup>12</sup> Expositivo del Acuerdo entre las Universidades del grupo G9 de Universidades para la creación de la empresa UNIVALUE VALORACIÓN, S.L.

<sup>13</sup> El Grupo 9 de Universidades (G9), creado en mayo de 1997, nació con la voluntad de integrar en su seno a aquellas Universidades públicas únicas en sus respectivas Comunidades Autónomas. Actualmente, forman el grupo las Universidades del País Vasco, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Illes Balears, La Rioja, Oviedo, Pública de Navarra y Zaragoza.

Las Universidades del G9 se han propuesto dos objetivos primordiales:

- a) En primer lugar, se ha apostado por fortalecer la cartera de patentes, como uno de los medios para salvaguardar su capital intelectual de cara a la transferencia de resultados innovadores al entorno empresarial. Para conseguirlo, las Universidades están fomentando solicitudes de patentes y tecnologías, normalmente a través de las OTRI<sup>14</sup>, prestando a sus investigadores apoyo en la identificación de resultados de alto valor tecnológico.

En la actualidad, las OTRI de las Universidades del grupo G9, como objetivo prioritario, se están encargando de recopilar todos esos resultados que pueden tener un gran valor comercial, pero que no han logrado ir más allá del ámbito universitario<sup>15</sup>.

Por tanto, se hace indispensable desde un primer momento, esto es, desde que se concibe la idea inicial, hasta que se va a producir la creación propiamente dicha asesorar a los emprendedores para permitirles conocer la viabilidad económica del proyecto y formarles en esa cultura empresarial básica que necesitan para gestionar su propio negocio.

En definitiva, como señala Otilia Mo Romero,<sup>16</sup> la OTRI «tiene por objeto favorecer la valorización de los conocimientos y resultados de la investigación realizada en universidades y otros centros de investigación, mediante el fortalecimiento y consolidación de las unidades que promueven y facilitan los procesos de cooperación y transferencia de conocimientos y el apoyo en el desarrollo de iniciativas encaminadas al desarrollo de sus actividades.

- b) En segundo lugar, se ha apostado por impulsar la valorización, promoción y comercialización de los resultados de la investigación, tanto de patentes como de tecnologías. En este contexto se encuadra la iniciativa UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L.

## II. EL CASO UNIVALUE

### A) Sus inicios

Comienza la redacción del Plan de negocio 2011/2013 de la sociedad mercantil UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., con las siguientes palabras, que nos dilucidan las razones de su existencia:

---

<sup>14</sup> COSSÍO MORA, Fernando, ROMERO CASABONA, Carlos M.<sup>a</sup> y ARIAS ERGUETA, Pedro Luis: «La transferencia de los resultados de la ciencia. Gestión de la Propiedad Industrial en Universidades y Organismos Públicos de Investigación» (concretamente el apartado VII: El papel de las OTRI) en *La gestión y organización de la ciencia*, Lleida, 2011, págs. 304-306.

<sup>15</sup> En este sentido, Elena Alonso, de la Oficina de Valorización de la UC, se expresa de la siguiente forma: «estamos esforzándonos por animar y concienciar a todos los investigadores a comunicarnos sus innovaciones y, si reúnen, *a priori*, los requisitos de patentabilidad, nosotros les redactamos la patente y se la tramitamos».

<sup>16</sup> En su artículo «La transferencia de conocimiento y el Plan Nacional de I+D+I».

«El proceso de transferencia aparece como una necesidad de las instituciones públicas en general, y de las universidades en particular, para cumplir con su función de desarrollo económico de la industria, así como para mejorar el nivel de financiación propia, mediante la comercialización de la tecnología y el conocimiento.

»Para ello resulta fundamental el conocimiento de la realidad industrial para aprovechar las necesidades o demandas tecnológicas de las empresas. Cuando la oferta tecnológica no se encuentra correlacionada con la demanda, es necesaria la apertura hacia el mercado tecnológico global o la puesta en marcha de nuevas empresas de base tecnológica.

»La especificidad de cada sector, así como la tipología de empresas, existente en el entorno, puede determinar en cada caso el tipo de socio o la estructura más adecuada para fomentar la innovación tecnológica.»

Volviendo la vista atrás, haciendo un poquito de memoria, la andadura comienza en Toledo, en julio de 2009. Allí se presentó el proyecto UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., a los Rectores del Grupo G9 de Universidades, consiguiéndose una gran aceptación por parte los mismos. Se aportó el matiz de los diferentes tamaños de las Universidades componentes del Grupo G9 y se acordó que fuese un proyecto únicamente de las Universidades del G9, si bien se contempló la posibilidad de colaboración con otras Universidades o centros de investigación, como patrocinadores.

A partir de ese momento se comenzó a trabajar en el lanzamiento definitivo del proyecto, dándose los primeros pasos para comenzar la búsqueda del personal necesario para el arranque del mismo, para la definición de las participaciones definitivas de cada Universidad en el proyecto y la realización de una primera constitución de la sociedad de capital limitado acorde con los porcentajes de cada Universidad.

Posteriormente, y con el fin de apoyar la participación del grupo G9 de Universidades en el CEI, se firmó por parte de los Rectores el Acuerdo para el impulso de una oficina común de valorización de los resultados de investigación. Se trata de un documento meramente intencional que no requirió su paso por el Consejo de Gobierno.

En octubre de 2009, con motivo de la reunión de la Sectorial de I+D en Santander, se recogieron varias propuestas, principalmente relacionadas con la participación de las Universidades. Se revisaron los Estatutos y se aclararon, a posterioridad, los criterios de contratación y compra que serán factibles a través de UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L.

En las conclusiones de esta reunión se propuso elaborar un Acuerdo de compromiso de aportación de patentes y tecnologías a UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., publicar los anuncios de prensa presentados para la selección del personal y hacer una propuesta de convenio entre el G9 y la CRUE a este respecto.

En la reunión de la Sectorial de Investigación y Desarrollo Empresarial del Grupo G9 reunida en Bilbao los días 4 y 5 de febrero de 2010 se formalizó el compromiso de participación de las nueve Universidades y la aprobación de los Esta-



tutos de la sociedad limitada, fijándose el comienzo de actividades de UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., para finales de 2010<sup>17</sup>.

No es hasta 2011 cuando fue creada definitivamente UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., como iniciativa interuniversitaria pionera en el mundo académico español. La empresa orienta su actividad a áreas complementarias como son la valoración de las patentes y tecnologías de las universidades del G9 y su comercialización. De esta forma, las Universidades podrán vender mejor sus productos en el mercado<sup>18</sup>.

Esta sociedad limitada, como hemos anunciado, está formada por las nueve Universidades del G9, aunque no de manera equitativa. En concreto, las Universidades tipo A (con una participación del 12,50%), tendrán derecho a que se les evalúen 6 patentes por año y 1 tecnología por mes (durante once meses, considerándose excluido agosto) —excepto el primer año en que serán evaluadas 3 patentes y 5 tecnologías—, mientras que las Universidades tipo B (6,25%), tendrán derecho a que se les evalúen 3 patentes por año y 1 tecnología cada dos meses (durante once meses, considerándose excluido agosto).

Con la creación de esta sociedad, se ha fijado como objetivo trasladar al mundo empresarial y asociativo el conocimiento científico generado en el seno de las Universidades. Esta iniciativa pionera en el mundo académico del Estado español, proporciona una vía ágil y directa para fortalecer ese trasvase del conocimiento a los procesos productivos. En efecto, la empresa se ha puesto como propósitos, por un lado, la actividad de cuantificar económicamente patentes y tecnologías y, por otro, comercializar los productos gestados.

Así pues, esta sociedad ha nacido precisamente en gran parte debido al «desconocimiento por parte de las Universidades de los canales, redes de contactos y mecanismos para llegar a personas clave de la industria, tanto a nivel nacional como internacional así como por el desconocimiento de las oportunidades de negocio basadas en la tecnología y el conocimiento que el sistema de I+D puede ofrecer, así como de sus proveedores y de cómo llegar a ellos»<sup>19</sup>.

Por todo lo anteriormente mencionado, se ha impulsado la creación de una unidad mercantil, denominada UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L.

## B) Protagonistas

El Grupo 9 de Universidades (G9) está formado por la Universidad de Cantabria, la Universidad de Castilla La Mancha, la Universidad de Extremadura, la Universidad de las Illes Balears, la Universidad de La Rioja, la Universidad de

---

<sup>17</sup> Documentación extraída del documento del Plan de Negocio 2011/2013.

<sup>18</sup> Datos de contacto: [www.univalue9.com](http://www.univalue9.com). Redes sociales t@Univalue.

<sup>19</sup> SUCH Javier, X: *Seminario de Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria*, Bloque IV: PROPIEDAD INTELLECTUAL E INDUSTRIAL: La transferencia inversa, Bilbao 10 y 11 de mayo de 2012.

Oviedo, la Universidad del País Vasco, la Universidad Pública de Navarra y la Universidad de Zaragoza, que actúan como socios. Si bien, se abre la posibilidad de participación de lo que se ha denominado «Patrocinadores», entendidos como aquellas entidades que estén dispuestas a actuar como inversores (fondos, fundaciones, empresas de capital riesgo, grandes empresas, etc.) del proyecto.

En cuanto a sus órganos de Gobierno, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., tiene un **Consejo de Administración** formado por nueve miembros, todos ellos pertenecientes a las Universidades G9, un **Consejero Delegado**, cuyas funciones versan en aportar un perfil marcadamente empresarial-universitario, demostrando haber realizado gestión a nivel directivo en empresas por más de quince años y gestión de la transferencia de la I+D universitaria desde la propia Universidad por más de cinco años (este órgano no ejecutivo tiene como función primordial actuar de enlace con el Consejo de Administración y de apoyo al Director General), y un **Comité Técnico** que se encargará de asesorar al Consejo de Administración en cuanto a la estrategia y directrices que ayuden a conseguir los objetivos de la empresa con criterios técnico-empresariales (está formado por el Consejero Delegado, el Director General y los representantes de los patrocinadores).

Asimismo, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., se ha nutrido de un equipo de profesionales altamente cualificados, tanto desde el punto de vista tecnológico, como comercial. Se crea así un equipo muy cualificado para atender a las demandas actuales y futuras de las diferentes áreas del conocimiento comprendidas en las Universidades.

### C) **Objetivos y fines**

El conjunto de Universidades denominado Grupo G9 dedican gran parte de sus esfuerzos a las iniciativas de investigación y desarrollo orientados a la innovación y satisfacción de la sociedad con el fin de conseguir soluciones y aplicaciones trasladables a productos concretos de la vida cotidiana.

En este sentido, con el objeto de facilitar la transferencia de los resultados conseguidos al mercado, aparecen dos gamas de productos muy concretos: las patentes y las tecnologías, que deberán ser comercializadas por profesionales expertos en transferencia de tecnologías.

UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., nace como un proyecto cuyo principal objetivo es «determinar el valor del conocimiento y los resultados de investigación procedentes tanto de la actividad universitaria como externa a la universidad, identificar sectores de aplicación en el mercado de los mismos y, sobre todo, promocionar los resultados y comercializarlos»<sup>20</sup>.

Así, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., intentará situar en el mercado los resultados de investigaciones «convertibles en innovación» de una forma «segura,

---

<sup>20</sup> En este sentido se expresa Elena Alonso, de la Oficina de Valorización de la UC.

eficaz y autogestionada» por las propias Universidades. Asimismo, pretende convertir al grupo de universidades G9 en un referente nacional y europeo «de transferencia de conocimiento e innovación».

Para conseguirlo, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., tendrá dos funciones principales. Por un lado, estudiar el mercado actual para conocer cuál es el valor real de las patentes, de las tecnologías o de cualquier otro resultado de las Universidades. Una vez se haya detectado que ese valor es considerado alto, la empresa deberá actuar como intermediario para traspasar a la sociedad dichos aspectos, es decir, «se trata de transferir resultados al tejido empresarial, liberando a las universidades de la tarea de comercializar».

En primer lugar, la forma de proceder de esta sociedad será la que a continuación se detalla: una vez conocidos los resultados de las evaluaciones, y siendo estas claramente positivas, con un índice alto de aceptación en el mercado, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., se compromete a promocionar y comercializar el mayor número posible de patentes y tecnologías presentadas por los socios fundadores (Universidades del Grupo G9), firmando con ellos acuerdos de colaboración donde se fijen condiciones de exclusividad o no, tiempos del mandato y plazo para su ejecución<sup>21</sup>.

Asimismo, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., gozará del derecho preferencial sobre las patentes y tecnologías que haya evaluado para proceder a su promoción y comercialización a través de su red por un período de 36 meses, en el caso de patentes y 24 meses, en el caso de las tecnologías. Con la salvedad de que si previamente existiera un acuerdo de promoción y comercialización entre la Universidad y otra empresa o agente, o si este surgiera durante el plazo de evaluación, este derecho preferencial no se aplicaría. Ello no sería impedimento para que UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., ofreciera a la Universidad sus servicios de intermediación.

Por otra parte, en cumplimiento del proyecto<sup>22</sup> fijado por las Universidades que forman el Grupo G9, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., nace con las siguientes atribuciones:<sup>23</sup>

- *Misión* dedicada a «VALORIZAR Y TRANSFERIR», y consistente en calcular el valor, identificar sectores de ubicación en el mercado, promocionar y comercializar el conocimiento, y transferir los resultados procedentes de la investigación universitaria.
- *Visión*, el proyecto se presenta como una vía de salida hacia el mercado de los resultados de la investigación generados en las Universidades, articulándose de una forma segura, fiable, eficaz.

---

<sup>21</sup> Documentación extraída del documento del Plan de Negocio 2011/2013.

<sup>22</sup> El objetivo principal de este proyecto es la gestión profesional y compartida por parte del grupo de universidades G9 de la innovación, transferencia y valorización de patentes con el propósito de difundir y explotar más eficazmente los resultados de la investigación financiada con fondos públicos a fin de transformarlos en nuevos productos y servicios.

<sup>23</sup> Documentación extraída del documento Proyecto Univalue.

- *Valor*, materializado en las siguientes premisas:
- a) **SATISFACCIÓN DE LOS CLIENTES**, mediante productos y servicios que rebasen sus expectativas.
  - b) **CALIDAD**, realizando nuestro trabajo con excelencia.
  - c) **CONFIANZA**, en las personas, en su capacidad intelectual y emocional, y en su compromiso con la organización.
  - d) **TRABAJO EN EQUIPO**, contando con un grupo de personas motivadas y habituadas a desarrollar proyectos en conjunto.
  - e) **CAMBIO**, aceptando el cambio en el entorno y los retos personales y profesionales que conlleva, como vía de mejora continua.
  - f) **INTEGRIDAD**, desarrollando nuestras actividades pensando en la ética profesional, la seguridad e higiene laboral y el cuidado al medio ambiente.
  - g) **LOGRO**, sintiendo pasión por alcanzar resultados concretos.
  - h) **RENTABILIDAD**, generando «valor económico», con el objeto de promover el desarrollo y la prosperidad colectiva.

#### D) **Áreas de Negocio**

En este sentido, se han identificado hasta ahora veinte áreas de negocio como son la agroindustria, la metalurgia, la biotecnología, las energías renovables, la química, la ingeniería de obra civil, la física, la robótica o el medio ambiente, entre otras.

Actualmente se está trabajando con las siguientes áreas de negocio, y como ejemplos, se está estudiando en la comercialización de los siguientes productos:

- *Agroindustria*: ej., herbicida biodegradable.
- *Área jurídica*: ej., calculadora jurídica.
- *Física*: ej., dispositivo para medición y distribución de magnitudes físicas por medio de fibra óptica.
- *Ingeniería de obra civil*: ej., modelo matemático para el diseño y cálculo de estructuras espaciales.
- *Mecánica y maquinaria*: ej., grifo doméstico para ahorro de agua.
- *Metalurgia*: ej., optimización de las etapas en los procesos de estirado y trefilado de materiales.
- *Ocio, cultura y educación*: ej., gestión económica de complejos e instalaciones deportivas.
- *Robótica*: ej., plataforma robótica patentada.
- *Socio-sanitario*: ej., test psicológicos para salud mental.
- *Biotecnología*: ej., determinación de la huella genética.
- *Energías renovables*: ej., novedoso captador solar térmico.
- *Ingeniería de sistemas*: ej., diseño de sistemas inalámbricos en espacios cerrados.
- *Química*: ej., producto de limpieza no abrasivo para la piedra.

A mayor abundamiento, UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., también ha identificado 67 productos,<sup>24</sup> de los que aproximadamente un 40% se han clasificado como prioritarios y otros doce, al menos, están ya disponibles para su comercialización en los mercados nacional e internacional.

Entre las visitas relevantes que se han producido a la sede de UNIVALUE, S.L., están las empresas ALPHA ORGANIC, interesados en contratar los servicios de valorización y transferencia, URBEGI, interesados en colaboraciones para el desarrollo de negocios en base a prototipos, KNOWLEDGE INVESTORS, interesados en la transferencia de conocimiento mutuo y análisis de posibles planos de colaboración, TECNALIA Energía o CELSA, con posibilidades de contratar servicios de valorización.

### E) Comercialización

El Grupo 9 de Universidades, como hemos avanzado anteriormente, ha sido en todo momento consciente de la dificultad que conlleva transferir los resultados de la investigación universitaria al entorno socio-económico y, por ello, ha constituido la sociedad mercantil UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., para facilitar la valoración y la transferencia de resultados de investigación al mercado.

En la actualidad, se están firmando acuerdos de comercialización de patente/tecnología entre el Grupo G9 de Universidades y UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L.<sup>25</sup>

El balance actual es que los primeros informes de valoración están siendo verdaderamente positivos, se están localizando productos innovadores y comercializables, a su vez que competitivos, y la calidad de los productos (patentes y tecnologías) es buena, por lo que se están aportando soluciones innovadoras en beneficio de la sociedad.

## III. ÚLTIMAS REFLEXIONES

El tejido empresarial tiene cada vez más claro el papel fundamental que la innovación tecnológica tiene en la productividad y la competitividad de las empre-

---

<sup>24</sup> Información extraída del Foro TRANSFIERE 12. El 8 y 9 de febrero de 2012 se celebró en Málaga la primera edición del Foro Europeo para la Ciencia, Tecnología e Innovación. Un foro específico para la innovación, un punto de encuentro entre la invención y la comercialización, que une a la Universidad española con empresas tecnológicas para fomentar la transferencia y la cooperación.

TRANSFIERE es un encuentro especializado cuyo principal objetivo es generar y difundir conocimiento como actividad esencial para el progreso de la sociedad española y su convergencia en el ámbito internacional. En este foro confluyen todos los agentes del ecosistema de innovación para la transferencia del conocimiento: los principales grupos de investigación de las Universidades españolas y el sector empresarial más próximo a la I+D+i.

<sup>25</sup> Información extraída de la OTRI de la Universidad de las Illes Balears y el portal <http://www.tecnologiauib.com>.

sas y, en general, en la economía española y el bienestar social, y por ello muestra cada vez mayor interés para que los resultados obtenidos en las actividades de investigación científica y desarrollo tecnológico sean conocidos y utilizables. Así, «Es necesario por tanto buscar maneras para que, además de los parámetros de docencia (los más utilizados) y más recientemente parámetros que valoran la I+D como criterios diferenciadores para la obtención de financiación, la capacidad de transferencia sea también tenida en cuenta como índice de calidad y por consiguiente tenga un peso en la financiación de la institución. Esta función de transferencia debería tener dos aspectos positivos para las instituciones, por una parte la capacidad de la misma para captar fondos privados que apoyen de forma decidida al mantenimiento y mejora de las instalaciones y equipamiento para la investigación, y, por otra parte, debería ser un índice más de calidad que repercuta en la mejora de la financiación básica. Para que esto sea bien aceptado por nuestros investigadores habrá que revisar también los modos de valorar los currícula, que en estos momentos valoran poco los esfuerzos hechos por algunos en esta función de transferencia»<sup>26</sup>.

A partir de ahora, la misión de la Universidad es desarrollar el conocimiento científico, tanto puro como aplicado, transmitirlo mediante la formación, la publicación y la divulgación, y transferirlo a las organizaciones del entorno (empresa, entidades públicas, organizaciones sociales, etc.), de forma que impulse la innovación y favorezca el desarrollo económico y social en su entorno<sup>27</sup>.

En palabras de Teresa Garcia-Milà, exvicerrectora de política científica de la Universitat Pompeu Fabra, «no es fácil identificar políticas que sean efectivas en conseguir mayor transferencia de conocimiento de las universidades y centros de investigación hacia las empresas. Pero hay unanimidad en considerar que la transferencia fluye de las universidades y centros de investigación que realizan investigación, mucha y de calidad, en la frontera del conocimiento. Por tanto para conseguir una mejora del modelo productivo, y una mayor colaboración entre ciencia y empresa, no podemos olvidar que hay que establecer condiciones para que en nuestras universidades y centros de investigación se genere la mejor y mayor investigación posible.»

En este sentido, la Fundación CYD (2005) realizó, en su momento, un profundo estudio en el que se consideraba «que el grado de cooperación tecnológica universidad-empresa es bajo, puesto que sólo un 15% de las empresas referidas recurrió a la universidad para realizar sus proyectos de investigación. Además, un 12% de ellas contrató servicios científico-técnicos de análisis y medida a centros universitarios, mientras que un 10% contrató análisis o dictámenes a la universidad o a personal vinculado a la misma (id.). Resulta llamativo que, a pesar del panorama que representan estas cifras, las empresas valoran de modo satisfactorio o

---

<sup>26</sup> MÓ ROMERO, Otilia: «La transferencia de conocimiento y el Plan Nacional de I+D+I».

<sup>27</sup> BERAZA GARMENDIA, José María y RODRÍGUEZ CASTELLANOS, Arturo: «La evolución de la misión de la universidad» en *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, n.º 14, diciembre de 2007, País Vasco, págs. 25-56.

muy satisfactorio los servicios prestados por la universidad»<sup>28</sup>. Pasados ya unos años desde ese estudio, el camino que debe seguirse es claro, las Universidades y empresas deben ir de la mano para conseguir que el producto de la investigación universitaria llegue de forma eficaz y natural al entorno socioeconómico y, en definitiva, al conjunto de la sociedad.

Pues bien, con la creación de UNIVALUE VALORIZACIÓN, S.L., las Universidades que conforman el Grupo G9 persiguen precisamente ese objetivo, el de conseguir que los resultados de investigación procedentes tanto de la actividad universitaria como externa a la Universidad sean puestos en el mercado para la promoción de sus resultados y su posterior comercialización.

Para concluir, la nueva sociedad mercantil, surgida en el seno del Grupo G9 de Universidades ha hecho suyas las siguientes palabras que definen el panorama actual de forma muy acertada:

El precio de una *tecnología-conocimiento* no es lo que cuesta obtenerlo, sino lo que el mercado está dispuesto a pagar por ella.

Prof. Pero Grullo (1951)

---

<sup>28</sup> FUNDACIÓN CONOCIMIENTO Y DESARROLLO (CYD), 2005: *La Universidad y la empresa española*, con la colaboración de la Asamblea de Consejos Sociales de las Universidades Españolas, colección Documentos CyD 2/2005, en [www.fundacioncyd.org](http://www.fundacioncyd.org).





Ponencia final y  
Comunicación



## Ponencia final **La reforma laboral de 2012**

RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes  
para la reforma del mercado laboral

Garbiñe Biurrun Mancisidor

Magistrada y Presidenta de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco  
y Profesora Asociada de Derecho del Trabajo de la UPV/EHU

**Sumario:** I. Contexto de la reforma. II. La reforma operada por el RDL 3/2012. Visión general. III. El contenido de la reforma en materia de contratación. IV. La anticipación de la finalización del período de suspensión de la prohibición de encadenamiento de contratos del artículo 15.5 ET. V. El nuevo trabajo a distancia en sustitución del clásico trabajo a domicilio. VI. El contenido de la reforma en materia de flexibilidad interna. VII. El contenido de la reforma en materia de negociación colectiva. VIII. El contenido de la reforma en materia de extinción del contrato de trabajo. IX. Otras modificaciones en materia de extinción del contrato de trabajo. X. La reforma en el proceso laboral. Cambios en la LRJS en materia de extinción del contrato. XI. Algunas reflexiones finales.

### I. CONTEXTO DE LA REFORMA

#### 1. El debate sobre la flexiseguridad en la UE

Las últimas reformas del llamado mercado de trabajo se han producido todas ellas en el marco de este debate.

El debate es el resultado de la evolución de ideas y realidades vinculadas a los cambios socioeconómicos y políticos en nuestro entorno, iniciada hacia el final de la II Guerra Mundial y que dura, en una primera fase, hasta la aparición de las primeras consecuencias de la crisis económica de los años setenta del siglo XX en la práctica totalidad de los países europeos. En esta fase, en los Estados de economía social de mercado se fue institucionalizando un marco normativo de seguridad en el puesto de trabajo garantizando, en el lenguaje de la época, la estabilidad en el empleo, a través de varios mecanismos, entre ellos, fundamentalmente, las restricciones a la contratación de duración determinada, que va a quedar sometida al principio de causalidad y la recalificación del poder empresarial en orden a la extinción del contrato de trabajo, que abandona su histórica configuración de desistimiento o despido *ad nutum* para ser regulado como una facultad sujeta al cumplimiento de exigencias formales y a la concurrencia de causas definidas en el ordenamiento jurídico.

Esta realidad de la seguridad en el empleo, entendida en su versión más fuerte de seguridad en un concreto puesto de trabajo, resultó útil a los intereses de los trabajado-

res, pero también a los de los empresarios, que dispusieron de mano de obra estable, altamente cualificada, receptora de políticas de formación dadas principalmente proporcionadas por la empresa y a los estrictos fines de servir a sus necesidades productivas.

La crisis de la década de los 70' hace que estas políticas de seguridad en el empleo entren en crisis: este ciclo denominado de «los treinta años gloriosos» (desde 1945-1975, aproximadamente) experimenta un brusco revés, de tal manera que la fase de crecimiento económico sostenido, con niveles cercanos al pleno empleo, se ve sustituido por una realidad distinta, caracterizada por el progresivo deterioro del mercado de trabajo y por el ascenso de los niveles de desempleo. A partir de este momento, las medidas de protección del empleo se perciben como un obstáculo para la creación de empleo y como un freno al mantenimiento de los puestos de trabajo existentes. La disciplina jurídica protectora del empleo empieza a ser revisada y se empiezan a introducir acciones agrupadas bajo la fórmula de la «flexibilidad», tanto en relación a la organización del trabajo como a la gestión de los contratos de trabajo. Esta nueva fase tendrá su plasmación en medidas nuevas, tales como el reconocimiento de espacio jurídico a las empresas de trabajo temporal; facilitación de la contratación temporal haciendo desaparecer, para ciertos colectivos o con carácter general, el principio de causalidad; el establecimiento de nuevas modalidades de contratación; el aligeramiento de las formalidades para reducir plantillas; la suavización de restricciones a la movilidad funcional o geográfica...

El debate llega también a España, algo más tarde, ciertamente, y se sitúa, ya en la década de los 80' en las «nuevas formas de empleo», resultando de ello, de un lado, que el contrato de duración indefinida entra en crisis y se disuelve y se introduce un amplio abanico de contratos «atípicos» y, de otro lado, una flexibilización de las causas de despido.

En la actualidad, fruto de toda esta evolución, el concepto de la **flexiseguridad** se ha modificado, de tal modo que han cambiado los **titulares** o beneficiarios de la seguridad: ya no lo van a ser los trabajadores respecto de su puesto de trabajo, sino el conjunto del empleo, en el sentido de garantizar el **conjunto de empleos generados por el mercado**.

Además, se identifican varios ámbitos de actuación del principio de **flexiseguridad**: la de **entrada** —mediante la facilitación de la contratación, a través de fórmulas varias—, la **interna** —mediante la ampliación de la capacidad empresarial de modificar las condiciones de empleo y la organización del trabajo dentro de la empresa (movilidad funcional y geográfica, modificación de condiciones de trabajo, estructura salarial...)—, la **externa** —aumento de la capacidad de la empresa para organizar su proceso productivo mediante la capacidad de contratar (contratos de duración determinada cada vez más descausalizados); utilización de los servicios de otras empresas (ETTs, contratas y subcontratas)— y la **de salida** —una mayor facilidad para la empresa de extinguir el contrato, mediante una reducción de requisitos y costes—.

En su conjunto, puede, por otra parte afirmarse, de manera resumida, que las políticas de flexiseguridad no se orientarán ya (al menos, por el momento) hacia la consecución del pleno empleo, sino a asegurar las transiciones de la vida laboral y entre la formación y/o la falta de empleo y el trabajo.

## 2. El derecho constitucional al trabajo y la libertad de empresa

Aunque nos hallemos en un momento que cabría definir como de crisis estructural del sistema económico y productivo, no puede dejar de hacerse referencia al marco constitucional a la hora de abordar una reforma laboral del alcance de la que nos ocupa.

La STC 22/1981 elaboró la primera construcción doctrinal sobre el derecho al trabajo, reconociendo la relación existente entre la previsión del artículo 35.1 CE —derecho al trabajo— y la del artículo 40.1 CE —principio rector de la política social y económica de realización de una política orientada al pleno empleo— y el principio de libertad de empresa del artículo 38 del texto constitucional. El TC entendió que el derecho al trabajo ofrece un doble aspecto constitucional: individual y colectivo y, en similar sentido se pronunció en la STC 192/03, al reconocer la facultad de despedir dentro del poder empresarial, pero recordando que ello no supone un principio de libertad *ad nutum* del despido.

El **aspecto individual**, en la elaboración del TC, «se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa».

El **aspecto colectivo**, por su parte, supone que «el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma».

Por su parte, la libertad de empresa que consagra el artículo 38 CE constituye en muchas ocasiones el fundamento de la pretensión empresarial de disponer, con total libertad, de la facultad de dar por terminada la relación laboral de manera unilateral.

Esta contraposición de intereses, derechos y libertades, vinculada a los orígenes del Derecho del Trabajo, determina el papel garantizador del ordenamiento jurídico laboral.

## 3. Las crisis económicas y las consecuencias reformadoras en España.

### Las distintas reformas del mercado de trabajo

No es ésta, desde luego, la primera ni la única reforma del mercado de trabajo desde 1980 —por fijar una fecha, la situaremos en la aprobación del ET—. El mercado de trabajo ha asistido a muchas reformas en su seno, mediante reformas en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, según he podido leer en algún estudio, se habrían producido exactamente cincuenta y tres reformas.

Pero es posible afirmar, que la reforma de 2012 es más que una mera nueva reforma: es la reforma más profunda, en cantidad e intensidad, desde la que se operó por la Ley 11/1994. También lo fue la reforma operada en 2010 —RDL 10/2010 y Ley 35/2010—, desde luego, reforma que, en algunos aspectos supuso un primer paso ahora rematado por el RDL 3/2012.

En todos los casos, el legislador ha expresado que la legislación laboral podía servir en la lucha contra el desempleo: así, ha ido incentivando la contratación indefinida, desincentivándola temporal directa..., pero es claro que la reiteración de medidas y de situaciones revela la ineficacia de las reformas.

## II. LA REFORMA OPERADA POR EL RDL 3/2012. VISIÓN GENERAL

### 1. La forma de la reforma

Por lo menos, y para comenzar, conviene recordar que la reforma se ha articulado se puede decir que es también, como su contenido, tal como lo anunció en alguna reunión de carácter internacional un ministro, «muy agresiva». En efecto, llama la atención que, si bien el Gobierno había urgido a los agentes sociales — patronal y sindicatos— a pactar cambios en el mercado de trabajo, el propio Gobierno nunca se llegó a implicar, de manera que las negociaciones no fueron realmente tripartitas. Por otra parte, también es de hacer notar que, tras la publicación del RDL 3/2012 el sábado 11 de febrero, el Gobierno recibió el lunes siguiente a los agentes sociales para recabar su opinión sobre la reforma.

El Gobierno, al final de la Exposición de Motivos del RDL 3/12, trata de expresar las razones de la utilización de la fórmula del Real Decreto Ley para esta reforma laboral, reiterando las tradicionales razones de urgencia —siempre discutibles, al menos en algunas concretas materias objeto de la reforma— que en los últimos años han llevado a una excesiva y, seguramente abusiva, utilización de esta figura normativa.

Estas razones de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 CE para poder legislar mediante el Real Decreto Ley son, según la norma que comentamos, en esencia, y con carácter general, las siguientes: ser España el país con más desempleo de la UE, achacando la intensidad de la destrucción de empleo a la rigidez del mercado laboral; la ineficacia de las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis para crear empleo; la necesidad imprescindible de abordar las deficiencias estructurales del mercado laboral español que permitan iniciar la recuperación de la economía española, adoptando medidas urgentes para generar la confianza necesaria para realizar nuevas contrataciones y optar por medidas de flexibilidad interna antes que por la destrucción de empleo.

### 2. La necesidad y virtualidad de la reforma

No son claras, ni la una ni la otra. Si bien es cierto que el mercado de trabajo y, concretamente, el empleo se ha resentido notablemente con la crisis económica actual, en los términos que el propio RDL 3/2012 recoge, lo que no es claro es que una reforma semejante en el ordenamiento laboral vaya a tener efectos ni positivos ni inmediatos, tal como expresamente se apresuró a reconocer el propio Presidente del Gobierno.

Por otra parte, el mercado de trabajo y el ordenamiento laboral se han revelado extraordinariamente flexibles y adaptables al «mercado»: la regulación vigente hasta el día 17 de junio de 2010 permitió la destrucción de más de 2.000.000 de puestos de trabajo, la mayor parte de ellos de carácter temporal, lo que significa extinciones con muy pocas exigencias formales y con muy bajo coste económico. De otra parte, se han suscrito en 2009 unos 13 millones de contratos de trabajo, temporales en su mayor parte. Con posterioridad, la tónica no ha variado, pese a la reforma de 2010, esto es, más destrucción de empleo y más contratación temporal.

De ahí que no se apreciaran especiales problemas o trabas para la flexibilidad externa: posibilidad de extinguir contratos y de contratar a través de ETTs o mediante procedimientos de descentralización ya previstos y muy utilizados en la realidad.

Por otra parte, el propio RDL 3/2012 expresa que «las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis para reformar el mercado laboral español se han revelado insuficientes e ineficaces para conseguir crear empleo. El desempleo ha seguido creciendo en 2011 y se prevé que lo siga haciendo en 2012». De ahí que no quepa esperar que esta reforma tenga virtualidad en sí misma, no al menos de manera inmediata, como no la tuvo la de 2010 que, en cierta medida, aunque con distinto alcance, transitó por similar vereda y en la misma dirección.

### 3. Sus causas, objetivos y medidas

Una somera lectura de las reflexiones que se contienen en el RDL 3/2012 resulta suficientemente ilustrativa respecto a cuáles son las razones inmediatas que han impulsado al Gobierno a su aprobación. Las primeras palabras son «*La crisis económica...*», y continúa exponiendo la dura realidad del empleo según deriva de la última Encuesta de Población Activa: una cifra de paro de 5.273.600 personas, con incrementos de 295.300 personas en el último trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010; una tasa de desempleo del 22,85%; una destrucción de empleo más intensa en ciertos colectivos, como los jóvenes de menos de 25 años, cuya tasa de paro alcanza casi el 50%; una alta tasa de desempleo de larga duración; altísima tasa de temporalidad, del 25%, en tanto que la temporalidad media en la UE es del 14%; una pérdida desde 2007 de más de 2.50000.000 de puestos de trabajo y el consiguiente descenso en el número de afiliados a la Seguridad Social y aumento del gasto en prestaciones por desempleo, que se duplicó desde 2007.

De manera expresa, el RDL 3/2012 indica que su objetivo es la **flexiseguridad**, un **equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa**. Expresamente se indica que se pretende: fomentar la empleabilidad, fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, incentivar la flexibilidad interna como alternativa a la destrucción de empleo y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo.

Por otra parte, resulta «estremecedor» que estas reflexiones previas confiesen abiertamente el objetivo de la reforma de **huir o dificultar e control judi-**

**cial** de las decisiones empresariales extintivas del contrato, al aludir expresamente a la «ambivalente doctrina judicial y jurisprudencia en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas».

Ahora bien, de una manera expresa, sin tapujo alguno, a diferencia de la reforma de 2010, el Gobierno, revela también otras causas, como la necesidad de **responder a demandas externas**: en el comentado RDL 3/2012 manifiesta que «las presiones de los mercados financieros sobre la zona euro y la deuda pública española y las recomendaciones de la Unión Europea (...) hacen imprescindible abordar las deficiencias estructurales del mercado laboral español que permitan iniciar la recuperación de la economía española».

#### 4. Valoración de la reforma

Se trata de una reforma:

- Incongruente, pues pretende crear y mantener el empleo y potencia o facilita el despido, rebajando la definición de las causas objetivas y abaratando el mismo sustancialmente mediante la rebaja de la indemnización.
- Precipitada, como casi todas, mediante RDL, sin que se aprecie realmente la urgencia de las medidas.
- Generadora de desigualdad de manera arbitraria: por mor de la reforma habrá durante este propio año de 2012 tres situaciones jurídicas distintas entre las personas trabajadoras que vayan a perder su puesto de trabajo: las que vean extinguido su contrato de trabajo antes del 12 de febrero de 2010; las que lo vean extinguido con posterioridad a esta fecha pero antes de la entrada en vigor de la nueva Ley en tramitación que, con seguridad introducirá alguna modificación siquiera en la definición de las causas de despido y en el contrato de apoyo a emprendedores, según es de suponer; las que lo vean extinguido tras la Ley en tramitación. Sin olvidar que ya en 2010, con la reforma anterior, se produjo similar situación.

### III. EL CONTENIDO DE LA REFORMA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

#### 1. La síntesis de la reforma

Brevemente resumidos, los cambios efectuados por el RDL en este campo consisten en:

1. elimina el contrato de trabajo de fomento de la contratación indefinida;



2. establece una nueva modalidad contractual, que es el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que limita a empresas con menos de cincuenta trabajadores y estimula con un período de prueba de un año (que puede, desde luego, ser objeto de una aplicación perversa y vulnerar el derecho constitucional al trabajo desde la vertiente de la estabilidad en el puesto de trabajo), con novedosos incentivos fiscales al empresario y de compatibilización con parte de la prestación por desempleo al trabajador (con objetivo complementario de reducción del gasto generado por esta prestación), manteniendo con ligeras modificaciones el régimen de bonificación de cuotas empresariales a la seguridad social anteriormente disponibles para la contratación de los mismos colectivos de trabajadores;
3. reordena el régimen de bonificación de cuotas empresariales a la seguridad social, excluyendo de su ámbito a las empresas con cincuenta o más trabajadores, eliminando algunas bonificaciones (reincorporación al trabajo de la mujer trabajadora en suspensión de contrato por maternidad o cuidado de hijo menor), retocando cuantías y suprimiendo los requisitos de generación neta de empleo fijo en la empresa para su acceso y de mantenimiento del mismo durante el período de su disfrute que introdujo la Ley 35/2010, de 17 de septiembre;
4. modifica el contrato de trabajo a tiempo parcial a fin de permitir que puedan realizarse unas atípicas horas extraordinarias;
5. anticipa en ocho meses, al 31 de diciembre de 2012, la finalización del período de suspensión aplicativa de la limitación temporal de encadenamiento de determinados contratos temporales;
6. sustituye la modalidad de contrato de trabajo a domicilio por una regulación del trabajo a distancia, algo más flexible;
7. dicta normas específicas de aplicación a determinados contratos de prestación de servicios en las entidades de crédito que afectan al campo de la terminación o suspensión de sus contratos;
8. igualmente, establece normas singulares de aplicación en contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal que inciden en el ámbito de sus retribuciones y de la extinción de sus contratos.

## **2. Eliminación del contrato de fomento de la contratación indefinida**

El RDL suprime esa concreta modalidad contractual, cuyo régimen jurídico se establecía en la disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

RECORDEMOS que esta modalidad contractual sólo se caracterizaba por reducir la indemnización propia del despido improcedente en los despidos por causas objetivas, fijándola en treinta y tres días de salario por año de servicio, con un tope máximo de veinticuatro mensualidades, en lugar de la prevista con carácter general en el art. 56.1 ET, de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, con un tope máximo de cuarenta y dos mensualidades

La razón de esa supresión resulta obvia, ya que la indemnización propia de esa modalidad, con la nueva redacción dada al art. 56.1 ET, ha pasado a ser el régimen indemnizatorio común del despido improcedente para todo tipo de contratos de trabajo y cualquiera que sea la causa de extinción invocada por el empresario.

La eliminación de dicha modalidad de contrato de trabajo inicia su aplicación con la entrada en vigor del RDL, el 12 de febrero de 2012, pero no afecta a los contratos de trabajo en vigor.

### 3. El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores

En orden a la finalidad de la norma, de creación de empleo, la MEDIDA ESTRELLA en materia de contratación consiste en la creación de una nueva modalidad contractual denominada contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, reservada a empresas con menos de 50 trabajadores, cuya concertación promueve o impulsa mediante cuatro vías distintas:

1. permitiendo un período de prueba de un año de duración, en lo que constituye la única excepción a la aplicación del régimen jurídico propio del contrato de trabajo en el ámbito de las relaciones entre las partes del mismo (recordemos que, a falta de pacto en Convenio Colectivo) el período de prueba ordinario no puede exceder de seis meses para los técnicos titulados ni de dos meses para los demás trabajadores);
2. estableciendo novedosos incentivos fiscales para el empresario;
3. fijando por vez primera la posibilidad de que el trabajador, si quiere, compatibilice su salario con una parte de la prestación contributiva por desempleo no consumida;
4. contemplando bonificaciones de las cuotas empresariales de seguridad social en términos que son sustancialmente continuadores de las que han existido hasta el 31 de diciembre de 2011 para el fomento de la contratación indefinida en virtud de la Ley 35/2010, aunque con determinadas mejoras.

Su régimen jurídico es el siguiente:

#### A) *Finalidad: doble objeto de este contrato*

- fomentar el empleo estable;
- potenciar la iniciativa empresarial.

#### B) *Limitaciones subjetivas*

1. Desde el punto de vista de los **empresarios**: sólo pueden concertarlo empresas en las que concurren estas dos circunstancias: a) que tengan menos de cincuenta trabajadores en el momento de producirse la contratación;

- b) que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato no hayan realizado extinciones del contrato de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes o hubieran procedido a un despido colectivo dentro del mismo grupo profesional y centro de trabajo en el que se inserta el puesto de trabajo a cubrir, siempre que la extinción o despido hayan tenido lugar a partir del 12 de febrero de 2012, ya que a estos efectos no cuentan las extinciones o despidos anteriores a esa fecha.
2. Desde el punto de vista de los **trabajadores**: la norma no establece limitación alguna, sin que tenga por qué reunir alguno de los requisitos establecidos para poder optar a los incentivos fiscales o de seguridad social previstos, por lo que en mi opinión no resulta condición del mismo que el trabajador esté sin empleo, pudiendo concertarse con cualquier tipo de trabajador, tanto si está en desempleo como trabajando y esto último lo haga en otra empresa, pero no si la contratación fuera con la propia empresa, ya que ha de estimarse que esa prohibición está implícita en su ordenación, dado que habla de concertar un contrato, de celebrarlo, y no de transformarlo o novarlo.

C) *Régimen jurídico de este contrato de trabajo*  
(*en particular, el período de prueba de un año*)

El contrato ha de ser, necesariamente, por tiempo indefinido y a jornada completa, debiendo formalizarse por escrito según el modelo que se establece, siguiendo el régimen jurídico del ET y los Convenios de aplicación, salvo en cuanto a la duración del período de prueba, respecto a lo cual «será de un año en todo caso», lo que sustituye, en este contrato, al límite de seis meses para técnicos titulados y de dos meses para el resto de trabajadores que se contempla en el art. 14.1 ET o el que puedan disponer los convenios colectivos, pero subsiste el carácter facultativo del período de prueba para las partes y su capacidad para establecer un plazo que no rebase ese límite, cualquiera que sea el tipo de trabajo a realizar. Esta interpretación se ajusta mejor a la ordenación propia del contrato de trabajo, en el que prima la autonomía de la voluntad de las partes, salvo para proteger derechos que se consideran indisponibles y es la interpretación más compatible con cánones de constitucionalidad.

En cualquier caso, aun partiendo de esta lectura, ese régimen singular del período de prueba ofrece serias dudas de constitucionalidad, tanto desde la vertiente del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), de la prohibición de arbitrariedad en los poderes públicos dispuesta en el art. 9.3 CE (que también afecta al legislador) y del derecho al trabajo contemplado en el art. 35.1 CE, precisamente por no ofrecerse justificación razonable para descausalizar la extinción del contrato de trabajo a instancias del empresario durante un plazo tan largo de tiempo, puesto que el desistimiento empresarial como causa de extinción del contrato de trabajo por la mera voluntad del empresario sin necesidad de causa justificativa, resulta compatible con ese derecho al trabajo constitucionalmente reconocido y del que el TC ya

dijo que en su vertiente individual lleva consigo un derecho a la estabilidad en el empleo y, por ello, a no ser despedido si no concurre justa causa.

Por todo ello, a mi entender, la mejor solución si se quiere establecer un período de prueba, sería pactar en el contrato la prevista en el convenio colectivo de aplicación (de no contemplarse o no existir convenio aplicable, un plazo que no supere los seis meses en los técnicos titulados ni los dos meses en el resto de trabajadores).

#### D) *Incentivos fiscales al empresario*

Se establecen dos tipos de incentivos fiscales, que pueden disfrutarse conjuntamente y constituyen novedad respecto a las medidas de fomento de la contratación indefinida dispuestas anteriormente. Además, también son compatibles con el resto de incentivos y bonificaciones de cuotas empresariales.

Hay prevista la limitación para acceder a los incentivos fiscales de que la empleadora no sea una entidad pública (art. 1.4 de la Ley 43/2006), salvo si es un centro especial de empleo y la contratación es de trabajadores con discapacidad.

Los incentivos fiscales son los dos siguientes:

- 1.º) Una deducción fiscal de 3.000 euros para «el supuesto de que el primer contrato de trabajo concertado por la empresa se realice con un menor de 30 años»,
- 2.º) Una deducción fiscal en cuantía equivalente al 50% del importe de la prestación contributiva por desempleo que el contratado tenga pendiente al momento de contratar, con un máximo de doce mensualidades.

#### E) *Incentivos económicos al trabajador*

Se establece un curioso incentivo para esta contratación desde la vertiente del trabajador, como es que pueda compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25% de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación. Se configura como una opción suya, de la que si hace uso lleva la contrapartida de que no podrá luego beneficiarse de la parte de prestación por desempleo no cobrada, de cara a una futura situación de desempleo; en cambio, si rechaza el incentivo, mantendrá el derecho a percibir las prestaciones por desempleo pendientes al tiempo de su contratación.

No hay duda alguna de que este beneficio no lleva consigo una reducción del salario a abonar por la empresa en la misma cuantía que la prestación que el trabajador sigue cobrando; se trata, por ello, de un incentivo para el trabajador (y no para su empresario).

#### F) *Bonificaciones de cuotas empresariales*

Con total independencia de los incentivos indicados en los apartados anteriores, se establecen determinadas bonificaciones para personas desempleadas que es-

tén inscritas en la Oficina de Empleo y pertenezcan a unos determinados colectivos (jóvenes de entre 16 y 30 años; mayores de 45 años), cuya financiación corre a cargo del presupuesto del SPEE y los empresarios han aplicar automáticamente en sus boletines de cotización, sin perjuicio del control y revisión a cargo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la TGSS y el SPEE.

#### **4. Las novedosas y atípicas horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial**

El RDL 3/2012 modifica el art. 12.4.c) ET, a fin de permitir que en esta modalidad contractual se pueda realizar horas extraordinarias (lo que hasta el 11 de febrero de 2012 estaba expresamente prohibido). Se trata, sin embargo, de unas horas extraordinarias un tanto atípicas, como se verá.

Lo primero a señalar es que esta posibilidad coexiste con la regulación hasta ahora existente sobre horas complementarias (típicas de esta modalidad contractual), que no sufre alteración alguna.

En segundo lugar, a diferencia de éstas, las nuevas horas extraordinarias no quedan limitadas a los trabajadores con contrato de trabajo de duración indefinida.

Lo tercero a indicar es que el número máximo de horas extraordinarias a efectuar es el legalmente previsto para éstas, pero corregido en proporción a la jornada pactada.

En cuarto lugar, que pese a que legalmente se les atribuye naturaleza de hora extraordinaria, no pueden desnaturalizar que estamos ante un contrato de trabajo a tiempo parcial; por ello, se dispone de manera expresa que la suma de horas ordinarias, complementarias y extraordinarias no puede rebasar el límite legal de horas de trabajo propio de esta modalidad contractual (esto es, no ha de llegar al número de horas propio de la jornada de trabajo ordinaria de un trabajador a tiempo completo comparable).

#### **IV. LA ANTICIPACIÓN DE LA FINALIZACIÓN DEL PERÍODO DE SUSPENSIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS DEL ARTÍCULO 15.5 ET**

El RDL 10/2011, de 26 de agosto, previó que la prohibición de encadenar contratos temporales contenida en el artículo 1.5 ET quedaba en suspenso hasta el 31 de agosto de 2013 y ahora, la reforma anticipa ese final de la suspensión al 1 de enero de 2013.

Recordemos que el artículo 15.5 ET disponía la adquisición de la condición de trabajador fijo en quien, en un período de treinta meses, hubiera estado contratado durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas (o empresario sucedido), mediante dos o más contratos temporales, bien directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal,

con las mismas o diferentes modalidades contractuales, salvo los formativos, de relevo, de interinidad, los celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación y los utilizados por empresas de inserción cuyo objeto sea considerado parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

## V. EL NUEVO TRABAJO A DISTANCIA EN SUSTITUCIÓN DEL CLÁSICO TRABAJO A DOMICILIO

El RDL 3/2012 modifica el art. 13 ET eliminando la modalidad contractual de trabajo a domicilio y regulando, en su lugar, lo que denomina «trabajo a distancia».

Singularidad o modalidad contractual caracterizada por el hecho de que la actividad laboral se lleva a cabo, de manera preponderante, en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Destaca, respecto al contrato a domicilio, que no necesariamente ha de prestarse la actividad laboral en el domicilio del trabajador, tanto por permitir que lo sea en cualquier lugar de libre elección del trabajador (y no por ello se pierde el requisito de dependencia), como porque incluso cabe que la actividad laboral pueda desarrollarse en el propio centro de trabajo de la empresa, con tal de que no sea lo preponderante.

Se requiere, para ello, acuerdo entre las partes, bien en el contrato inicial bien con posterioridad, debiendo formalizarse por escrito, con aplicación de las reglas previstas en el art. 8.3 ET para la copia básica del contrato (art. 13.2 ET).

Se mantiene el derecho a percibir, como mínimo, la retribución propia de su grupo profesional y funciones, a lo que ahora se añade que se tienen los mismos derechos que cualquier trabajador, salvo los que sean inherentes a la prestación laboral de forma presencial (art. 13.3 ET en su primer párrafo).

Se imponen al empresario dos deberes concretos hacia esos trabajadores: a) el de establecer los medios necesarios para asegurarles el acceso efectivo a la formación profesional continua; b) el de informarles de la existencia de puestos de trabajo presenciales vacantes, con el fin de posibilitar su movilidad y promoción.

Finalmente se reitera que pueden ejercer sus derechos de representación colectiva en los términos previstos en el ET, para lo que deberán estar adscritos a un concreto centro de trabajo de la empresa.

## VI. EL CONTENIDO DE LA REFORMA EN MATERIA DE FLEXIBILIDAD INTERNA

El RDL 3/2012 recoge una serie de medidas para favorecer la FLEXIBILIDAD INTERNA en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo, en los siguientes aspectos:

- Tiempo de trabajo.
- Sistema de clasificación profesional y movilidad funcional.
- Movilidad geográfica.
- Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.
- Suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada.

## 1. Tiempo de trabajo

### A) *Distribución irregular de la jornada*

Se permite un 5% de distribución irregular de la jornada anual, «*en defecto de pacto*».

### B) *Sistema de clasificación profesional y movilidad funcional*

#### GRUPOS PROFESIONALES

Se prevé una flexibilidad en Sistema de Clasificación profesional (artículo 22 ET).

Se elimina la categoría profesional, pasando a ser la única referencia el GRUPO PROFESIONAL.

Se define el GRUPO PROFESIONAL en sentido amplio: el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador.

#### OBJETO DEL CONTRATO

Ahora; la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas.

Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo (la norma anterior hablaba de funciones prevalentes).

#### PLAZO PARA ADAPTARSE LOS CONVENIOS

Un año.

#### MOVILIDAD FUNCIONAL

Se adapta a la eliminación de las categorías profesionales y su referencia única a grupos profesionales.

Se suprime que en caso de **encomienda de funciones inferiores** ésta deberá estar justificada por **necesidades perentorias o imprevisibles** de la actividad productiva.

Límites a la movilidad funcional:

- Menoscabo de la dignidad del trabajo.
- Se elimina: «Perjuicio de su formación y promoción profesional».
- Se mantiene: el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (artículo 41 del ET) o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

C) *Movilidad geográfica (artículo 40 ET)*

Cambia la definición de las causas: Se limita la referencia a las causas a su vinculación con conceptos abstractos, eliminando cualquier referencia a la «razonabilidad» (que la medida propuesta contribuya a prevenir la evolución negativa, mejorar la posición competitiva, etc.).

En caso de MOVILIDAD GEOGRÁFICA COLECTIVA, se elimina la posibilidad de paralizar el traslado por parte de la autoridad laboral durante 6 meses.

D) *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (artículo 41 ET)*

Se modifica la definición de las causas, que serán las mismas que las dichas para la movilidad geográfica.

Se amplía el listado (que nunca fue cerrado) de materias susceptibles de modificación sustancial y se incorpora ahora la modificación de la «cuantía salarial».

Se simplifica la distinción entre modificaciones individuales y colectivas. Antes era colectiva cualquier modificación de condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los empleados en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos y ahora sólo se tienen en cuenta los umbrales numéricos.

Se reduce el preaviso para la notificación de la modificación sustancial a 15 días en el caso de modificación individual y a 7 días en el caso de modificación colectiva, sin acuerdo en periodo de consultas.

Se amplían las modificaciones sustanciales que permiten la extinción voluntaria indemnizada del contrato de trabajo, incluyendo la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial, de modo que ahora dan lugar a esa posibilidad todas las del listado, salvo la modificación del sistema de trabajo y rendimiento.

E) *Suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada (artículo 47 ET)*

La modificación más importante es, como para el despido colectivo, la supresión de la autorización administrativa. Se regula de manera similar al despido colectivo, que luego veremos con más detalle.



Se prevé que esta posibilidad no será aplicable en la Administración Pública ni en las entidades de derecho público, vinculadas o dependientes, salvo que se financien con ingresos en el mercado.

El RDL 3/2012 prevé también una serie de medidas de apoyo a estas decisiones de reducción de jornada y suspensión de contratos, para que puedan ser real alternativa a las extinciones de contratos (Compatibilidad con otras ayudas públicas previstas, con determinados límites; la reposición del derecho a las prestaciones por desempleo, también en determinadas condiciones).

## VII. EL CONTENIDO DE LA REFORMA EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### 1. La estructura de la negociación colectiva y las reglas de concurrencia

La modificación más relevante en lo que se refiere a la estructura de la negociación afecta a las relaciones entre los convenios de empresa y los convenios sectoriales.

El RD Ley 3/2012 ha optado decididamente por un sistema de negociación colectiva plenamente (o casi) descentralizado que se sustrae a la capacidad de ordenación de los agentes sociales.

Las reglas de articulación de los convenios supraempresariales entre sí se mantienen en los términos en que quedaron fijadas por el RD Ley 7/2011. En lo que se refiere a este nivel de negociación, permanecen, por tanto, algunas dudas sobre el alcance de estas normas de estructura.

La reforma no ha tocado las reglas de articulación y concurrencia entre convenios sectoriales.

La reforma ha modificado de forma muy significativa la «relación» entre los convenios de empresa y los convenios sectoriales: introduce una norma imperativa de preferencia parcial del convenio de empresa frente a los convenios sectoriales en el nuevo artículo 84.2 ET.

### 2. La regulación de los descuelgues

Se unifican los descuelgues salariales y de condiciones de trabajo,

A partir de ahora, el descuelgue se unifica e incluye en el título III del ET y se concibe como el reconocimiento de la preferencia aplicativa de un acuerdo de empresa frente al convenio vigente (sectorial o de empresa).

Para el procedimiento del descuelgue:

- Interlocutores: secciones sindicales o representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa, aunque con preferencia de los órganos

sindicales/ o bien, comisión «ad hoc»/comisión sectorial (a elección de los trabajadores).

- Caso de Acuerdo: descausalización del acuerdo de descuelgue y la limitación de las causas de impugnación judicial a los vicios esenciales del consentimiento convierte a éste en un verdadero «acuerdo de empresa» que resulta prevalente con respecto al convenio en vigor.
- Caso de desacuerdo: se prevén procedimientos de desbloqueo del desacuerdo en los tres niveles: comisión paritaria; los procedimientos voluntarios y el recurso a la Comisión Consultiva.

### 3. Las normas sobre vigencia de los convenios. La nueva regulación de la ultraactividad

Posibilidad de renegociación «ante tempus» del convenio colectivo, ya reconocida por la jurisprudencia previa.

La limitación temporal del convenio como regla general subsidiaria.

Norma dispositiva (salvo pacto en contrario) que altera el sentido de la solución legal previa a la reforma.

La reasignación de ámbitos a partir de la nueva regulación de ultraactividad.

La pérdida del convenio como referencia y las diversas hipótesis:

- a) la aplicación del régimen legal;
- b) el mantenimiento de los derechos establecidos en el convenio como decisión unilateral del empresario (expresa o implícita: derechos adquiridos), o como pacto de empresa: la degradación del título jurídico y sus consecuencias en relación con la eventual modificación sustancial por la vía del artículo 41 ET (y no por el cauce del artículo 83.2 ET).

## VIII. EL CONTENIDO DE LA REFORMA EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. Aspectos generales y fundamentación de la reforma

#### A) Las reformas sustantivas

El Capítulo IV del RDL 3/2012 se dedica a las reformas sustantivas de la extinción del contrato de trabajo, bajo el título «*Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral*». Dentro de este Capítulo se contienen dos artículos: el artículo 18, referido a la «*Extinción del contrato de trabajo*» y el artículo 19, que lleva por rúbrica «*Fondo de Garantía Salarial*».

Todo ello, sin perjuicio de otras modificaciones dispersas en la norma y, desde luego, de menor calado, que se analizarán más adelante.

## MEDIDAS MÁS RELEVANTES

**La supresión del llamado «despido exprés».** A ello dedica una serie de reflexiones, a saber: que el despido exprés se había convertido en el principal cauce de extinción de contratos indefinidos, superando concretos el número de despidos colectivos y objetivos; que, con independencia de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica para las empresas, este despido exprés se revela frontalmente opuesto a lo que debiera ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de la flexiseguridad; que el despido exprés causa inseguridad a los trabajadores, ya que las decisiones empresariales se adoptan muchas veces sobre un mero cálculo económico sobre el coste del despido, con independencia de otros aspectos como la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios del trabajador, limitando también sus posibilidades de impugnación judicial salvo por motivos de discriminación o vulneración de derechos fundamentales; que, desde el punto de vista empresarial, no es un comportamiento económicamente racional despedir prescindiendo de criterios relativos a la productividad del trabajador y decantarse por un despido improcedente en momentos en que la justificación del despido objetivo debiera ser más habitual; las razones de todas estas disfunciones las sitúa en los costes adicionales que acarrear los salarios de tramitación y en la dificultad de acometer extinciones económicas con costes razonables —tanto en términos de tiempo como en términos económicos—.

El despido exprés desaparece en lógica coherencia con la supresión de los salarios de tramitación, pues su finalidad estribaba en eliminar o detener éstos cuando la empresa reconociera la improcedencia de la extinción y consignara judicialmente la cuantía de la indemnización correspondiente.

Con la reforma que se comenta, ha de entenderse que el despido exprés ha desaparecido por completo, sin que quepa considerar que puede mantenerse su existencia para los supuestos en los que aún se prevé el devengo de salarios de tramitación. De un lado, porque el supuesto general en el que habrán de abonarse estos salarios es el de la nulidad del despido, lo que nunca estuvo contemplado en el despido exprés. De otro lado, porque el único supuesto de despido improcedente con devengo de salarios de tramitación es el de la persona representante de los trabajadores a quien corresponde la opción entre readmisión o indemnización, sin que quepa aplicar el despido exprés tampoco en este caso, habida cuenta de que han desaparecido todas las previsiones legales sobre el procedimiento a seguir (consignación de la cuantía indemnizatoria).

**La reforma del despido colectivo.** A este respecto, el RDL aduce razones varias para su reforma: la tramitación de un expediente administrativo y las posibles impugnaciones administrativas y judiciales se han revelado contrarias a la celeridad necesaria para acometer reestructuraciones empresariales y sugiere que ello ha podido motivar la tendencia a alcanzar acuerdos con la representación de los trabajadores durante el período de consultas para asegurar la autorización administrativa, lo que se habría hecho a costa de pagar indemnizaciones por encima de las

legalmente previstas para este despido; entiende que, en consecuencia, se ha desnaturalizado el período de consultas.

**La reforma del despido objetivo.** Se razona que ha habido una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas, lo que explica que las empresas se hayan decantado por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial en el que no tenían demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de lograr una declaración de procedencia.

**La reforma en torno a la justificación y causas de los despidos objetivos y colectivos. El control judicial.** Se argumenta la necesidad de suprimir referencias normativas que han introducido elementos de incertidumbre, tales como las proyecciones de futuro —de imposible prueba—, así como la valoración finalista de los despidos, que ha dado lugar a que los tribunales hicieran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa; el control judicial de estos despidos ha de ceñirse a la valoración sobre la concurrencia de las causas.

**La reforma de los costes de los despidos.** La norma entiende que, para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, hay que acercar los costes del despido a la media de los países europeos; considera que la tradicional indemnización por despido improcedente constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas; en cuanto a los salarios de tramitación, se entiende que no parece criterio adecuado para compensar el perjuicio en que consiste la pérdida del empleo el abono de estos salarios, vinculados a la duración del proceso judicial, además de apreciarse que, en ocasiones, actúan como incentivo para estrategias procesales dilatorias y se convierten en un coste parcialmente socializado, dado el abono parcial de los mismos por el Estado.

**La posibilidad de despidos objetivos y colectivos en el sector público.** Se configura como una gran novedad de la reforma.

## B) *Las reformas procesales*

El Capítulo V del RDL, bajo la rubrica de «*Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*», dedica sus artículos 20 a 25 a cuestiones procesales de calado, a saber:

**La jurisdicción y la competencia,** optando por atribuir el conocimiento de los procesos de impugnación de los despidos colectivos por parte de la representación de los trabajadores a las Salas de lo Social de los TSJ y de la AN, todo ello, según se razona, en aras a la celeridad.

**Los actos procesales,** declarándose la habilidad del mes de agosto para suprimir referencias a los procesos de impugnación de resoluciones administrati-

vas en materias de regulación de empleo, suspensión de contrato y reducción de jornada.

**La evitación del proceso**, exceptuando del requisito de intento de conciliación y reclamación previa a los procesos de impugnación del despido colectivo por la representación de los trabajadores.

**Las modalidades procesales**, modificando la regulación de las consecuencias del despido en cuanto a la supresión de los salarios de tramitación y sus excepciones y en cuanto a la rebaja de la indemnización por despido improcedente; la real creación de una nueva modalidad procesal sobre Despidos colectivos, con las características de preferencia y urgencia.

## 2. La extinción del contrato. Marco general

El artículo 18 del RDL 3/2012 modifica el **artículo 49.1 ET** en dos aspectos:

- a) en su apartado h), la referencia en cuanto a la extinción por fuerza mayor se remite al apartado 7 del artículo 51, en lugar de al apartado 12;
- b) en su apartado i) se suprime, para los despidos colectivos, la referencia a la autorización administrativa.

## 3. La extinción del contrato de trabajo en supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo

El artículo 12 del RDL 3/2012 lleva por rúbrica «*Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*».

En materia de extinción del contrato, este precepto modifica el artículo 41.3.2 y el artículo 50.1.a) ET.

**A)** La modificación del **artículo 41.3.2 ET** consiste en consiste en:

- a) Incluir entre los supuestos que dan lugar a la posibilidad de extinguir el contrato cuando la persona trabajadora resultase perjudicada por la modificación sustancial, los de las letras d) y f) del artículo 41.1, esto es, la modificación del sistema de remuneración y la del sistema de trabajo y rendimiento.
- b) Suprimir la referencia a «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50.1.a)».

**B)** La modificación del **artículo 50.1.a)** consiste en:

- a) Suprimir la referencia al perjuicio de la formación profesional de la persona trabajadora como causa para poder solicitar la extinción del contrato.
- b) Introducir como causa justa para poder solicitar la extinción del contrato la de haberse llevado a cabo las modificaciones sustanciales sin respetar lo previsto en el artículo 41. Esto constituye, en mi opinión, una relevante

modificación, ya que el incumplimiento de los requisitos formales, que daría lugar a una declaración judicial de nulidad de la decisión empresarial de modificación de condiciones de trabajo, con reposición de la situación anterior, puede dar lugar, asimismo, a la extinción contractual directamente solicitada por la vía del art. 50 ET.

#### 4. Los despidos colectivos

Como ya se ha dicho, uno de los ejes fundamentales de la reforma lo constituye, precisamente, la reforma de estos despidos, tanto en sus aspectos sustantivos como procedimentales y procesales.

Comentaré cada modificación, agrupándolas en torno a los siguientes apartados: nueva definición de las causas; supresión de la autorización administrativa y nuevo procedimiento para su tramitación; tutela judicial; supuestos de fuerza mayor; despidos colectivos en Administraciones Públicas.

##### A) *La nueva definición de las causas de despido colectivo.*

###### *La unificación de las causas*

La reforma operada por la Ley 35/2010 procedió a unificar el concepto de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, con independencia del número de trabajadores afectados y, por tanto, se tratara de despidos colectivos del art. 51 ET o se tratara de despidos objetivos (individuales o plurales) del art. 52 ET. La modificación vino a dar seguridad y a igualar las exigencias para las extinciones por estas causas, lo que se consideró razonable, por considerar que la anterior diferenciación carecía de sentido, puesto que la propia Ley determinaba que la única diferencia para hallarse en sede de despido colectivo o de despido objetivo era el número de trabajadores afectados, pero no las razones ni la finalidad de estas causas de extinción.

Esta unificación de causas para todos los despidos por causas empresariales se mantiene en la reforma operada por el RDL 3/2012.

A estos efectos, el artículo 52 ET sigue remitiéndose directamente al artículo 51.1 ET en cuanto a las causas de extinción.

##### B) *Las causas económicas*

Con **anterioridad a la reforma de 2010**, el artículo 52.c) ET exigía que el empresario acreditara la decisión extintiva con el fin de contribuir a superar situaciones económicas negativas. Ello suponía que era precisa una situación negativa y, además, que el despido tuviera esa capacidad de contribuir a su superación.

Con **la reforma de 2010**, mediante la remisión al artículo 51.1 ET, también reformado, se introdujeron novedades sustanciales, que analizaré brevemente, a modo de recordatorio. Podemos distinguir entre:

- el origen de la situación, derivada de los resultados de la empresa;
- la situación económica negativa (especificándose tres supuestos distintos, como la existencia de pérdidas actuales, de pérdidas previstas y la disminución persistente del nivel de ingresos);
- la relevancia de esa situación, que va a tener que poder afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen del empleo;
- el juicio de razonabilidad, de modo que el despido ha de tener la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa.

Ahora, con la reforma operada en el RDL 3/2012 se introducen determinadas novedades y se mantienen otros conceptos. Analizaremos a continuación cada uno de estos elementos:

#### a) LA NUEVA DEFINICIÓN DE LAS CAUSAS ECONÓMICAS

El RDL 3/2012 mantiene los siguientes elementos caracterizadores de la situación económica negativa:

##### a') La situación económica negativa derivada de los resultados de la empresa

Esta previsión, que se mantiene en la reforma de 2012, es una cuestión sustancial, fundamentalmente a la hora de valorar los elementos de **prueba** que puedan ser admitidos a la empresa para justificar la concurrencia de una situación económica negativa. Así, en mi opinión, habrá de estarse a los datos y resultados derivados de la cuenta de explotación del negocio (los resultados) y no a cualquier otro elemento que pudiera intentarse aportar a efectos probatorios.

Serán también los **resultados de la empresa** los que permitan deducir esa situación económica negativa en los casos de los supuestos objetivos que van más allá del concepto de pérdidas actuales o reales, tales como las pérdidas previstas o la disminución de ingresos. En este sentido, ha de interpretarse que los tres elementos fácticos han de verse reflejados en los resultados empresariales, lo que también a este respecto limitaría los medios de prueba.

La expresa alusión a los resultados de la **empresa** supone que han de tomarse los resultados del conjunto de la organización empresarial y no de cada centro de trabajo, permaneciendo, pues, vigente, la jurisprudencia al respecto.

Para el caso de **grupo de empresas**, la situación habrá de afectar también al conjunto y, además, habrá de repercutir en la situación de la empresa en la que se encuentran los trabajadores afectados (STS de 27 de enero de 2007, Rcu. 641/05). Cuestión distinta es si ha de tomarse sólo el grupo de empresas a efectos económicos o el grupo a efectos laborales, sin que la reforma afecte a la doctrina ya establecida al respecto.

##### a'') El concepto de situación económica negativa

La situación económica negativa ya estaba recogida en la regulación anterior a la reforma operada en 2010, aunque con una ejemplificación que no se corres-

ponde exactamente con la definición que de esta situación había hecho la jurisprudencia (por ejemplo, no se incluía la disminución de ingresos). Pero, con carácter general, hemos de admitir que la jurisprudencia que había analizado y definido esta situación, sigue siendo válida, con las excepciones de las pérdidas futuras y de la disminución de ingresos, que son sin duda novedades introducidas por el legislador de manera reflexionada.

Por eso, la doctrina sobre los elementos, requisitos y caracteres de la situación negativa de la empresa que va a permitir calificar la situación como económicamente negativa, sigue siendo operativa.

En este sentido hemos de traer a colación la que ha sido la más representativa de las Sentencias del TS, la **STS de 11 de junio de 2008 —Rcud. 730/07—**, que recogió los criterios seguidos hasta entonces por el TS en sentencias anteriores y que ha sido seguida por otras posteriores. Esta doctrina se puede resumir como sigue:

- Las pérdidas han de ser continuadas y no limitarse a un solo ejercicio económico. Es perfectamente posible entender que también ahora se debe exigir que las pérdidas sean prolongadas, aunque la norma no lo exprese y sí lo haga respecto a la disminución de ingresos.
- Las pérdidas han de ser cuantiosas y comprometer la solvencia de la empresa. En el caso que en esa STS se enjuició, los datos eran muy importantes: pérdidas de 5 millones de euros, habiéndose consumido todo el capital y recapitalizado la sociedad. Ahora bien, en la actualidad, la nueva redacción plantea un problema, dado que se admiten las pérdidas previstas, pero también habrá de interpretarse que la cuantía de éstas ha de ser importante para comprometer la continuidad de la empresa, al exigir que comprometa su viabilidad.

a'') Los tres supuestos objetivos de la causa económica

Son los siguientes: las pérdidas actuales; las pérdidas previstas; la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas. Salvo la disminución de las ventas, el resto de elementos ya habían sido incorporados en la reforma de 2010.

#### *Las pérdidas actuales*

La norma permite este despido cuando las cuentas de resultados arrojen pérdidas, pero tampoco en su nueva redacción concreta la extensión de las pérdidas ni el tiempo por el que las mismas han de prolongarse ni cuántos trabajadores podrían verse afectados en función de la importancia de tales pérdidas.

A este respecto estaremos a lo anteriormente señalado como doctrina del TS respecto a la definición de la causa económica.

#### *Las pérdidas previstas*

En la reforma de 2010 se aumentó la flexibilidad para el despido objetivo económico, al introducirse como causa las pérdidas previstas, en lo que se vino en lla-



mar el despido preventivo económico. Es decir, la empresa puede no sólo no tener pérdidas, sino incluso tener beneficios, pero invocar una previsión futura de pérdidas aunque aún no se haya materializado.

Fue, probablemente, en su día, una de las medidas más comentadas de la reforma, y también una de las más difíciles de asimilar, puesto que permitía extinguir contratos de trabajo ante la hipótesis o posibilidad de que la empresa pueda tener pérdidas en el futuro, pérdidas que luego pueden o no materializarse. Bien es verdad que su utilización o invocación en la realidad judicial no ha sido realmente relevante o significativa.

Ello, no obstante, dado que se mantiene este elemento como configurador de una situación económica negativa, merece algún comentario: de un lado, contribuye a dificultar la determinación del modo de acreditar dichas pérdidas en su previsión, pues no podrán serlo de manera concluyente; en este sentido, habremos de entender que a) no serán suficientes las meras previsiones de futuro, sino que habrá de estarse a datos contables fehacientes, dado que, en todo caso, habrán de deducirse de los resultados de la empresa; b) la previsión de pérdidas se corresponderá con los resultados de explotación y no con riesgos de operaciones económico-financieras; c) en todo caso habrán también de analizarse la repercusión de esas pérdidas previstas en la viabilidad de la empresa y su capacidad de mantener el volumen del empleo.

#### *La disminución persistente del nivel de ingresos o ventas*

Este elemento de causa económica se incluyó en 2010 respecto a lo ingresos y ahora, en 2012, respecto a las ventas. De su redacción parece deducirse que se trata de un problema de facturación, sin exigirse que ello se traduzca en pérdidas económicas. Pero ello también precisa de una interpretación ajustada a la doctrina jurisprudencial: a) constatar que esta disminución de ingresos o venta constituye una situación económica negativa; b) podría entenderse que se trata de una situación de previsión de pérdidas futuras; c) esta disminución de ingresos o ventas se ha de traducir en los resultados de la empresa, de manera que no se haya podido compensar con una disminución de gastos; d) esta disminución ha de ser persistente en los términos siguientes: disminución que se produzca durante **tres trimestres consecutivos**. Acerca de esta concreta cuestión, cabe realizar una crítica negativa en cuanto a la introducción como causa económica del **descenso en el nivel de ventas** (en la mayor parte de los casos ello podría haber operado como causa productiva), si bien va en la línea de la superación de la idea de situación económica negativa como situación de pérdidas, que ya se operó al introducir el descenso de los ingresos como causa económica. Por otra parte, se suscitan dudas interpretativas respecto al período temporal de referencia para la disminución de ingresos o ventas, en cuanto a si la disminución ha de continuar en cada uno de los tres trimestres respecto del anterior o si basta con que ventas e ingresos sean inferiores a los del período anterior, aunque alguno de esos tres trimestres supere en ventas o ingresos a su precedente.

### C) *Las causas técnicas, organizativas o de producción*

La reforma mantiene casi en su integridad las definiciones que de estas causas había hecho la Ley 35/2010, a saber:

- **Causas técnicas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción;
- **Causas organizativas:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal. Se añaden ahora a estas causas la relativa al **modo de organizar la producción**.
- **Causas de producción:** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

### D) *La descausalización de los despidos por causas empresariales*

Con carácter general, puede decirse que con la reforma, se suprimen, de un lado, la justificación de la causa y, de otro, la orientación de que la medida extintiva sirva a unos determinados fines.

En cuanto a la **justificación de la causa**, procede recordar que la Ley 35/2010 había previsto una causa envolvente a las concretas causas empresariales, concretamente en las **causas económicas**, cual era la de que su concurrencia pudiera afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo.

En cuanto a la **finalidad de las extinciones**, la reforma de 2010 mantuvo la idea de extinciones funcionales a determinados fines, si bien modificó éstos. Así, en las **causas económicas**, la finalidad era la de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado, en tanto que en las **restantes causas**, esta finalidad era la de prevenir una evolución negativa de la empresa o mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

El RDL 3/2012 opera una clara **descausalización** de las causas de despido colectivo, suprimiendo toda referencia a la causa mediata de las causas económicas —esto es, a esa situación en la que la viabilidad o el volumen de empleo pudieran estar comprometidos— y también eliminando toda referencia a los fines a los que estos despidos debieran estar orientados. Ello dificulta en gran parte del alcance del control judicial de los despidos colectivos —y objetivos, naturalmente— en materia que más adelante abordaremos.

También ocurre lo mismo respecto a las restantes causas, en las que ya no se va a exigir la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa...

En la actualidad, con la reforma comentada, puede afirmarse que sólo se exige concurrencia de causa, en tanto que la normativa anterior exigía concurrencia de causa justificada en relación a problemas reales de la empresa y a la superación de los mismos. En otras palabras, la causa pasa a ser **mero hecho** y, acreditada su concurrencia, prescindiendo de su repercusión en la situación de la empresa y de

su virtualidad para mejorarla, ello debiera dar lugar a la declaración de procedencia de las extinciones. Ha de conectarse esta idea con lo anteriormente expresado respecto del contenido de la motivación del RDL 3/2012 en el sentido de su opción por suprimir referencias normativas que han introducido elementos de incertidumbre, tales como las proyecciones de futuro —de imposible prueba—, así como la valoración finalista de los despidos, que ha dado lugar a que los tribunales hicieran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa y la limitación del alcance del control judicial de estos despidos que, según la norma, ha de ceñirse a la valoración sobre la concurrencia de las causas.

Se puede plantear algún problema de constitucionalidad de esta concreta reforma, desde la perspectiva del derecho constitucional al trabajo del artículo 35.1 CE, en los términos en que este derecho ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, a los que más arriba nos hemos referido y a lo que al final reiteraremos, por la excesiva descausalización de estos despidos.

E) *Los umbrales y términos de diferenciación del despido colectivo y el objetivo*

La reforma no altera los umbrales numéricos ni temporales para la catalogación de los despidos como colectivos u objetivos.

F) *El nuevo procedimiento para la tramitación de los despidos colectivos. Supresión del ERE (excepción hecha de los supuestos de fuerza mayor)*

Constituye una de las claves de la reforma.

La Exposición de Motivos del RDL 3/2012 expresa que el procedimiento vigente, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales se ha revelado contrario a la celeridad, especialmente necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. De ahí que se decida suprimir la histórica autorización administrativa, rematando el primer paso que en tal sentido se dio en la reforma operada por la Ley 11/1994, si bien se sigue manteniendo la exigencia de un período de consultas, según lo exige la normativa comunitaria, aunque sin requerir acuerdo con la representación de los trabajadores para poder proceder a los despidos.

La consecuencia inmediata de tales reformas procedimentales para la tramitación de los despidos colectivos recae en el modo de judicialización de los mismos, cuestión que también ha experimentado importantes novedades.

PROCEDIMIENTO DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS

a) *Apertura del período de consultas (art. 51.2 ET)*

La reforma no altera la existencia del período de consultas previsto en el artículo 51.2 ET ni su contenido ni duración (no superior a 30 días naturales, o 15, en empresas de menos de 50 trabajadores).

Se prevé que este período se abra mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores y que una copia se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral.

Se especifica también ahora el **contenido del escrito de iniciación** del período de consultas, que habrá de consignar los siguientes extremos: la especificación de las causas, el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, el número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, período previsto para la realización de los despidos, criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados.

A su vez, dicha comunicación deberá acompañarse debe ir acompañada de una **memoria explicativa de las causas y de los restantes aspectos** contenidos en el escrito. Ahora bien, esta memoria explicativa carece, hoy por hoy, de los requisitos de contenido suficientes, pues no se exige acompañar ninguna concreta documentación, tal como luego se verá.

b) *Interlocución con la empresa: ¿qué representación de los trabajadores?*

En este sentido no hay modificación: continúa atribuyéndose a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden y siempre que tengan la representación mayoritaria en los órganos unitarios, como lo determinó la reforma del año 2010. Se mantiene igualmente la previsión de la atribución de la representación a una comisión designada según el artículo 41.4, para los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa.

c) *Contenido mínimo del período de consultas*

Se prevé como contenido mínimo de las consultas: las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento. Lo que hace la norma ahora es mencionar las «medidas sociales de acompañamiento», aunque con poca trascendencia, pues las que se citan —medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad— ya se contemplaban en la norma que se ha derogado.

Por otra parte, en la regulación anterior se preveía que el período de consultas versaría también sobre la concurrencia de las causas motivadoras del expediente, previsión que ahora ha desaparecido, en significativa modificación sobre la «irrelevancia» de la discusión sobre la causalidad del despido.

d) *Contenido de la documentación a aportar por la empresa*

El nuevo apartado 2 del artículo 51 ET no regula qué documentación habrá de acompañar el empresario junto con el escrito de iniciación del período de consultas. Se señala un determinado contenido del escrito iniciador del período de con-

sultas y una memoria explicativa de las causas del despido, pero no se exige concreta documentación.

Hasta ahora la cuestión se regulaba en los artículos 6, 7 y 8 RD 801/11 y en el por él derogado, y era una regulación detallada y exhaustiva de la documentación a aportar por el empresario al escrito de solicitud de ERE ante la Autoridad Laboral. Ahora, si bien ha habido unos iniciales momentos de incertidumbre y duda respecto a la vigencia o no del RD 801/11, la cuestión se ha clarificado mediante la publicación de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio —BOE de 13 de marzo de 2012—. En efecto, el RDL 3/2012 no contiene derogación expresa de esta norma y su D. Final 15.2 mandata al Gobierno para que en el plazo de un mes desde su entrada en vigor dicte un RD sobre el reglamento de procedimiento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada que desarrolle lo establecido en este RDL, con especial atención a los aspectos relativos al período de consultas, la información a facilitar a los representantes de los trabajadores en el mismo, las actuaciones de la autoridad laboral para velar por su efectividad, así como los planes de recolocación y las medidas de acompañamiento social asumidas por el empresario.

En esta Orden ESS/487/2012 se refiere a la vigencia transitoria y matizada del RD 801/11 hasta tanto el Gobierno elabora el nuevo Reglamento de procedimiento sobre despidos colectivos y suspensión de contratos y reducción de jornada.

En definitiva, con algunas matizaciones, en lo sustancial, se mantiene por ahora la vigencia del RD 801/11, con las siguientes puntualizaciones: sobre la documentación a presentar por la empresa, se entiende vigente la norma anterior en lo que no se oponga a la nueva definición de las causas de despido colectivo; igualmente sobre el período de consultas y los derechos de permanencia en la empresa; se suprime la referencia y la exigencia del plan de acompañamiento social.

Por otra parte, el nuevo artículo 124 LRJS, en su apartado 7, establece que, una vez admitida a trámite la demanda de despido colectivo, se requerirá al empresario para que presente la documentación y las actas del período de consulta y la comunicación a la autoridad laboral, si bien, como se aprecia, tampoco se expresa en qué deba consistir tal documentación, aunque nos remitiremos a la documentación a aportar al período de consultas en los términos indicados.

En el futuro, ya se verá qué concreta documentación se exige al empresario que presente en el nuevo Reglamento regulador de estos procedimientos, pero en todo caso, habrá de respetarse, claro está, la Directiva 98/59 de 20 de julio, que exige a los Estados Miembros que impongan al empresario, durante el curso de las consultas, las dos siguientes obligaciones principales: proporcionar toda la información pertinente (acerca de esto es lo que falta la concreción en nuestra normativa) y comunicar por escrito determinados datos (exactamente los recogidos en la norma que se comenta como contenido del escrito de iniciación del período de consultas).

e) *Comunicación a la Autoridad Laboral*

Se prevé, asimismo que una copia del escrito se haga llegar a la Autoridad Laboral junto con la comunicación. Esto plantea alguna duda interpretativa, ya que no está claro si la comunicación y el escrito son documentos distintos, pues en un principio, se dice que «la comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito...».

f) *Actuación inicial de la Autoridad Laboral*

La Autoridad Laboral va a tener ahora un papel muy limitado en el proceso de despidos colectivos. Desaparecida su función de autorización de las extinciones, su actuación va a darse en una doble vía: de un lado, remitiendo la comunicación recibida del empresario a la Gestora de desempleo y a la Inspección de Trabajo para que ésta informe; de otro lado, ejerciendo una especie de facultad de control muy desdibujada durante el período de consultas, de modo que ha de velar por su efectividad, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que, en ningún caso, no supondrán la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Cabe preguntarse en este sentido si la apreciación por parte de la Autoridad Laboral de la falta de entrega o puesta a disposición por el empresario a la representación de los trabajadores de la documentación que acredite la concurrencia de las causas del despido (lo que, en mi opinión, no es lo mismo que la Memoria explicativa que se exige), podría dar lugar a dirigir una advertencia o recomendación en tal sentido.

g) *La actuación de la Inspección de Trabajo*

Su papel parece verse también reducido respecto de la situación anterior. En efecto, en la normativa ahora derogada, el Informe a emitir por la ITSS debía versar sobre las causas motivadoras del expediente y cuantos otros resulten necesarios para resolver fundadamente. Ahora, la norma se limita a señalar que este Informe versará sobre «los extremos de la comunicación a que se refieren los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas», informe que se evacuará en 15 días desde la notificación a la autoridad laboral del a finalización del período de consultas y que se incorporará al procedimiento. Se aprecia, por otra parte, que el Informe de la ITSS es ahora posterior a la finalización de las consultas, en tanto que antes era anterior a dicha finalización.

h) *Medidas de garantía en los despidos colectivos (art. 51.9 y 10) ET*

Se mantiene la obligación de abonar las cuotas destinadas al Convenio Especial de los mayores de 55 años que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 (artículo 51.9 ET), siempre para empresas no incursas en procedimiento concursal.

**Plan de recolocación externa:** Se incorpora una nueva obligación para la empresa, referida a despidos colectivos que afecten a más de 50 trabajadores, supuesto en el que se obliga a la empresa a ofrecer un plan de recolocación externa a

través de empresas de recolocación autorizadas. Esta previsión tiene la excepción de las empresas sometidas a procedimiento concursal que, por ello, no vendrán obligadas a su cumplimiento.

El contenido de este plan de recolocación externa, tiene las siguientes características: se diseña para período mínimo de seis meses; ha de incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo; el coste de la elaboración e implantación del plan no recaerá en ningún modo sobre los trabajadores; su incumplimiento así como el de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario puede dar lugar a la reclamación de cumplimiento por parte de los trabajadores, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan (en este sentido, se ha modificado el artículo 8.14 de la LISOS, previéndose como infracción muy grave estos incumplimientos).

A cambio, desaparece el denominado Plan de acompañamiento social como integrador de todas las medidas anteriormente señaladas, si bien no considero que ello vaya a tener trascendencia, pues las medidas en cuestión han de ser igualmente incluidas, si bien es verdad que el alcance de las medidas de recolocación ahora reconocidas es menor, pues se eliminan las medidas dirigidas a evitar o reducir los efectos del despido colectivo y a posibilitar la continuidad y la viabilidad del proyecto empresarial.

**Aportación al Tesoro Público:** Se impone a las empresa que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, la obligación de efectuar una aportación económica al Tesoro Público de acuerdo con lo establecido legalmente. Esta aportación se especifica tanto en las empresas afectadas como en el tipo concreto en que consistirá la aportación en la D. F. 4.<sup>a</sup> del RDL 3/12, que da una nueva redacción a la D.A. 16.<sup>a</sup> de la Ley 27/2011 —la conocida como «enmienda Telefónica»—, de 1 de agosto. Se concreta que se trata de empresas con beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que se inicia el procedimiento de despido colectivo y que tengan más de 500 trabajadores (directamente o formando parte de grupos que empleen a este número).

i) *Finalización del período de consultas y decisión empresarial (art. 51.2 y 4)*

Una vez transcurrido el período de consultas, es el empresario del que comunica a la Autoridad Laboral su resultado: si se ha alcanzado un acuerdo, se le trasladará copia íntegra del mismo; si no hay acuerdo, se remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final que adopte el empresario y sus condiciones.

Una vez comunicada esta decisión a la representación de los trabajadores, se notificará también por el empresario a los trabajadores afectados, en los términos del artículo 53.1 ET, esto es, con la forma prevista para los despidos objetivos. Para ello habrán de haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del período de consultas a la Autoridad Laboral y la fecha de efectos del despido.

Se mantiene en el apartado 5 la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores y se mantiene también la previsión de otras prioridades a favor de determinados colectivos (trabajadores con cargas familiares, con determinada edad o discapacidad).

j) *La impugnación de los despidos colectivos. Aspectos generales (art. 51.6 ET)*

Tres son las vías de impugnación de la decisión empresarial de despedir colectivamente:

- mediante acción ejercitada por la representación de los trabajadores;
- mediante acción individual de los trabajadores afectados;
- mediante impugnación por parte de la Autoridad Laboral de los acuerdos adoptados en el período de consultas cuando estime que éstos se han alcanzado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, así como cuando la Entidad Gestora del a prestación por desempleo hubiese informado que el acuerdo pudiera tener por objeto la indebida obtención de prestaciones.

k) *La desaparición de la posibilidad de que los trabajadores insten el despido colectivo*

Hasta ahora, el apartado 9 del artículo 51 ET contemplaba la tradicional posibilidad de que los trabajadores, a través de sus representantes, solicitaran la incoación del ERE, si racionalmente se presumiera que la no incoación del mismo por el empresario pudiera ocasionarles perjuicios de imposible o difícil reparación.

Esta posibilidad ha desaparecido por completo con la reforma, lo que puede causar problemas reales en aquellas empresas en las que, por diversas causas, no existe una dirección efectiva que aborde situaciones de crisis.

G) *Las consecuencias indemnizatorias (art. ¿?). La intervención del FOGASA (art. 33.8 ET). ¿El fondo de capitalización?*

La redacción anterior del artículo 51 ET contenía un apartado 8 en el que se preveía que los trabajadores cuyos contratos se extinguieran de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, tendrían derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.

Previsión indemnizatoria que ha desaparecido por completo en el nuevo artículo 51 ET, en la redacción dada por el RDL que se comenta. Sin duda, por un mero desajuste y un claro despiste, sin que ello merezca más comentario, si bien es de resaltar que ello no ha sido enmendado en la corrección de errores llevada a cabo.

En cuanto a la intervención del **FOGASA**, el artículo 33.8 ET también ha sido modificado por el RDL 3/2012, de manera que en las empresas de menos de 25 trabajadores, las extinciones de los artículos 51 y 52 ET, además de las decididas en



procedimiento concursal, parte de la indemnización la abonará el organismo, en cuantía de 8 días de salario por año de servicio, salvo que la extinción se declare improcedente, bien en conciliación previa, conciliación judicial o sentencia. Esta indemnización se limita ahora a los supuestos de extinción de contratos de carácter indefinido (medida peligrosa que puede incentivar el despido de éstos frente a los temporales), lo que había sido ya previsto en la Ley 35/2010, en su redacción dada por el RDL 10/2011.

En realidad, esta medida ya estaba prevista en la D.T. 3.<sup>a</sup> de la Ley 35/2010 y en el RDL 10/2010, si bien ahora se generaliza, dado que de la nueva redacción del precepto, parece desprenderse que será de aplicación también a los trabajadores contratados antes del 18 de junio de 2010, si bien por otra parte, se limita su aplicación a las empresas de plantilla inferior a 25 trabajadores.

Finalmente, ha de hacerse notar que, a diferencia del modelo anterior a la reforma de 2010, según el cual el FOGASA abonaba directamente a los trabajadores la parte de la indemnización correspondiente, a partir del 2010 este abono se hace al empresario, lo que supone que éste habrá de adelantar la indemnización completa.

En cuanto al **Fondo de Capitalización** que se previó en la reforma del año 2010, cuya puesta en marcha es más que dudosa, nada se dice en el RDL 3/2012, si bien hay que recordar que el artículo 3.1 RDL 10/2011 prevé que durante el primer trimestre de 2013 el Gobierno ha de desarrollar un proceso de negociación con los agentes sociales para la implementación de este Fondo.

#### H) *Los despidos por fuerza mayor (art. 51.7 ET)*

Ya se ha dicho que se trata de materia no alterada por la reforma que se comenta, de modo que se trata del único supuesto en el que subsiste la necesidad de previa autorización administrativa para que el empresario pueda proceder a extinguir contratos de trabajo.

Se ha producido una modificación sistemática, de modo que el anterior apartado 12 del artículo 51 ET, pasa a ser el apartado 7, si bien mantiene su redacción en su integridad.

A modo de mero recordatorio, señalaremos los siguientes aspectos:

**La causa:** ha de concurrir fuerza mayor que impida con **carácter definitivo** la continuidad de los contratos de trabajo. No define el ET la fuerza mayor, debiendo acudir al art. 1.105 del Código Civil, por lo que se podrá definir como el suceso extraño a la actividad de la empresa que no hubiera podido ser previsto o que, aún habiéndolo sido, fuera inevitable (elementos de **imprevisibilidad, inevitabilidad, involuntariedad**).

La involuntariedad se constituye en elemento esencial de la causa, lo que hace que se incluyan supuestos de **fuerza mayor propia** (los clásicos de los fenómenos de la naturaleza o acontecimientos sociales graves) y de **fuerza mayor impropia** (decisiones de los poderes públicos que, reuniendo las condiciones de imprevisibilidad e inevitabilidad antedichas, impiden la continuación de la actividad empresa-

rial, tales como la ilegalización de una actividad, la revocación de una concesión administrativa, la expropiación forzosa...).

**El procedimiento. El expediente administrativo:** la fuerza mayor, como causa extintiva del contrato de trabajo, ha de ser constatada por la Autoridad Laboral, con independencia del número de trabajadores afectados.

El expediente administrativo tiene las siguientes peculiaridades: se inicia por solicitud de la empresa; es un expediente sumario, sin trámite de debate y consulta con la representación de los trabajadores, a la que sólo ha de comunicarse su iniciación; la representación de los trabajadores tendrá durante toda la tramitación del expediente la condición de parte interesada; es un expediente de rápida tramitación, pues la autoridad Laboral ha de dictar resolución en el plazo de cinco días desde la solicitud; la autorización surte efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

Ha de recordarse que, a diferencia del expediente para los despidos colectivos vigente hasta la reforma comentada, en los supuestos de fuerza mayor no existe límite mínimo numérico de trabajadores afectados para tener que obtener la autorización administrativa, de modo que tal autorización es preceptiva cualquiera que sea el número de trabajadores afectados.

**Las consecuencias indemnizatorias:** no prevé la norma concreta indemnización (tampoco lo hace ahora, curiosamente, el artículo 51 ET para ningún despido colectivo, como ya se ha dicho), si bien es claro que se trata de la indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades. Particularidad que se mantiene también es la de que la Autoridad Laboral podrá acordar que la totalidad o parte de la indemnización sea satisfecha por el **FOGASA**, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

#### I) *Transitoriedad respecto a los ERE en tramitación*

La D.T. 10.<sup>a</sup> prevé:

- En cuanto a los ERE en tramitación a la entrada en vigor del RDL 3/2012: que se registrarán por la normativa vigente al momento de su inicio.
- En cuanto a los ERE ya resueltos por la Autoridad Laboral: que se registrarán por la normativa en vigor al momento de dictarse la resolución del expediente.

### 5. Los despidos objetivos

#### A) *Novedades vinculadas a la nueva configuración causal de los despidos colectivos*

Obvia decir que todas las modificaciones referidas a la conceptualización de las causas de los despidos colectivos en el artículo 51.1 ET se transportan exactamente a los despidos objetivos, de tal forma que, sin alteración del artículo 52.c) ET, se ha modificado la causalidad de los despidos objetivos por causas empresariales.

## B) *Novedades propias*

Hay modificaciones, sin embargo, en otras de las causas de despidos objetivos, distintas de las causas empresariales. En este sentido, la nueva norma reforma las letras b) y d) del artículo 52 ET en los extremos que ahora se verán.

### DESPIDO POR FALTA DE ADAPTACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA

La modificación estriba en:

- la imposición al empresario de la obligación de ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, período (no especificado) durante el que el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario deberá abonar al trabajador el salario medio que viera percibiendo;
- la extinción no puede ser acordada hasta que no hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación;
- esta modificación se conecta con modificaciones en los artículos 4.2.b) y 23.1 ET, en relación a un nuevo derecho a la formación profesional para la adaptación a las modificaciones en el puesto de trabajo.

### DESPIDO POR ABSENTISMO

La modificación alcanza también a la causa de despido objetivo del artículo 52.d) ET y estriba en la supresión de la referencia de las faltas injustificadas como causa de despido objetivo al absentismo total de la plantilla (que hasta ahora se contemplaba en esta ecuación y en un mínimo del 2,5%).

Procede recordar que un primer paso en este sentido fue dado por la reforma operada en 2010. Así, el texto vigente hasta la reforma que ahora se comenta fue introducido por la Ley 35/2010, que rebajó el elemento del índice de absentismo general de la plantilla del 5% al 2,5% (también se introdujeron entonces otras modificaciones en este despido, al incluir entre las exclusiones del cómputo del absentismo las bajas por paternidad y el riesgo durante la lactancia).

Es una medida cuya aplicación, naturalmente, queda en manos de los empleadores y que puede generar gravísimos efectos en personas trabajadoras con enfermedades crónicas o repetitivas, efectos que venían parcialmente paliados, aunque cada vez más débilmente, por la exigencia coincidente de un mínimo de absentismo de toda la plantilla, aunque ello careciera de una mínima coherencia en orden al derecho al trabajo de las personas con ausencias justificadas por las causas que en el precepto se expresan.

### LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO (art. 53.4 ET)

El RDL 3/2012 da nueva redacción al apartado 4 del artículo 53, si bien no altera las previsiones ya establecidas por la reforma del año 2010. Así, se va a considerar:

- **despido nulo**, en las circunstancias ya previstas de despidos discriminatorios o contrarios a derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora, despidos operados en circunstancias vinculadas al embarazo y la maternidad o paternidad, modulaciones del contrato en relación a estas circunstancias y en tiempo que no se alejara en al menos nueve meses de la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento;
- **despido procedente**, en los casos en que se acredite la concurrencia de la causa en que se basó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos de forma;
- **despido improcedente**, en otro caso, esto es, cuando no se acreditara la causa, ésta fuera insuficiente o no se hubieran cumplido las exigencias formales.

## 6. La aplicación de las medidas de flexibilidad al sector público: los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (D.A. 2.<sup>a</sup>)

Otra novedad relevante de la reforma operada por el RDL 3/2012 es la posibilidad que se abre para que las Administraciones Públicas acudan a despidos por causas empresariales para la extinción de contratos de su personal laboral. Posibilidad que se abre tanto para los despidos objetivos —individuales o plurales— y para los despidos colectivos, dado el tenor de la norma comentada.

La norma supera así el debate judicial que existía entre quienes entendían que esta posibilidad no debía admitirse por no tratarse en puridad de una empresa y quienes sostenían que las Administraciones Públicas podían acceder al despido por causas económicas (aunque con dudas para el resto de causas).

La D.A. 2.<sup>a</sup> del RDL 3/2012 zanja el debate y añade una D.A. 20.<sup>a</sup> al ET para aplicar las normas sobre despidos objetivos y colectivos al Sector Público para las cuatro causas empresariales, lo que ha suscitado ya críticas en cuanto que un sector doctrinal entiende injustificada la toma en consideración de las causas técnicas, organizativas y productivas en estos supuestos.

### A) Causalidad

Se establece una causalidad propia, distinta de la que se recoge en los artículos 51 y 52 ET, aunque en el mismo marco, lo que ha sido objeto de alguna crítica, con el argumento de que las administraciones públicas actúan en un campo distinto al del mercado.

Así, para las **causas económicas**, el supuesto habilitante para proceder a despidos es el de «insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes», lo que se entenderá si la dicha insuficiencia se produce durante tres trimestres consecutivos (misma referencia temporal que la del artículo 51.1 ET para la disminución de ingresos o ventas como causa económica de los despidos).

En cuanto a las **causas técnicas, organizativas o de producción**, se prevén en los mismos términos que en el artículo 51.1, con las siguientes modificaciones: en las **causas técnicas**, la referencia de los cambios no es a los medios o instrumentos de producción, sino a los medios o instrumentos de prestación del servicio público de que se trate; en las **causas organizativas**, también sigue la causa general, si bien se refiere al personal adscrito al servicio público.

Resulta curioso que, aunque se enumeran las causas de producción en la rúbrica de dicha D.A. 2.<sup>a</sup>, posteriormente no se hace ninguna alusión a ella en el desarrollo de dicho precepto.

Recordemos, por otra parte, que la D.A. 3.<sup>a</sup> del RDL 3/12 impide la aplicación a la Administración Pública de las medidas de **flexibilidad interna** (artículo 47 ET), esto es, de suspensión y de reducción de jornada por las mismas causas, salvo cuando al entidad afectada se financie mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado. Diferenciación que es difícil de comprender, máxime si se tiene en cuenta que, también para las personas trabajadoras del sector público, siempre será una medida menos traumática la de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada a la de la extinción de la relación laboral.

#### B) *Acciones impugnatorias*

Nada se dice al respecto en la norma comentada, que no dedica una sola línea al procedimiento ni a las acciones frente a las decisiones de despido, lo que evidencia que habremos de acudir a los artículos 51 ET y 124 LRJS, con las matizaciones que procedan (reclamación previa preceptiva en las acciones individuales).

### 7. La reducción de las indemnizaciones por despido

Es un de los tres elementos que configuran el que se ha erigido en uno de los lemas más repetidos contra la reforma laboral operada por el RDL 3/2012: el abatamiento del despido (los otros dos elementos son: el de la práctica supresión de los salarios de tramitación y el del abono o aportación del FOGASA en los despidos colectivos u objetivos).

Esta reducción de las indemnizaciones por despido culmina un largo camino en el que la patronal ha ido reiterando una vieja aspiración, cual la reducción de los costes de los despidos.

Recordemos, en este sentido, que en el año 1997 ya se operó una reforma laboral en la que se creó una modalidad de contratación —el llamado contrato de fomento de la contratación indefinida— que en su día fue calificada de innovación estelar, consolidándose esta figura en las posteriores reformas de 2001 y 2006, y sin que ello hubiera tenido una medianamente buena aceptación práctica.

En un segundo gran paso, la reforma laboral de 2010 procedió a una gran extensión, hasta su práctica universalización, de esta figura contractual, incluyendo

nuevos colectivos —mujeres en los dos años posteriores a la maternidad o que llevaran cinco años sin integración en el mercado de trabajo, o víctimas de violencia de género o trata de seres humanos, personas con discapacidad, desempleados con solo un mes de inscripción—. Por esta vía, el despido se abarató de manera sustancial sin necesidad de acometer una reforma del artículo 56 ET. La ampliación de los sectores que podían acceder al contrato para el fomento de la contratación indefinida, en la que en caso de despido objetivo improcedente la indemnización es de 33 días de salario con un máximo de dos años, se consideró suficiente medida para poder proclamar que ese abaratamiento se ha producido.

En el RDL 3/2012, la reducción de las indemnizaciones por despido improcedente se produce de manera directa, para todos los despidos (disciplinarios, objetivos y colectivos) y, por ende, al no haberse modificado el apartado 2 del artículo 50 ET, también para la extinción causal por voluntad de la persona trabajadora, y para todas las modalidades de contratación, excepción hecha (a la baja, claro está) de la extinción de los contratos por tiempo determinado.

La reducción de las indemnizaciones por despido improcedente —a 33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades— se generaliza, pues, con independencia de la modalidad de contratación y del tipo de despido operado.

La única matización que cabe hacer es la peculiar **transitoriedad** prevista en la D.T. 5.<sup>a</sup> RDL para las extinciones que tengan lugar una vez entrada en vigor la norma: se produce una especie de conservación de los derechos adquiridos a la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades hasta la fecha de entrada en vigor de la norma —el día 12 de febrero de 2012— y, a partir de esa fecha, se calcula sobre la nueva indemnización, y ello con un tope máximo de las 24 mensualidades —720 días—, salvo que para los derechos indemnizatorios «consolidados» ya se hubiera superado ese tope, en cuyo caso jugará el tope operado antes del 12 de febrero de 2012, con el máximo absoluto de las 42 mensualidades anteriores. De modo que, si una persona tuviera «consolidada» una indemnización por despido improcedente superior a 24 mensualidades antes del 12 de febrero de 2012, por más que continúe prestando servicios, su indemnización no aumentará más (en esta situación se encontrarán quienes, a la fecha de referencia, tuvieran una antigüedad de 16 años).

## 8. La eliminación de los salarios de tramitación

Ya hemos dicho que, junto con la rebaja de la indemnización por despido improcedente, constituye el otro factor del llamado abaratamiento del despido.

La realidad normativa que consagra el RDL 3/2012 es sencilla: se suprimen los salarios de tramitación, salvo para los siguientes supuestos:

- nulidad del despido;
- opción del empresario por la readmisión en caso de improcedencia;

- opción del trabajador por la readmisión o por la indemnización, cuando la opción le correspondiera a él por ser representante de los trabajadores o delegado sindical.

Se trata de una regulación coherente con la doctrina constitucional. En efecto, la STC 84/2008, al analizar la constitucionalidad del RDL 5/2002, se pronunció al respecto, manifestando la razonabilidad de la distinción en cuanto a los salarios de tramitación entre los supuestos de opción por la readmisión y los de opción por la indemnización, entendiéndose que no se infringía ni el artículo 14 ni el artículo 24 CE.

En coherencia con la supresión de los salarios de tramitación, el RDL 3/2012 ha eliminado el llamado «despido exprés» que, ciertamente, carece ya de su virtualidad de detención o eliminación de los salarios de tramitación desde el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido.

Ello va a generar, en mi opinión, un aumento de la litigiosidad por despido y un menor número de acuerdos entre las partes. Ahora bien, ello no supone que empresa y persona trabajadora no puedan conciliar en torno a la improcedencia del despido en cualquier momento, en los términos que estimen oportunos. Pero, ciertamente, la nueva regulación no invita al acuerdo y tampoco lo ha deseado así el Gobierno, que ha aludido a las dificultades que la interpretación judicial provocaba para que las empresas esperaran la acción del trabajador, impulsándolas a reconocimientos de la improcedencia del despido más allá de toda lógica razonable.

## 9. La transitoriedad de la reforma: a qué despidos se aplicará

Respecto de los despidos colectivos, a tenor de la D.T. 10.<sup>a</sup>, ha de entenderse que la nueva regulación se aplicará a todos los que se promuevan a partir de la fecha de su entrada en vigor.

Todos los aspectos de la reforma sobre la extinción del contrato: causalidad, procedimiento, supresión de salarios de tramitación, indemnización... serán de aplicación a los despidos que se decidan tras la entrada en vigor del RDL 3/2012. Así lo prevé en algunos aspectos la norma, pero no en otros. Así, en cuanto a los salarios de tramitación, ninguna previsión transitoria se hace, pero ello ha sido interpretado por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en la Sentencia de 21 de febrero de 2012 —Rec. 221/12—, en el sentido de entender que su supresión sólo será de aplicación a los despidos posteriores a la entrada en vigor de la nueva regulación, de modo que quien hubiera sido despedido con anterioridad, tendrá derecho a su percibo. Decisión que se ha adoptado con la siguiente argumentación: en cuanto al derecho transitorio nada se dice respecto a los salarios de tramitación, pero se interpreta que se ha de aplicar la normativa previa, porque, si la nueva Ley nada dice al efecto, se ha de considerar el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas que prevé el artículo 2, punto 3 del Código Civil; además, tal

criterio es el que se amolda al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales que garantiza el artículo 9, punto 3 del Constitución de 27 de diciembre de 1978; por otra parte, ello se compadece mejor con el principio dogmático «tempus regit actum» y por ello, con la disposición transitoria segunda del Código Civil, norma a la que con frecuencia se suele acudir también en casos como el presente y que fija que los actos y contratos se regirán conforme la normativa del tiempo en que se celebraron (la legislación anterior en este caso).

## IX. OTRAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. Normas especiales para las entidades de crédito (D.A. 7.ª)

El RDL 3/2012 prevé las siguientes especialidades respecto a las entidades de crédito en materia de extinción del contrato de trabajo:

- **Indemnizaciones por terminación del contrato:** para las entidades participadas mayoritariamente o apoyadas financieramente por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), se limitan las indemnizaciones, que se ajustarán a determinadas referencias del sector financiero, con excepción de los administradores y directivos que se hubiesen incorporado con posterioridad o simultáneamente a la toma de participación o apoyo financiero del FROB, en cuyo caso, el Banco de España podrá autorizar cantidades superiores.
- **Extinción del contrato por razón de imposición de sanciones de personas con cargos de administración o dirección en una entidad de crédito:** se considerará que la imposición de sanciones de la Ley 26/1988, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito se considerará causa de despido disciplinario para las relaciones laborales y justa causa para la extinción de relaciones no laborales; todo ello sin derecho a indemnización alguna, con independencia de lo que se hubiere pactado.

### 2. Especialidades en los contratos mercantiles y de alta dirección del sector público estatal (D.A. 8.ª)

El RDL 3/2012 prevé, para los contratos mercantiles y de alta dirección del Sector Público Estatal, las siguientes especialidades:

- **Indemnizaciones por extinción:** con independencia de la fecha del contrato, se prevé una indemnización no superior a siete días por año de servicio de la retribución anual en metálico, con un máximo de seis mensualidades. Si, además, el titular del contrato a extinguir es funcionario del Estado,



de las CCAA o de las Entidades Locales o empleado de entidad integrante del sector público estatal, autonómico o local con reserva del puesto de trabajo, no tendrá derecho a indemnización alguna.

- **Control de legalidad y nulidad de cláusulas:** los contratos mercantiles y de alta dirección del Sector Público Estatal se someten a informe previo de la Abogacía del Estado u órgano de asesoramiento; se considerarán nulas las cláusulas que se opongan a esta D.A.

## X. LA REFORMA EN EL PROCESO LABORAL. CAMBIOS EN LA LRJS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Reforma sustantiva de tal alcance en materia de extinción del contrato de trabajo (supresión de los ERE, eliminación de los salarios de tramitación, inclusión del Sector Público dentro de las empresas que pueden adoptar medidas de extinción colectiva de los contratos...) exige, desde luego, una modificación paralela de la legislación procesal laboral.

En consecuencia, el RDL 3/2012 procede a introducir modificaciones en la recientemente entrada en vigor Ley 36/2011, de 10 de octubre —LRJS—. A ello dedica su Capítulo V, artículos 20 a 25, en el que aborda las siguientes cuestiones, en lo que a la extinción del contrato afectan:

- jurisdicción y competencia;
- los actos procesales;
- la evitación del proceso;
- las modalidades procesales;
- los medios de impugnación;
- la ejecución de sentencias.

Abordaremos cada una de estas materias de manera individualizada.

### 1. Jurisdicción y competencia

El artículo 20 del RDL 3/2012 modifica los artículos 2.n), 6.2.a), 7 y 8.1 LRJS, quedando el panorama como sigue:

#### A) *Jurisdicción (art. 2.n) LRJS)*

Como consecuencia de la supresión de los EREs, se suprime la competencia de la jurisdicción social para revisar las ahora inexistentes resoluciones administrativas de la Autoridad Laboral de los artículos 47 y 51 ET, en materia de reducción de jornada, suspensión y extinción de contratos (art. 2.n) LRJS), siempre con la salvedad de los expedientes por fuerza mayor (aunque sin expresa referencia a los mismos).

## B) *Competencia*

**Juzgados de lo Social (art. 6.2.a LRJS):** se excluye de su competencia objetiva la revisión de las resoluciones administrativas dictadas en los ERE, salvo los supuestos de fuerza mayor (se trata de modificación coherente con la supresión de tales resoluciones administrativas).

**Salas de lo Social de los TSJ (art. 7 LRJS):** se introducen dos modificaciones:

- Se excluye de su competencia objetiva la revisión de las resoluciones administrativas dictadas en los ERE, salvo los supuestos de fuerza mayor (coherente con la supresión de las autorizaciones administrativas).
- Se les atribuye competencia para conocer de los procesos de despidos colectivos impugnados por la representación de los trabajadores, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de la Comunidad Autónoma.
- Se añade su competencia para conocer de los recursos de suplicación contra los Autos de los Juzgados de lo Mercantil previstos en los artículos 64.8 —autorización de suspensión o extinción colectiva de contratos— y 197.8 —incidente concursal— de la Ley 22/2003. Ahora bien, esta modificación es irrelevante, pues ya estaba previsto el recurso de suplicación en la Ley Concursal.

**Sala de lo Social de la AN (art. 8 LRJS):**

- Se excluye de su competencia objetiva la revisión de las resoluciones administrativas dictadas en los ERE, salvo los supuestos de fuerza mayor.
- Se les atribuye competencia para conocer de los procesos de despidos colectivos impugnados por la representación de los trabajadores, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

## 2. Actos procesales (art. 43.4 LRJS)

Se habilita el mes de agosto para los procesos de extinción del contrato de trabajo de carácter colectivo del artículo 51 ET, añadiendo esta previsión a la ya preexistente sobre las modalidades procesales de despido y extinción del contrato de los artículos 50 y 52 ET.

Se suprime también toda referencia a los procesos de impugnación de resoluciones administrativas dictadas en EREs.

## 3. Evitación del proceso (arts. 64.1 y 70.1 LRJS)

Se exceptúan de la conciliación y de la reclamación previa los procesos de impugnación de despidos colectivos por la representación de los trabajadores.

#### 4. Modalidades procesales

##### A) *Procesos por despido (arts. 110.1 y 111.1.b) LRJS)*

La supresión de los salarios de tramitación lleva consigo la necesaria acomodación de las normas procesales, en el siguiente sentido:

- Se hace una remisión al artículo 56.2 ET para el caso de la opción empresarial por la readmisión en supuestos de improcedencia del despido y se eliminan otras referencias a dichos salarios (se suprime esta referencia en los casos de declaración de extinción de la relación laboral en la propia sentencia para los casos de imposible readmisión).
- En caso de opción del empresario por la indemnización, se suprime la referencia a los salarios de tramitación durante la pendencia del recurso.

##### B) *Nueva modalidad procesal: la impugnación colectiva de despidos colectivos (art. 124 LRJS).*

La supresión de los EREs y de la preceptiva autorización administrativa para proceder al despido colectivo (excepción hecha de los supuestos de fuerza mayor), conlleva la necesidad de crear una nueva modalidad procesal. Se reforma, en tal sentido, el artículo 124 LRJS, que ahora lleva la rúbrica de «*Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor*».

##### NATURALEZA

Sin duda, ha de atribuírsele la de **conflicto colectivo**, por las siguientes razones: legitimación colectiva atribuida a la representación legal o sindical de los trabajadores; objeto que excluye reclamaciones individuales; efecto suspensivo sobre las demandas individuales de despido.

##### CARACTERES

Se le atribuyen las notas de **urgencia** y **preferencia** absoluta en el despacho de estos asuntos, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Consecuencia de la atribución de estos caracteres, se prevé que contra las resoluciones de tramitación no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

##### COMPETENCIA OBJETIVA

Ya se ha dicho que el conocimiento de las acciones de impugnación de las decisiones empresariales de despido colectivo corresponde, en función del ámbito territorial de afectación, a las Salas de lo Social de los TSJ o a la de la AN.

Pueden suscitarse algunas dudas en torno a lo que se pueda entender por «efectos» y, en consecuencia, en torno a la competencia de unas u otras Salas. Entiendo que lo correcto sería, a la vista de la jurisprudencia ya existente, considerar que habrá de estar al ámbito territorial de los despidos o, en su caso, de los acuerdos, con independencia del número de personas despedidas en una u otra Comunidad Autónoma.

Por otra parte, en los TSJ con más de una Sala de lo Social, habrá de estarse a las reglas de reparto gubernativas —artículo 11.3 LRS—.

#### LEGITIMACIÓN ACTIVA

Corresponde a los **representantes** legales o sindicales de los trabajadores. Aunque la norma guarda silencio, habremos de entender que la **Comisión designada ad hoc** en empresas sin previa representación también habría de tener legitimación activa.

Correspondería también a la **Autoridad Laboral** en caso de acuerdo adoptado mediando fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, según prevé el artículo 52.6 ET o en el caso de que la gestora de la prestación por desempleo hubiera informado de que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones.

No correspondería legitimación activa a la representación de los trabajadores firmante del acuerdo, pues, ex art. 124.3 LRJS, estos representantes habrían de ser demandados en este proceso.

#### LEGITIMACIÓN PASIVA

Corresponde al **empresario** en todo caso y, en el supuesto de que se impugne un acuerdo, a la **representación de los trabajadores firmante**.

#### OBJETO DEL PROCESO

Será distinto según hubiera finalizado el **período de consultas**:

- si hubiera finalizado **sin acuerdo**, el objeto de este proceso es la propia decisión empresarial de extinción colectiva de los contratos de trabajo;
- si hubiera finalizado **con acuerdo**, su objeto será el propio acuerdo al que hubiera llegado el empresario con la representación de los trabajadores.

#### INICIO DEL PROCESO: LA DEMANDA

Se interpondrá en el **plazo de caducidad de 20 días**, contados desde la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo adoptada por el empresario a la finalización del período de consultas.

Está **exenta de conciliación y de reclamación previa**.

No se especifican sus **requisitos formales**, lo que significa que habrá de cumplir los generales de forma y contenido del artículo 80 LRJS.

Habr  de fundarse en los siguientes **motivos**: no concurrencia de la causa legal indicada en la comunicaci3n escrita; no haberse respetado lo previsto en los apartados 2 o 7 del artículo 51 ET (período de consultas y autorizaci3n de la Autoridad Laboral en caso de fuerza mayor); haberse adoptado la decisi3n extintiva con fraude, dolo, coacci3n o abuso de derecho.

No será objeto de este proceso ninguna pretensi3n relativa a reglas de prioridad de permanencia en la empresa (legales, convencionales o adoptadas en el acuerdo en período de consultas).

Se pueden plantear dudas acerca del concreto alcance del primero de los motivos, en cuanto a si s3lo ha de examinarse la concurrencia de la causa alegada o tambi3n otros elementos de causalidad, en el sentido en el que más arriba se ha reflexionado y en el que se hará al final del estudio.

#### ADMISI3N A TRÁMITE DE LA DEMANDA

Una vez admitida a trámite, **se requerirá al empresario** demandado para que, en el plazo de cinco días, presente, preferiblemente en soporte informático, la **documentaci3n y actas** del período de consultas y la comunicaci3n de su resultado a la Autoridad Laboral. En este extremo, procede recordar lo que más arriba se ha dicho acerca de las dudas existentes respecto a la documentaci3n que el empresario ha de presentar durante el período de consultas.

Asimismo, se requerirá al empresario para que, en plazo de cinco días, **notifique a los trabajadores afectados** por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al 3rgano judicial un domicilio a efectos de la notificaci3n de la sentencia.

La **negativa injustificada empresarial** a remitir la documentaci3n o a informar a los trabajadores en el sentido antedicho, traer  como efecto que se reiterar  su remisi3n en tres días, con apercibimiento de adopci3n de **medidas** del artículo 75.5 (apremios pecuniarios y multas coercitivas) y se podrán tener por ciertos los hechos que la parte demandante pretende acreditar (**facta confessio**).

Además, se solicitará de la Autoridad Laboral la **copia del expediente** administrativo relativo al despido colectivo impugnado.

#### ACUMULACI3N DE DEMANDAS

No contempla la reforma específica previsi3n al respecto. Ahora bien, según corresponde, por aplicaci3n de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 LRJS, cabe concluir que habrían de acumularse, ya de oficio, ya a instancia de parte, los procesos colectivos instados por distintas representaciones de los trabajadores.

Por el contrario, la naturaleza y regulaci3n de los procesos colectivos e individuales revela la imposibilidad de acumulaci3n de las reclamaciones individuales y las colectivas, pues ya se prevé un concreto efecto de la interposici3n de demandas individuales (su suspensi3n si hay demanda colectiva) y de la sentencia que en la colectiva se dicte (efectos de cosa juzgada sobre los pleitos individuales).

## ACTO DEL JUICIO ORAL

La **citación** al acto del juicio se realizará transcurrido el plazo de diez días hábiles desde la finalización del plazo para interponer la demanda (esto es, en el treinta día hábil tras la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, pues el plazo de caducidad para la interposición de la demanda es de 20 días hábiles).

Se prevé que en la citación se acuerde de oficio el **previo traslado de las pruebas documental o pericial** que, por su volumen o complejidad, cuyo examen previo al momento de la práctica de la prueba sea conveniente posibilitar.

El juicio se celebrará en única convocatoria dentro de los quince días siguientes.

## LA SENTENCIA

Será dictada dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio.

La Sentencia declarará:

- **Ajustada a derecho la decisión extintiva** cuando: se cumpla el procedimiento previsto en los apartados 2 y 7 del artículo 51 ET y se acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. Surgen aquí dudas acerca de las concretas obligaciones cuya omisión pueda dar lugar a la declaración de no ajustada a derecho de la decisión empresarial, ya que los preceptos referenciados contemplan distintas obligaciones.
- **No ajustada a derecho la decisión extintiva** cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal invocada en la comunicación extintiva.
- **Nula la decisión extintiva** cuando: no se haya respetado el procedimiento previsto en los apartados 2 y 7 del artículo 51 ET; se haya adoptado la decisión con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho o con violación de derechos fundamentales y libertades públicas. En este extremo se plantea el problema de que la vulneración de los derechos fundamentales se vincule, precisamente, a la elección de los concretos trabajadores afectados, algo que, como se ha dicho más arriba, no puede ser objeto de esta modalidad procesal. Lo que, en todo caso, queda claro es que el incumplimiento de la obligación empresarial de ofrecer un plan de recolocación externa cuando el despido afecte a más de cincuenta trabajadores no acarrea efecto de nulidad, pues se halla recogida en el apartado 10 del artículo 51 ET.

## NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Se prevé que se notifique a quienes hubieran sido parte en el proceso y a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento del órgano judicial un domicilio a tal efecto.

También se notificará a la Autoridad Laboral, a la gestora de la prestación por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando no hubieren sido parte en el proceso.

## RÉGIMEN DE RECURSOS

Ya hemos dicho que, en razón a la urgencia del proceso, las resoluciones de tramitación no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia.

La sentencia, por su parte, será recurrible en casación ordinaria ante el TS (artículo 206.1 en relación con el nuevo artículo 191.3 LRJS).

C) *Nuevo proceso de impugnación individual de la extinción colectiva del contrato de trabajo*

El apartado 11 del artículo 124 LRJS se remite a lo dispuesto en los artículos 120 a 123 LRJS —extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción—, si bien lo hace con las siguientes especialidades:

- Si el objeto del debate versa sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados, así como la representación de los trabajadores si la media extintiva cuente con su conformidad.
- Si, una vez iniciado el proceso individual, se plantea demanda por la representación de los trabajadores, el proceso individual se suspenderá hasta la resolución de la demanda colectiva, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual según los términos del artículo 160.3 LRJS.
- El despido será nulo, además de por los motivos del artículo 122.2 LRJS (discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales y libertades públicas; en fraude de ley eludiendo las normas para los despidos colectivos; en situaciones vinculadas a la maternidad, paternidad, conciliación de la vida personal, laboral y familiar...), por incumplimiento de lo dispuesto en los apartados 2 y 7 del artículo 51 ET; sin obtenerse la autorización del juez del concurso cuando ello fuere preceptivo; si no se hubieran respetado las prioridades de permanencia.

## EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DESPIDO COLECTIVO EN LOS DESPIDOS INDIVIDUALES

- Supuesto de **despido colectivo declarado nulo**: comportará la nulidad de los despidos individuales. Ahora bien, se suscitan serias dudas acerca del modo en que ello debiera materializarse: si sólo afectará a quienes hayan, a su vez, promovido su demanda individual contra la extinción de su contrato; si también lo será para quienes no hayan impugnado su despido y, en este caso, si el efecto será automático o si se deberá acudir a una demanda individual de reconocimiento de derechos. La duda surge porque la norma no ha previsto ningún concreto cauce para los posibles incidentes de ejecución en tal sentido.
- Supuesto de **despido colectivo declarado no ajustado a derecho** (no acreditación de la causa): los despidos individuales podrán ser improcedentes (artículo 53.4.c) ET), o nulos (según concurra alguna causa de nulidad en

cada concreto despido, incluida la vulneración de las prioridades de permanencia).

- Supuesto de **despido colectivo declarado ajustado a derecho**: el despido individual podrá ser: procedente o nulo (si concurre causa concreta de nulidad en cada caso).

#### MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

No existe especialidad alguna, lo que significa que las sentencias dictadas en estos procesos individuales serán recurribles en suplicación.

#### TRANSITORIEDAD

Según la D.T. 11.<sup>a</sup> del RDL 3/2012, la nueva modalidad procesal de despido colectivo será de aplicación a los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 12 de febrero de 2012.

## XI. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Son ya muchas las reformas operadas en la Ley del Estatuto de los Trabajadores desde su aprobación inicial, en el año 1980. Muchas de estas reformas han pasado por la modificación del régimen de extinción de los contratos. Ninguna de ellas ha logrado por sí misma el objetivo común a todas ellas: la creación de empleo.

El Gobierno ha decidido **judicializar aún más la extinción del contrato de trabajo**, en lugar de favorecer otros medios de composición. Lo ha hecho, como se ha dicho ya, mediante diversas fórmulas (supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos, la eliminación del despido exprés), pero lo hace tratando de limitar el control judicial, de modo que es una judicialización a la baja.

El Gobierno legislador del RDL 3/2012 ha hecho explícita su intención de limitar el **alcance del control judicial** de la extinción del contrato por causas empresariales. Su Exposición de Motivos es, como se ha dicho más arriba, extraordinariamente reveladora de ello: se refiere a la necesidad de suprimir referencias normativas que han introducido elementos de incertidumbre, tales como las proyecciones de futuro —de imposible prueba—, así como la valoración finalista de los despidos, que ha dado lugar a que los tribunales hicieran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa; la ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que ha primado muchas veces una concepción meramente defensiva de estos despidos; la poca confianza de los empresarios en lograr la calificación de procedencia de los despidos en un proceso judicial y el consiguiente reconocimiento de la improcedencia del mismo; finalmente, la decisión de que el control judicial de estos despidos ha de ceñirse a la valoración sobre la concurrencia de las causas.



No es fácil predecir **la respuesta judicial** a esta relevante opción del legislador. Ahora bien, algunos mandatos constitucionales e internacionales hacen difícil limitar el control judicial a la mera apreciación de la concurrencia de la causa de despido como mero hecho: de un lado, el ya mencionado derecho al trabajo del artículo 35 CE, su relación con el artículo 38 del texto constitucional y su interpretación constitucional —SSTC 22/1981 y 192/03—, que exigen analizar si concurre justa causa para el despido —lo que supone no sólo la concurrencia del hecho, sino su aplicación razonable y proporcional—; de otro lado, el Convenio n.º 158 OIT, de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que exige la existencia de causa justificada y la posibilidad de defensa del trabajador. Piénsese, si no, en cómo habrá de valorarse la concurrencia de una causa empresarial para la extinción del contrato de trabajo y el número de extinciones decididas.

El previsible **aumento de la litigiosidad** derivada de la extinción del contrato de trabajo por causas empresariales, tanto en su vertiente individual como colectiva, producirá perniciosos efectos en la capacidad de respuesta de los órganos judiciales implicados, lo que habría precisado del correspondiente estudio de impacto —cosa que tampoco hizo la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social— y, en su caso, de la readecuación de la planta judicial. Y si ello ocurre, lo será con manifiesta y previsible vulneración del derecho constitucional fundamental a la tutela judicial efectiva.



Comunicación

## El nuevo marco normativo de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios

Josep Moreno Gené<sup>1</sup>

Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social de  
la Universidad de Lleida

**Sumario:** 1. Del Real Decreto 1497/1981 al Real Decreto 1707/2011. 2. El carácter extralaboral de las prácticas académicas externas. 3. El régimen jurídico de las prácticas académicas externas. 3.1. La doble finalidad de formación y de inserción laboral de las prácticas académicas externas. 3.2. Modalidades de prácticas académicas externas. 3.2.1. Prácticas curriculares *versus* prácticas extracurriculares. 3.2.2. Prácticas desarrolladas en la universidad *versus* prácticas desarrolladas en entidades colaboradoras. 3.3. Los destinatarios de las prácticas académicas externas y requisitos para su realización. 3.3.1. Los destinatarios de las prácticas académicas externas: los estudiantes universitarios. 3.3.2. Los requisitos para la realización de las prácticas académicas externas. 3.4. El convenio de cooperación educativa: el proyecto formativo. 3.5. Publicidad y adjudicación de las prácticas externas. 3.6. La delimitación temporal de las prácticas: duración y horarios de realización de las prácticas. 3.7. El «estatuto jurídico» de los estudiantes en prácticas: derechos y deberes. 3.8. La tutorización de las prácticas: designación del tutor y funciones. 3.9 La evaluación y acreditación de las prácticas. 3.9.1. La evaluación de las prácticas. 3.9.2. La acreditación de las prácticas. 3.10. La ausencia de protección social adecuada en las prácticas académicas externas.

### 1. DEL REAL DECRETO 1497/1981 AL REAL DECRETO 1707/2011

La primera normativa educativa que abordó la regulación de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios fue el Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa (en adelante Real Decreto 1497/1981). La finalidad básica de esta norma fue la de conseguir una formación integral del alumno universitario a través de programas de cooperación educativa con las empresas para la formación de los alumnos que se encontraran cursando los dos últimos cursos académicos en un centro universitario. A tal efecto, el art. 1 del Real Decreto 1497/1981 preveía que «a fin de reforzar la for-

---

<sup>1</sup> El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña «Análisis Social y Organizativo» (2009 SGR 310).

mación de los alumnos universitarios en las áreas operativas de las empresas para conseguir profesionales con una visión real de los problemas y sus interrelaciones, preparando su incorporación futura al trabajo, las universidades podrán establecer, mediante convenio con una empresa, programas de Cooperación Educativa en los que se concierte la participación de ésta en la preparación especializada y práctica requeridas para la formación de los alumnos».

En definitiva, mediante los programas de cooperación educativa con las empresas previstos en esta norma se pretendía que los estudiantes universitarios complementaran su formación académica, con una preparación más especializada y práctica, lo que debería convertirlos en «profesionales con una visión real de los problemas y sus interrelaciones» y, en consecuencia, facilitarles su posterior incorporación al trabajo. Los objetivos tan ambiciosos que perseguía esta norma, sin embargo, no venían acompañados de una regulación acorde con los mismos, más bien al contrario, la misma podía ser calificada de parca y totalmente insuficiente, dejando un margen de actuación excesivo a lo establecido en cada caso en el correspondiente convenio de cooperación educativa. Entre las materias que se echaban de menos en la regulación de las prácticas universitarias externas cabe destacar la absoluta falta de precisión sobre los objetivos de las prácticas, las entidades colaboradoras, los destinatarios de las mismas y sus derechos y deberes, el contenido de los convenios, el régimen de tutorías, etcétera. Este vacío normativo, sin embargo, se fue cubriendo en la práctica de un modo más o menos satisfactorio mediante las normativas aprobadas sobre esta materia en las diferentes universidades, lo cual, sin embargo, originó a su vez una cierta disparidad de regímenes jurídicos.

En cualquier caso, entre las escasas cuestiones reguladas en el Real Decreto 1497/1981 sí se encontraba la previsión expresa de que la realización de estas prácticas académicas no daba lugar en ningún caso a una relación laboral entre el estudiante universitario y la empresa. En este punto el apartado primero del art. 7 de esta norma establecía que «la participación de una empresa en un programa no supondrá la adquisición de más compromisos que los estipulados en el convenio, y en ningún caso, se derivarán obligaciones propias de un contrato laboral». En definitiva, dicho precepto establecía que el programa de cooperación educativa no establece ninguna relación laboral entre el estudiante universitario y la empresa, toda vez que por su naturaleza la relación entre ambos es estrictamente académica y no laboral.

Pese a las carencias del Real Decreto 1497/1981 a la hora de regular las distintas cuestiones que plantean las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios esta norma se ha mantenido prácticamente inalterada hasta la actualidad. A tal efecto, dicha norma únicamente ha sufrido una alteración en su redacción, en concreto, la llevada a cabo mediante el Real Decreto 1845/1994, de 9 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1497/1981, sobre programas de cooperación educativa (en adelante Real Decreto 1845/1994). La modificación emprendida por esta norma se debió a la aprobación del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecieron directrices generales comunes de los

planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Esta norma procedió a vertebrar las enseñanzas universitarias en una estructura cíclica, incorporando al sistema el cómputo del haber académico por créditos. En este punto, el Real Decreto 1845/1994 procedió a adecuar el período durante el cual los alumnos podían realizar prácticas en empresas a los principios establecidos en el Real Decreto 1497/1987, en el sentido de establecer un criterio basado en créditos y no en cursos. A tal efecto, mientras que la redacción inicial del art. 2 del Real Decreto 1497/1981 establecía que «los programas de cooperación educativa se podrán establecer con las empresas para la formación de los alumnos de los dos últimos cursos de una Facultad, Escuela Técnica Superior o Escuela Universitaria concreta o para un grupo de estos centros con características comunes», la redacción introducida por el Real Decreto 1845/1994 pasó a establecer que «los programas de cooperación educativa se podrán establecer con las empresas para la formación de los alumnos que hayan superado el 50 por 100 de los créditos necesarios para obtener el título universitario cuyas enseñanzas estuviesen cursando».

El reconocimiento del papel de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios en su formación y, por extensión, la regulación jurídica de las mismas, recibió un importante impulso a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y muy especialmente a partir de la aprobación del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales (en adelante Real Decreto 1393/2007). La Exposición de Motivos de esta norma establece al respecto que «la posibilidad de introducir prácticas externas viene a reforzar el compromiso con la empleabilidad de los futuros graduados y graduadas, enriqueciendo la formación de los estudiantes de las enseñanzas de grado, en un entorno que les proporcionará, tanto a ellos como a los responsables de la formación, un conocimiento más profundo acerca de las competencias que necesitarán en el futuro». En desarrollo de esta previsión, el apartado segundo del art. 12 del Real Decreto 1393/2007, al fijar las directrices para el diseño de los títulos de graduado, establece que «los planes de estudio tendrán 240 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: aspectos básicos de la rama de conocimiento, materias obligatorias u optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de grado y otras actividades formativas». A lo que añade el apartado sexto que «si se programan prácticas externas, éstas tendrán una extensión máxima de 60 créditos y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios». Asimismo, el apartado segundo del art. 15 del Real Decreto 1393/2007, al fijar las directrices para el diseño de títulos de máster universitario, prevé que «los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Máster Universitario tendrán entre 60 y 120 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: materias obligatorias, materias optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de máster, actividades de evaluación, y otras que resulten necesarias según las características propias de cada título».

En la misma línea de potenciación de las prácticas universitarias externas se encuentra el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario (en adelante Estatuto del Estudiante Universitario). Los artículos 8 f) y 9 f) de esta norma reconocen respectivamente como derechos específicos de los estudiantes de grado y de máster el derecho a disponer de la posibilidad de realización de prácticas, curriculares o extracurriculares, que podrán realizarse en entidades externas y en los centros, estructuras o servicios de la universidad, según la modalidad prevista y garantizando que sirvan a la finalidad formativa de las mismas, a lo que añade el apartado g) de ambos preceptos el derecho a contar con tutela efectiva, académica y profesional en las prácticas externas que se prevean en el plan de estudios. Llama especialmente la atención en este punto la previsión expresa que se recoge en la norma de que las citadas prácticas respondan a una finalidad formativa, configurándose esta finalidad como el elemento verdaderamente definidor de las prácticas externas de los estudiantes universitarios. El Estatuto del Estudiante Universitario no se limita, sin embargo, a prever el derecho de los estudiantes universitarios a la realización de prácticas académicas externas, sino que en su art. 24 fija las condiciones básicas en las que las mismas deben desarrollarse.

El nuevo contexto en que se desarrollan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios ha puesto de manifiesto el carácter totalmente insuficiente de la regulación de esta materia contenida hasta la actualidad en el Real Decreto 1497/1981, así como la necesidad de llevar a cabo una nueva regulación de esta materia que dé respuesta a todas las cuestiones que las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios plantean en la actualidad. Esta actualización de la regulación de las prácticas académicas externas se ha llevado a cabo mediante la aprobación del Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios (en adelante Real Decreto 1707/2011), que ha venido a sustituir y, en consecuencia, a derogar al Real Decreto 1497/1981. En este punto, la propia Exposición de Motivos de esta norma establece que «el tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto 1497/1981 hace necesaria una nueva regulación más acorde con lo establecido en la legislación vigente y que desarrolle, precise y aclare algunos de los aspectos previstos en la misma, tales como los objetivos de las prácticas, las entidades colaboradoras y los destinatarios, requisitos, tutorías y contenidos de los convenios de cooperación educativa». A partir de estas premisas, el art. 1 del Real Decreto 1707/2011 indica que el objeto de esta norma es «el desarrollo de la regulación de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios».

Además de la finalidad de proceder a actualizar y a completar la regulación de las prácticas universitarias externas, la Exposición de Motivos del Real Decreto 1707/2011 expresa como uno de sus principales objetivos «promover la incorporación del estudiante en prácticas en el ámbito de las administraciones públicas y en el de las empresas privadas, impulsando la empleabilidad de los futuros profesionales, fomentando su capacidad de emprendimiento, creatividad e innovación y dando respuesta al compromiso con la transformación económica basada en la

sociedad del conocimiento». Este objetivo prioritario del Real Decreto 1707/2011 debe conectarse con el contexto en el que aparece esta norma. A tal efecto, debe recordarse que la situación actual de crisis económica ha llevado al desempleo a muchas personas, adquiriendo esta situación una especial gravedad en el caso de los más jóvenes que, con independencia de su nivel de cualificación profesional, presentan unas altas tasas de desempleo en nuestro país, lo cual, con toda seguridad, constituye la principal disfunción de nuestro mercado de trabajo, no en vano, tasas de paro de los menores de 25 años superiores al 40% resultan insostenibles para quienes las sufren y para la economía del país en su conjunto y no tienen parangón en ningún otro estado de nuestro entorno. En este punto, el Real Decreto 1707/2011 parece contemplar a las prácticas académicas externas como un instrumento idóneo que permita a los estudiantes obtener la práctica profesional adecuada a sus estudios, mejorando su empleabilidad, al romperse mediante la realización de las mismas el círculo vicioso que impide al titulado universitario reciente acceder a un empleo por carecer de experiencia y al mismo tiempo le impide obtener experiencia porque no puede acceder a su primer empleo.

A partir de estas premisas, en los próximos apartados se procederá a analizar el régimen jurídico de las prácticas académicas externas diseñado por el Real Decreto 1707/2011, para lo cual nos centraremos fundamentalmente en el análisis del cumplimiento de la finalidad formativa de las mismas que permite definir a esta figura como una figura estrictamente académica y no laboral, así como también en el papel que las citadas prácticas académicas externas pueden jugar en la mejora de la empleabilidad de los estudiantes universitarios que las realizan en un contexto de crisis económica y de altas tasas de desempleo juvenil.

## 2. EL CARÁCTER EXTRALABORAL DE LAS PRÁCTICAS ACADÉMICAS EXTERNAS

Como ya se ha indicado el art. 7.1 del Real Decreto 1497/1981 establecía que «la participación de una empresa en un programa no supondrá la adquisición de más compromisos que los estipulados en el Convenio, y en ningún caso, se derivarán obligaciones propias de un contrato laboral». En consecuencia, de conformidad con este precepto, las prácticas académicas externas desarrolladas por estudiantes universitarios en el marco de programas de cooperación educativa no generaban relación laboral alguna entre dichos estudiantes y las empresas en las que, como consecuencia de la formalización del correspondiente convenio de cooperación educativa, los mismos desarrollaban sus prácticas.

Ahora bien, a pesar de esta proclamación de no laboralidad de las prácticas académicas externas realizada por el Real Decreto 1497/1981 en la práctica no siempre resultó clara la línea divisoria entre aquellas prácticas acordes con la legalidad y aquellas otras prácticas fraudulentas que pudieran encubrir una auténtica relación laboral. En este punto, resulta evidente que las prácticas académicas externas, cuando las mismas son retribuidas económicamente, pueden comportar pro-

blemas de delimitación con el contrato de trabajo, que recoge la prestación voluntaria por parte del trabajador de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, ya que, *a priori*, toda relación en la que se produzca entre las partes un intercambio de prestación de servicios y remuneración de los mismos puede ser calificada como laboral de conformidad con la amplitud que de tal concepto se desprende del art. 1.1 ET. En consecuencia, las prácticas académicas externas, cuando las mismas son remuneradas, podrían perfilar en principio una relación laboral entre las partes, dado que los factores que en las mismas concurren podrían tener un encaje adecuado en el art. 1.1 ET.

A tal efecto, constituye un criterio judicial plenamente asentado que la existencia de un convenio entre una empresa y una determinada institución educativa, estableciendo un programa de cooperación educativa al amparo del Real Decreto 1497/1981, no significa necesariamente que la relación realmente existente entre aquélla y alguno de los estudiantes en prácticas no pueda ser calificada de laboral, pues en definitiva será el contenido prestacional objeto de la relación jurídica trabada la que determine su naturaleza. En consecuencia, en el caso concreto de las actividades realizadas bajo la cobertura de las prácticas académicas externas, habrá que examinar el contenido concreto de la relación mantenida entre empresa y estudiante, para comprobar si efectivamente tales actividades responden a la finalidad formativa propia de las citadas prácticas, expresada en el art. 1 del Real Decreto 1497/1981, en el que, como ya se ha indicado, se dispone que la finalidad de tales programas es la de «reforzar la formación de los alumnos universitarios en áreas operativas de las empresas para conseguir profesionales con una visión real de los problemas y sus interrelaciones, preparando su incorporación futura al trabajo», o si, por el contrario, dichas prácticas encubren una auténtica relación laboral en la que se encuentran presentes las notas de ajenidad y dependencia.

En este contexto, diferentes resoluciones judiciales al abordar las prácticas académicas externas desarrolladas por estudiantes universitarios en el marco de los programas de cooperación educativa previstos en el Real Decreto 1497/1981 concluyeron que dichas prácticas en realidad estaban encubriendo una relación laboral. Con carácter general, dichas resoluciones vienen a considerar que las prácticas realizadas por los estudiantes universitarios no tenían por objeto reforzar la formación de éstos para preparar su incorporación futura al trabajo, sino obtener por parte de la entidad en la que se desarrollaban mano de obra barata y al margen de las normas que regulan el mercado laboral, sin perjuicio de que los estudiantes en prácticas hayan adquirido cierta experiencia en el desempeño del trabajo encomendado por cuanto que ello es inherente a toda prestación de servicios que tenga una cierta prolongación en el tiempo.

Frente a los problemas de delimitación entre las prácticas académicas externas y el contrato de trabajo que se suscitaron durante la vigencia del Real Decreto 1497/1981 cabe plantearse si el nuevo marco normativo por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, es decir, el Real Decreto 1707/2011 contribuye de algún modo a aclarar y a potenciar las fronteras entre lo que efectivamente pueda considerarse como prácticas académicas exter-



nas y lo que deba ser calificado como relaciones laborales. En este punto, como ya se ha avanzado, el art. 2.3 de esta norma se ratifica en el carácter no laboral de las prácticas académicas externas, al indicar que dado el carácter formativo de las mismas, de su realización no se derivarán, en ningún caso, obligaciones propias de una relación laboral, ni su contenido podrá dar lugar a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo.

La experiencia del Real Decreto 1497/1981 ya expuesta, sin embargo, pone de manifiesto que este tipo de declaraciones genéricas pueden verse de algún modo desvirtuadas en la práctica. En este punto, cabe recordar que el Real Decreto 1707/2011, en tanto que Real Decreto, se trata de una norma reglamentaria, de manera que no puede calificar por sí misma, porque no tiene rango para ello, la naturaleza jurídica —laboral o extralaboral— del trabajo desarrollado por la persona que realiza las prácticas académicas externas, de manera que su actividad será o no laboral dependiendo de si la misma satisface o no los requisitos de la voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración exigidos por la legislación laboral y, en particular, por el art. 1.1 ET. En otros términos, pretender que el Real Decreto 1707/2011 fije criterios de definición de las prácticas académicas externas frente al contrato de trabajo distintos a los contenidos en la legislación laboral no sería admisible.

En esta dirección, ya en relación con el Real Decreto 1497/1981, entre otras muchas resoluciones judiciales, las SSTSJ del País Vasco de 24 de abril de 2007, de 8 de julio de 2008 y de 2 de junio de 2009 habían establecido que «la norma en cuestión, por su rango normativo, no puede contravenir lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que las prácticas que regula en ningún caso pueden reunir los rasgos propios del contrato de trabajo sin llevar consigo la configuración del vínculo como una relación laboral (...) El art. 7.2 del mismo ya precisa que la relación a que da lugar entre el alumno y la empresa no es de esa naturaleza, pero esa circunstancia dependerá de que se configure y desarrolle en forma tal que no lleve consigo los requisitos constitutivos del contrato de trabajo».

En consecuencia, tras la aprobación del Real Decreto 1707/2011 deberá continuarse acudiendo a los criterios fijados por el art. 1 ET y a la interpretación de los mismos que ha realizado la jurisprudencia para poder deslindar de un modo nítido y certero las prácticas académicas externas realizadas por los estudiantes universitarios de la prestación de servicios de naturaleza laboral ejecutada por los trabajadores por cuenta ajena. A partir de esta premisa, como ya se ha indicado, la distinción entre las prácticas académicas externas y el contrato de trabajo se fundamenta esencialmente en la distinta finalidad que se persigue con cada una de estas figuras. En esta dirección, el objetivo del contrato de trabajo es la obtención de un valor productivo inmediato, mientras que las prácticas académicas externas, por el contrario, o bien no buscan esa finalidad productiva en absoluto, o bien sólo la buscan relativamente, de manera aplazada o diferida al futuro, siendo el elemento predominante el aumento de la formación y la experiencia profesional de quien desarrolla las citadas prácticas, lo cual inexorablemente debe contribuir a mejorar su empleabilidad.

Por tanto, las prácticas académicas externas tienen como dato calificativo más relevante que quien las desarrolle adquiera una formación y mayor experiencia profesional mediante la realización de una actividad cuyo coste económico lo soporta la entidad que las financia, lo que comporta la inexigencia a quien realiza las prácticas de una prestación que revirtiendo directamente en utilidad o beneficio de la entidad en la que las mismas se desarrollan, predomine sobre su formación, sin perjuicio de que las actividades desarrolladas por el mismo pueden fructificar en la realización de diversas tareas, que en todo caso no se realizan como auténtica contraprestación, sino como parte del proceso de formación y adquisición de experiencia profesional (STS de 13 de junio de 1988 y STS de 22 de noviembre de 2005). En definitiva, la distinción entre las prácticas académicas externas y la relación laboral se apoya en la determinación de cuál es el interés o beneficio principal que se satisface con las mismas, si el de quienes realizan las prácticas o el de la entidad que los acoge, de modo que la finalidad perseguida se configura como el principal e inseguro elemento diferenciador.

Con la finalidad de distinguir entre las prácticas académicas externas y una relación laboral, en el próximo apartado se procederá a analizar el régimen jurídico de las prácticas académicas externas previsto en el Real Decreto 1707/2011 para ver si del mismo se desprende nítidamente el carácter no laboral de dichas prácticas o si, por el contrario, dicha figura plantea problemas de delimitación con la contratación laboral. Ahora bien, se trata de un análisis apriorístico que parte del diseño elaborado por dicha norma. Nada impide, sin embargo, que al margen del análisis y de las conclusiones que se obtengan de este análisis previo y general, en el día a día se pueda producir un incumplimiento de las previsiones contenidas en dicha norma por parte de las entidades en las que se desarrollan estas prácticas que pueda suponer que la actividad desarrollada sea susceptible de ser considerada como laboral, dando derecho a quien realiza las prácticas a ser considerado como trabajador a todos los efectos, posibilidad que en todo caso deberá ser ponderada en cada supuesto concreto por los tribunales.

### 3. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PRÁCTICAS ACADÉMICAS EXTERNAS

#### 3.1. **La doble finalidad de formación y de inserción laboral de las prácticas académicas externas**

El art. 2 del Real Decreto 1707/2011 define a las prácticas académicas externas como «una actividad de naturaleza formativa realizada por los estudiantes universitarios y supervisada por las universidades, cuyo objetivo es permitir a los mismos aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, favoreciendo la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, faciliten su empleabilidad y fomenten su capacidad de emprendimiento».

A partir de esta delimitación de las prácticas académicas externas, el art. 3 del Real Decreto 1707/2011 fija los siguientes objetivos de las mismas:

- Contribuir a la formación integral de los estudiantes complementando su aprendizaje teórico y práctico.
- Facilitar el conocimiento de la metodología de trabajo adecuada a la realidad profesional en que los estudiantes habrán de operar, contrastando y aplicando los conocimientos adquiridos.
- Favorecer el desarrollo de competencias técnicas, metodológicas, personales y participativas.
- Obtener una experiencia práctica que facilite la inserción en el mercado de trabajo y mejore su empleabilidad futura.
- Favorecer los valores de la innovación, la creatividad y el emprendimiento.

De la lectura conjunta de ambos preceptos se desprende la doble finalidad que se pretende obtener con la realización de las prácticas académicas externas por parte de los estudiantes universitarios: la mejora de su formación y favorecer su posterior inserción laboral. En primer lugar, de conformidad con la naturaleza de las prácticas académicas externas su finalidad esencial es la mejora de la formación del estudiante que las realiza. En este punto, la participación de los estudiantes universitarios en las prácticas académicas externas supone un importante valor añadido en su formación, proporcionándoles múltiples y valiosas oportunidades. Así, entre otros efectos beneficiosos, permiten aplicar en el contexto real los conocimientos teóricos y prácticos adquiridos en las aulas; permiten obtener conocimientos relacionados con el ámbito profesional propio de la respectiva titulación; permiten conocer de primera mano los condicionantes con los que se desarrolla el trabajo correspondiente a su titulación en cualquier organización; permiten adaptar sus actitudes y comportamientos al medio profesional, etcétera. En definitiva, la finalidad formativa se configura en el Real Decreto 1707/2011 como el elemento verdaderamente definidor de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios.

En segundo lugar, junto a esta finalidad formativa de las prácticas académicas externas, el art. 2.1 del Real Decreto 1707/2011 incorpora una finalidad de inserción laboral de los estudiantes universitarios que las realizan al considerar que la formación que las prácticas dispensan a los mismos debe contribuir de un modo significativo a la adquisición de competencias que les preparen para el ejercicio de actividades profesionales, faciliten su empleabilidad y fomenten su capacidad de emprendimiento. El citado precepto da cumplimiento de este modo a la previsión contenida en la Exposición de Motivos de la norma en la que ya se indica que la nueva regulación «ha de promover la incorporación de estudiantes en prácticas en el ámbito de las administraciones públicas y en el de las empresas privadas, impulsando la empleabilidad de los futuros profesionales, fomentando su capacidad de emprendimiento, creatividad e innovación y dando respuesta al compromiso con la transformación económica basada en el conocimiento». El objetivo de inserción laboral del estudiante se encuentra también recogido entre los fines

de las prácticas académicas externas que se contienen en el art. 3 del Real Decreto 1707/2011, en concreto, cuando se indica que dichas prácticas deben permitir obtener una experiencia práctica que facilite la inserción en el mercado de trabajo y mejore la empleabilidad futura de quien las realiza y favorecer los valores de la innovación, la creatividad y el emprendimiento. Esta finalidad de inserción laboral se pretende conseguir fundamentalmente a través de la adquisición por parte de quien realiza las prácticas de experiencia en un entorno laboral que les permita incorporarse con posterioridad al mercado de trabajo, ya sea en la misma empresa en la que han desarrollado sus prácticas o en otra distinta o, en su caso, iniciando una actividad profesional por su cuenta para lo cual las prácticas académicas externas también deben fomentar su capacidad de emprendimiento.

Aunque se hayan identificado dos finalidades distintas de las prácticas académicas externas, a saber, complementar la formación y facilitar la inserción laboral de quienes las realizan, ambas son perfectamente complementarias, de modo que la primera, es decir, la formación a través de la obtención de experiencia profesional es el medio para conseguir el fin que supone la segunda, es decir, la inserción laboral de quien realiza las prácticas. En todo caso, tratándose de prácticas realizadas por estudiantes universitarios, la norma parece estar más pendiente en todo momento de la finalidad formativa que de la finalidad de inserción laboral, que si bien se desprende de toda la norma, como se indicará más adelante, no acaba de concretarse.

La clara apuesta del Real Decreto 1707/2011 por la formación y la inserción laboral de aquellas personas que realizan las prácticas académicas externas determina el completo régimen jurídico de las mismas, no en vano, los sujetos, los requisitos, el contenido de las prácticas académicas externas, el papel de los tutores, etcétera, no pueden permanecer al margen de la finalidad perseguida con la regulación de las mismas.

### **3.2. Modalidades de prácticas académicas externas**

#### *3.2.1. Prácticas curriculares versus prácticas extracurriculares*

El art. 4 del Real Decreto 1707/2011 bajo la rúbrica de «modalidades de prácticas académicas externas» contempla dos supuestos distintos de prácticas, a saber, las curriculares y las extracurriculares. A pesar de que el Real Decreto 1497/1981 no contemplaba esta distinción, las normativas reguladoras de las prácticas externas de diferentes universidades ya la habían incorporado de forma expresa. Con la aprobación del Real Decreto 1707/2011, sin embargo, esta distinción se consolida definitivamente en la normativa reguladora de las prácticas académicas externas.

Dentro de la primera modalidad se engloban aquellas prácticas que se configuran como actividades académicas integrantes del plan de estudios de que se trate con independencia de la concreta denominación con que se las designe en el mismo (prácticum, prácticas en empresas, actividad en prácticas, etcétera). En

consecuencia, dentro de estas prácticas se encuentran englobadas todas aquellas prácticas académicas externas que forman parte del plan de estudios de la titulación cursada por el estudiante universitario. A tal efecto, el art. 12.2 del Real Decreto 1393/2007, al fijar las directrices para el diseño de los títulos de graduado, establece que «los planes de estudio tendrán 240 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: aspectos básicos de la rama de conocimiento, materias obligatorias u optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de grado y otras actividades formativas». A lo que añade el apartado sexto que «si se programan prácticas externas, éstas tendrán una extensión máxima de 60 créditos y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios». Asimismo, el art. 15.2 de la misma norma, al fijar las directrices para el diseño de títulos de máster universitario, prevé que «los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de máster universitario tendrán entre 60 y 120 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: materias obligatorias, materias optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de máster, actividades de evaluación, y otras que resulten necesarias según las características propias de cada título». En consecuencia, tanto los títulos de graduado como los títulos de máster que imparten las universidades pueden incluir en sus planes de estudios con la carga de créditos que se considere oportuno dentro del límite fijado por la normativa el desarrollo de prácticas externas por parte de los estudiantes que cursan estas titulaciones, las cuales reciben en el Real Decreto 1707/2011 la denominación de prácticas curriculares.

La segunda modalidad de prácticas académicas externas prevista en el Real Decreto 1707/2011, es decir, las prácticas extracurriculares, como su propio nombre indica, son aquellas que no forman parte del plan de estudios de la titulación que se encuentra cursando el estudiante. A tal efecto, el art. 4.2 de la citada norma define a esta modalidad de prácticas como «aquellas que los estudiantes podrán realizar con carácter voluntario durante su período de formación y que, aún teniendo los mismos fines que las prácticas curriculares, no forman parte del correspondiente plan de estudios. No obstante serán contempladas en el Suplemento Europeo al Título conforme determine la normativa vigente». En consecuencia, lo que diferencia a esta modalidad de prácticas de las curriculares anteriormente expuestas se limita exclusivamente a la circunstancia de que las mismas no forman parte del correspondiente plan de estudios. Esta circunstancia es la que permite configurar a las prácticas extracurriculares como de carácter voluntario, puesto que su realización, a diferencia de las curriculares, no será necesaria u obligatoria para poder obtener la titulación cursada por el estudiante.

Al margen de esta particularidad, las prácticas extracurriculares persiguen los mismos fines que las prácticas curriculares, a saber, complementar la formación y favorecer la inserción laboral de quien las realiza, y deben realizarse durante el período de formación, es decir, durante el período en que el estudiante se encuentra cursando sus estudios universitarios y, por tanto, antes de obtener la titulación correspondiente. Además, pese a desarrollarse al margen del plan de estudios, el

art. 4.2 del Real Decreto 1707/2011 prevé la posibilidad de que las prácticas extra-curriculares realizadas sean contempladas en el Suplemento Europeo al título conforme determine la normativa vigente.

### 3.2.2. *Prácticas desarrolladas en la universidad versus prácticas desarrolladas en entidades colaboradoras*

Junto con la distinción entre las prácticas académicas externas curriculares y las extracurriculares, de la lectura del art. 1.2 del Real Decreto 1707/2011 se desprende una segunda posibilidad de clasificación de las prácticas académicas externas. A tal efecto, dicho precepto establece que las prácticas «podrán realizarse en la propia universidad o en entidades colaboradoras, tales como empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional». En consecuencia, a partir de esta previsión puede distinguirse entre las prácticas académicas externas que se realizan en la propia universidad y las prácticas académicas externas que se realizan en entidades colaboradoras. La redacción inicial del proyecto de real decreto por el que se regulan las prácticas externas de los estudiantes universitarios resultaba muy confusa en este punto, puesto que su art. 1.2 preveía que las prácticas «podrán realizarse en entidades colaboradoras, tales como, empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional, incluida la propia universidad». En consecuencia, parecía que se incluía a la universidad entre las entidades colaboradoras. La redacción finalmente aprobada por el Real Decreto 1707/2011, sin embargo, delimita claramente y de un modo más adecuado los dos supuestos, de modo que las prácticas podrán realizarse en la propia universidad o en entidades colaboradoras.

El Real Decreto 1497/1981 no recogía de forma expresa la posibilidad de que las prácticas externas se desarrollaran en la propia universidad en la que el estudiante se encontraba cursando sus estudios universitarios, por el contrario, si se atiende al tenor literal de su art. 1 parecía difícilmente admisible esta posibilidad, no en vano, preveía que las prácticas fueran desarrolladas en las áreas operativas de las empresas. Pese a ello, la normativa reguladora de programas de cooperación educativa de alguna universidad contempló de forma expresa dicha posibilidad. A título de ejemplo, la normativa reguladora de programas de cooperación educativa de la Universidad del País Vasco contemplaba en su única disposición adicional «la realización de prácticas en las unidades organizativas universitarias» para lo cual realizaba una serie de adaptaciones.

El art. 1.2 del Real Decreto 1707/2011 disipa cualquier duda en este punto, al prever de forma expresa que las prácticas académicas externas podrán realizarse no únicamente en aquellas entidades que se definen como «colaboradoras», sino en la propia universidad. En consecuencia, a pesar de que la norma denomina a estas prácticas como «externas», ello no supone necesariamente que las mismas deban ser externas a la universidad, sino que podrán desarrollarse en la misma. Nada se establece para el supuesto de que las prácticas se realicen en la propia universidad, si bien, parece que las mismas podrían desarrollarse en las diferentes unida-

des y servicios de la misma. A título de ejemplo, un estudiante de derecho puede realizar sus prácticas en los servicios jurídicos de la universidad, un estudiante de administración y dirección de empresas en el área de gerencia, un estudiante de biblioteconomía en el servicio de bibliotecas, etcétera. Más detallada, por el contrario, es la relación de posibles entidades colaboradoras que se contemplan en el Real Decreto 1707/2011, puesto que dentro de las mismas se engloban empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional. En consecuencia, el espectro de entidades colaboradoras en las que pueden desarrollarse las prácticas académicas externas es amplísimo, no encontrándose limitado de ningún modo.

### 3.3. Los destinatarios de las prácticas académicas externas y requisitos para su realización

#### 3.3.1. *Los destinatarios de las prácticas académicas externas: los estudiantes universitarios*

El art. 8 del Real Decreto 1707/2011 procede a identificar al colectivo que puede realizar las prácticas académicas externas distinguiendo al respecto entre los destinatarios de las mismas y los requisitos que los mismos deben satisfacer para su realización.

Respecto a los destinatarios de las prácticas académicas externas el apartado 1 del art. 8 del Real Decreto 1707/2011 enumera dos posibilidades distintas:

- Los estudiantes matriculados en cualquier enseñanza impartida por la universidad o por los centros adscritos a la misma.
- Los estudiantes de otras universidades españolas o extranjeras que, en virtud de programas de movilidad académica o de convenios establecidos entre las mismas, se encuentren cursando estudios en la universidad o en los centros adscritos a las mismas.

Pese a que la normativa parece enumerar dos colectivos distintos como destinatarios de las prácticas académicas externas, el elemento que identifica y define al destinatario de las mismas es que se trate de estudiantes universitarios, ya se trate de estudiantes matriculados en una enseñanza impartida por la propia universidad, o bien, se trate de estudiantes universitarios de otras universidades españolas o extranjeras que se encuentren cursando estudios en una universidad o centro adscrito a la misma como consecuencia de programas de movilidad académica o de convenios establecidos entre las diferentes universidades.

En consecuencia, una lectura a *sensu contrario* del precepto permite concluir que no podrán ser destinatarios de las prácticas académicas externas aquellas personas que ya dispongan de la titulación universitaria correspondiente a las enseñanzas a las que se vinculan las citadas prácticas. Llama la atención en este punto, sin embargo, que el Real Decreto 1707/2011 no haya fijado de forma expresa la

exclusión de los titulados universitarios de su ámbito de aplicación. A tal efecto, hubiera bastado con que se hubiera indicado de forma expresa que no pudieran ser beneficiarios de las prácticas académicas externas fijadas en esta norma los titulados universitarios, entendiéndose por tales aquellos que tuvieran superada la carga lectiva global del plan de estudios que da derecho a la obtención del título correspondiente.

El hecho de que los destinatarios de las prácticas académicas externas sean exclusivamente los estudiantes universitarios no impide, sin embargo, que quien ya disponga de una titulación universitaria pueda desarrollar prácticas académicas externas, siempre que las mismas se vinculen a otros estudios universitarios que el mismo se encuentre cursando. Así, por ejemplo, una persona que obtenga el título de graduado universitario podrá realizar prácticas académicas externas en el marco del máster universitario que curse con posterioridad.

### 3.3.2. *Los requisitos para la realización de las prácticas académicas externas*

Una vez fijados los destinatarios de las prácticas académicas externas, a saber, los estudiantes universitarios, el Real Decreto 1707/2011 fija los requisitos adicionales que los mismos deberán reunir para poder realizar las citadas prácticas. A tal efecto, el art. 8.2 de esta norma recoge las siguientes exigencias:

- Estar matriculado en la enseñanza universitaria a la que se vinculan las competencias básicas, genéricas y/o específicas a adquirir por el estudiante en la realización de la práctica.
- En el caso de prácticas externas curriculares, estar matriculado en la asignatura vinculada, según el plan de estudios de que se trate.
- No mantener ninguna relación contractual con la empresa, institución o entidad pública o privada o la propia universidad en la que se van a realizar las prácticas, salvo autorización con arreglo a la normativa interna de cada universidad.

Estos tres requisitos pueden agruparse, a su vez, en dos distintos. En primer lugar, con carácter general se requiere que el estudiante se encuentre matriculado en la enseñanza universitaria a la que se vinculan las prácticas, exigencia a la que en el supuesto de las prácticas externas curriculares se añade estar matriculado en la asignatura vinculada a las mismas prevista en el correspondiente plan de estudios; y, en segundo lugar, el estudiante que pretenda realizar las prácticas no debe mantener ninguna relación contractual con la entidad en la que se van a desarrollar las prácticas.

Respecto al primer requerimiento expuesto, la nueva regulación de las prácticas académicas externas únicamente exige que el destinatario de las mismas esté matriculado en la titulación universitaria en la que se pretenden realizar dichas prácticas, sin preverse, por el contrario, que el mismo se encuentre cursando un determinado curso o haya superado ya un determinado número de créditos. En este punto, cabe recordar que la regulación anterior de las prácticas académicas externas recogida en



el Real Decreto 1497/1981 siempre había fijado la necesidad de que en el momento de formalizar las prácticas académicas externas el estudiante ya hubiera cursado una parte significativa de sus estudios universitarios. En este sentido, la primera redacción de esta norma establecía que los programas de cooperación educativa pudieran establecerse para la formación de los estudiantes que estuvieran cursando los dos últimos cursos. Posteriormente, como consecuencia de la necesidad de adaptar esta normativa al sistema de créditos académicos, esta exigencia se sustituyó por la de que estos estudiantes hubieran superado el cincuenta por ciento de los créditos necesarios para obtener el título universitario cuyas enseñanzas estuviesen cursando. Esta exigencia se encuentra recogida incluso en algún convenio colectivo, como sucede con el Convenio colectivo estatal de prensa diaria.

El hecho de que la realización de las prácticas académicas externas no se vinculen en el Real Decreto 1707/2011 a la superación de un número determinado de créditos por parte del estudiante no afectará necesariamente a las prácticas académicas externas curriculares, puesto que las mismas deberán realizarse en el momento en el que el estudiante se encuentre cursando la asignatura correspondiente del plan de estudios a la que se vinculan estas prácticas, que es de prever que normalmente se situará en los cursos más avanzados de dicho plan. En este punto, cabe recordar que el art. 8.2 b) del Real Decreto 1707/2011 exige para el supuesto de prácticas externas curriculares, estar matriculado en la asignatura vinculada a las mismas prevista en el correspondiente plan de estudios. Asimismo, el art. 12.6 del Real Decreto 1393/2007 fija al respecto que «si se programan prácticas externas éstas (...) deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios».

Por el contrario, sí puede tener efectos prácticos trascendentales en relación con las prácticas académicas externas extracurriculares, puesto que en la medida en que las mismas no forman parte del correspondiente plan de estudios, pueden realizarse en cualquier momento del período de formación del estudiante y, por tanto, es posible que las mismas se realicen desde los inicios de sus estudios universitarios. Esta parece, precisamente, la finalidad buscada por el Real Decreto 1707/2011, no en vano, en la nota informativa elaborada por el Gobierno en el momento de la aprobación de esta norma se indicaba que se elimina la vinculación de las prácticas, en el caso de las extracurriculares, a la superación de cierto número de créditos, puesto que «se considera conveniente la posibilidad de realizar prácticas desde los primeros cursos».

La desvinculación de las prácticas académicas externas de la superación de un determinado número de créditos de las enseñanzas universitarias cursadas, sin embargo, puede suponer al mismo tiempo una desvinculación no deseable entre los conocimientos teórico y prácticos adquiridos por el estudiante y el contenido de las prácticas académicas a desarrollar, no en vano, podemos encontrarnos en supuestos en que el estudiante que pretende realizar las prácticas académicas externas extracurriculares al encontrarse en los primeros estadios de su formación universitaria aún no ha adquirido los conocimientos teóricos y prácticos necesarios para obtener el máximo provecho de las mismas. Todo parece indicar que con esta nueva regulación de los requisitos exigidos para la realización de las prácticas aca-

démicas externas se ha priorizado la finalidad de inserción laboral del estudiante frente a la de formación del mismo.

El Real Decreto 1707/2011 no únicamente requiere que el destinatario de las mismas esté matriculado en la titulación universitaria en la que se pretenden realizar dichas prácticas, sino que exige que esté matriculado «en la enseñanza universitaria a la que se vinculan las competencias básicas, genéricas y/o específicas a adquirir por el estudiante en la realización de la práctica». En otros términos, exige que exista una relación directa entre los estudios que se cursan y el objeto de las prácticas a realizar. Ello no podría ser de otro modo, puesto que si el objetivo de las prácticas académicas externas consiste en aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en la formación académica del estudiante, contribuyendo a la formación integral de los estudiantes al permitirles complementar su aprendizaje teórico y práctico, resulta del todo imprescindible que exista una relación directa entre los conocimientos adquiridos durante los estudios y las tareas a realizar durante las prácticas.

En relación con el segundo requerimiento exigido por el art. 8 del Real Decreto 1707/2011 para poder ser destinatario de las prácticas académicas externas, es decir, que el estudiante que vaya a realizar las prácticas académicas externas no mantenga ninguna relación contractual con la empresa, institución o entidad pública o privada o la propia universidad en la que se van a realizar las prácticas, el mismo pone de manifiesto una vez más la voluntad de separar las tareas desarrolladas en el contexto de las prácticas académicas externas de la prestación de servicios ejecutada en el marco de una relación laboral. En consecuencia, no se considera conveniente que en el seno de una empresa, institución o entidad pública o de la propia universidad un mismo individuo ostente la doble condición de estudiante universitario en prácticas y de trabajador por cuenta ajena. En estos supuestos la norma presume que esta situación podría redundar en perjuicio del cumplimiento de los objetivos que se persiguen con las prácticas académicas externas. A pesar de que el Real Decreto 1707/2011 desaconseja que el estudiante en prácticas mantenga relación contractual alguna con la empresa, institución o entidad pública o privada o la propia universidad en la que vaya a realizar las prácticas, el art. 8.2 c) de dicha norma establece una salvedad al respecto en la medida en que permite que ello sea posible si media autorización otorgada con arreglo a la normativa interna de cada universidad. En este punto, debe exigirse a estas normativas internas de las universidades que sean especialmente cautelosas al respecto y que velen de un modo especial por el adecuado cumplimiento de los objetivos perseguidos por las prácticas académicas externas y, especialmente, por la formación de quien las realiza.

### **3.4. El convenio de cooperación educativa: el proyecto formativo**

La realización de las prácticas académicas externas siempre ha requerido la suscripción de un convenio de cooperación educativo en el que se fije el marco regulador de las diferentes relaciones que como consecuencia de las prácticas surgen

entre los distintos sujetos que participan en las mismas. En esta dirección, el art. 1 del Real Decreto 1497/1981 ya establecía que las universidades podían establecer, «mediante convenio con una empresa, programas de cooperación educativa en los que se concierte la participación de ésta en la preparación especializada y prácticas requeridas para la formación de los alumnos».

El art. 7 del Real Decreto 1707/2011 mantiene la exigencia de la formalización de un convenio de cooperación educativa, el cual deberá establecer el marco regulador de las relaciones que como consecuencia de las prácticas académicas externas surjan entre el estudiante, la entidad colaboradora, la universidad y, en su caso, la entidad gestora de prácticas vinculada a esta última. La formalización y el contenido de este convenio debe jugar un papel fundamental en el desarrollo de las prácticas académicas externas y, en particular, debe configurarse como el principal garante de que estas prácticas conserven su función formativa y de mejora de la empleabilidad de los destinatarios de las mismas y no sirvan para encubrir de un modo fraudulento lo que deberían ser auténticas relaciones laborales. Sin embargo, a pesar de la importancia que corresponde al convenio de cooperación educativa, el Real Decreto 1707/2011 no lleva a cabo una regulación exhaustiva del mismo, sino que se limita a identificar los sujetos que han de formalizar dicho convenio y a establecer el contenido mínimo que el mismo deberá contener. Veamos a continuación como se regulan ambos elementos.

En relación con los sujetos que pueden formalizar el convenio de cooperación educativa, el art. 7.1 del Real Decreto 1707/2011 establece que «para la realización de las prácticas externas, las universidades y, en su caso, las entidades gestoras de prácticas a ellas vinculadas, suscribirán convenios de cooperación educativa con las entidades colaboradoras previstas en el art. 2.2 del presente real decreto y fomentarán que éstas sean accesibles para la realización de prácticas de estudiantes con discapacidad procurando la disposición de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios que aseguren la igualdad de oportunidades».

Como puede observarse, el art. 7.1 del Real Decreto 1707/2011 identifica las dos partes que deben formalizar el convenio de cooperación educativa. A tal efecto, una de las partes estará conformada por las universidades y, en su caso, las entidades gestoras de prácticas a ellas vinculadas. Como puede observarse, a las universidades que ya se encontraban contempladas de un modo expreso el Real Decreto 1497/1991, el art. 7.1 del Real Decreto 1707/2011 añade a «las entidades gestoras de prácticas a ellas vinculadas», previsión que, por otra parte, no figuraba en borradores anteriores de esta norma. En consecuencia, junto a las universidades, ahora también podrán ser parte del convenio de cooperación educativa las entidades gestoras de prácticas vinculadas a las universidades, en las que se engloban una pluralidad de unidades no integradas en la estructura administrativa de las universidades, sino en la de las fundaciones universitarias, fundaciones universidad-empresa y otras unidades similares que en los últimos años han ido proliferando y que han jugado un papel determinante no solo en relación con las prácticas en empresas, sino también en la formación y orientación para el empleo, en el fomento de la emprendeduría y en actividades de inserción laboral de los estudiantes uni-

versitarios. Esta posibilidad, sin embargo, ha suscitado alguna suspicacia al considerarse que el decisivo papel que ahora se atribuye a estas entidades gestoras de prácticas vinculadas a las universidades puede cuestionar el papel de garante de los derechos de los estudiantes durante las prácticas que debe cumplir la universidad. Por todo ello, debe exigirse que en estos supuestos la universidad siga teniendo un papel decisivo en la gestión y control de las prácticas académicas externas desarrolladas por sus estudiantes.

La otra parte del convenio de cooperación educativa deberá estar conformada por las entidades colaboradoras. El art. 7.1 del Real Decreto 1707/2011, sin embargo, no define cuáles son estas entidades colaboradoras, sino que se remite a la enumeración que de las mismas se lleva a cabo en el art. 2.2 de la misma norma. A tal efecto, como ya se ha indicado con anterioridad, dicho precepto indica que las prácticas académicas externas, «podrán realizarse en la propia universidad o en entidades colaboradoras, tales como, empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional». En consecuencia, las entidades colaboradoras que podrán ser parte del convenio de cooperación educativa son las empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional.

A pesar de que las prácticas académicas externas pueden realizarse en la propia universidad en la que se cursan los estudios universitarios, el tenor literal del art. 2.2 del Real Decreto 1707/2011 no permite considerarlas como entidades colaboradoras, no en vano en dicho precepto se indica que las prácticas podrán realizarse alternativamente «en la propia universidad o en entidades colaboradoras». En consecuencia, la universidad en la que el estudiante cursa sus estudios no es considerada como entidad colaboradora y, por tanto, no se prevé que suscriba como tal el convenio de cooperación educativa, lo cual, por otra parte, no tendría sentido, puesto que en estos supuestos la universidad ocuparía las dos partes del convenio. Por el contrario, en los supuestos en que las prácticas se realicen en la propia universidad el marco regulador de las relaciones entre el estudiante y la universidad probablemente no se fijará en el convenio de cooperación educativa, sino que éste será el previsto en la normativa reguladora de dichas prácticas aprobada por la propia universidad.

Respecto a los sujetos que sí pueden ser considerados como entidades colaboradoras y, en consecuencia, pueden suscribir el correspondiente convenio de cooperación educativa con la universidad o entidad gestora de prácticas correspondientes, el Real Decreto 1707/2011 opta por una enumeración lo más amplia posible al incluir de un modo expreso a empresas, instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional. Cabe recordar al respecto que el Real Decreto 1497/1991 únicamente contemplaba de un modo expreso a las empresas, sin mencionar a otros posibles destinatarios de las prácticas académicas externas. Pese a ello, las normativas reguladoras de las prácticas académicas externas preveían la posibilidad de que dichas prácticas se efectuaran en otras muchas entidades públicas y privadas. En consecuencia, el Real Decreto 1707/2011 ha venido a consagrar esta práctica, reconociendo de un modo expreso que las prácticas académicas externas puedan realizarse además de en las empresas a las que ya se refe-

ría el Real Decreto 1497/1991, en instituciones y entidades públicas y privadas en el ámbito nacional e internacional.

Respecto al contenido del convenio de cooperación educativa, el art. 7.2 del Real Decreto 1707/2011 se limita a establecer su contenido mínimo, no en vano, indica que dicho convenio en sus estipulaciones básicas o en los anexos que las desarrollen deberán integrar «al menos» determinados aspectos que acto seguido se enumeran. Por tanto, nada impide, más bien al contrario, que en el convenio de cooperación educativa suscrito se incluyan otros elementos adicionales, también importantes para el correcto desarrollo de las prácticas académicas externas.

Los contenidos básicos que necesariamente deben incluirse en el convenio de cooperación educativa son los siguientes:

- El proyecto formativo objeto de la práctica a realizar por el estudiante.
- El régimen de permisos a que tenga derecho con arreglo a la normativa vigente.
- Las condiciones de rescisión anticipada de la práctica en caso de incumplimiento de sus términos.
- En su caso, el régimen de suscripción y pago de seguros, tanto de accidentes como de responsabilidad civil.
- La existencia, en su caso, de una bolsa o ayuda de estudios para el estudiante y la forma de su satisfacción.
- La protección de sus datos.
- La regulación de los eventuales conflictos surgidos en su desarrollo.
- Los términos del reconocimiento de la universidad a la labor realizada por los tutores de la entidad colaboradora.

Todos estos contenidos del convenio de cooperación educativa constituyen las garantías básicas que deben velar para que las prácticas académicas externas cumplan las funciones previstas en el Real Decreto 1707/2011 que no son otras que contribuir a la mejora de la formación y de la empleabilidad de quienes las realizan y ofrecerles un primer contacto con la realidad laboral a través del acercamiento a la misma y, por extensión, garantizar que las prácticas no se conviertan en una vía para encubrir lo que deberían ser auténticas relaciones laborales.

Con esta finalidad, la previsión que se contiene en el art. 7.2.a) del Real Decreto 1707/2011 de que el convenio de cooperación educativo deba contener el proyecto formativo objeto de la práctica a realizar por el estudiante se configura como el instrumento básico para garantizar que las prácticas académicas externas tengan como finalidad principal mejorar la formación y la empleabilidad de quienes las realizan. A tal efecto, la formación dispensada a través de las prácticas académicas externas debe responder a un plan de formación previamente preestablecido que contenga tanto los objetivos formativos que se pretenden satisfacer con las prácticas, como las diversas actividades que como consecuencia de dichos objetivos se deberán realizar.

En desarrollo de esta exigencia, el art. 6.1 del Real Decreto 1707/2011 concreta el contenido del proyecto formativo al establecer que «el proyecto formativo

en que se concreta la realización de cada práctica académica externa deberá fijar los objetivos educativos y las actividades a desarrollar. Los objetivos se establecerán considerando las competencias básicas, genéricas y/o específicas que debe adquirir el estudiante. Asimismo los contenidos de la práctica se definirán de forma que aseguren la relación directa de las competencias a adquirir con los estudios cursados». En consecuencia, el plan formativo deberá identificar los objetivos educativos perseguidos con el desarrollo de las prácticas académicas externas, los cuales deberán vincularse a la obtención de determinadas competencias básicas, genéricas y/o específicas, así como las actividades a desarrollar en las prácticas con las que se pretende conseguir estos objetivos. De acuerdo con la finalidad de las prácticas académicas externas, es decir, permitir a los estudiantes universitarios aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación académica, los contenidos de la práctica se definirán de forma que aseguren la relación directa de las competencias a adquirir con los estudios cursados por el estudiante.

El art. 6.2 del Real Decreto 1707/2011 contiene una última previsión en relación con el proyecto formativo que no figuraba en borradores anteriores de la norma, en virtud de la cual «se procurará que el proyecto formativo se conforme siguiendo los principios de inclusión, igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal». En definitiva, el proyecto formativo debe garantizar que todos los estudiantes puedan acceder en igualdad de condiciones a las prácticas académicas externas como parte de su proceso formativo.

Respecto a los otros contenidos mínimos del convenio de cooperación educativa cabe resaltar aquellos que puede decirse que tienen un alto contenido «laboral». En este apartado cabe destacar, en primer lugar, la previsión de existencia, en su caso, de una bolsa o ayuda de estudios para el estudiante y la forma de su satisfacción. El Real Decreto 1707/2011 reproduce en este punto la previsión ya contenida en el art. 6 del Real Decreto 11497/1981 que ya establecía que «el convenio podrá prever la aportación por las empresas de una cantidad en concepto de bolsa o ayuda al estudio, que será satisfecha en la forma que determine el propio convenio».

En consecuencia, el art. 7.2.d) del Real Decreto 1707/2011 contempla la posibilidad de que la realización de las prácticas académicas externas pueda llevar aparejada una compensación económica para quienes las realizan, con independencia del concepto o la forma en que se perciba. En otros términos, se admite que se trate de prácticas remuneradas, es decir, prácticas por las que el estudiante que las realiza recibe una compensación económica, con independencia de la denominación que se otorgue a la misma, ya sea de beca, bolsa, ayuda de estudios, indemnización, estipendio, etcétera. En cualquier caso, esta compensación nunca podrá ser calificada como salario, puesto que ello supondría que nos encontraríamos ante una relación laboral. La amplitud con la que se contempla la compensación económica permite considerar como tal no únicamente a la prestación dineraria que pueda recibir el participante en las prácticas académicas externas, sino también a otro tipo de compensaciones que cubran su alojamiento, manutención, gastos de desplazamiento o transporte, etcétera.

El hecho de que habitualmente la compensación económica que vaya a recibir el participante en las prácticas reciba la denominación de beca comporta que genéricamente a este colectivo se le conozca con el nombre de becarios, si bien, esta denominación no engloba necesariamente a todos los estudiantes universitarios que realizan prácticas académicas externas, puesto que muchos no reciben a cambio ayuda económica alguna para su realización. Ahora bien, si en el convenio de cooperación educativa se prevé la existencia de una bolsa o ayuda de estudios para el estudiante en prácticas, el derecho a percibirla se convierte en un derecho del mismo garantizado en el art. 9.2.d) del Real Decreto 1707/2011.

En este punto, las normativas internas de las universidades reguladoras de las prácticas académicas externas pueden jugar un papel decisivo a la hora de fijar si el estudiante en prácticas debe necesariamente recibir o no alguna compensación económica por las prácticas que realiza. En esta misma línea, algunos convenios colectivos sabedores de la importante tarea que desarrollan los estudiantes en prácticas en la empresa contemplan de forma expresa el derecho de los mismos a recibir alguna compensación económica.

Un segundo elemento que debe incluirse en el convenio de cooperación educativa que tiene un alto contenido «laboral» sería la previsión del «régimen de permisos a que tenga derecho con arreglo a la normativa vigente». El art. 7.2.b) del Real Decreto 1707/2011 no especifica, sin embargo, de que normativa se trata. El carácter no laboral de las prácticas académicas externas implica que dicha normativa no será la prevista en materia de permisos laborales en el Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo aplicable a la empresa o entidad en la que se desarrollen las prácticas, sino la normativa educativa que resulte de aplicación. A tal efecto, la previsión de un régimen de permisos debe ponerse en contacto con el derecho que el art. 9.1.g) del Real Decreto 1707/2011 confiere a los participantes en las prácticas académicas externas de «cumplir con su actividad académica, formativa y de representación y participación, previa comunicación con antelación suficiente a la entidad colaboradora». En consecuencia, parece que el estudiante en prácticas tendrá derecho a los permisos necesarios para atender a su actividad académica, formativa y de representación y participación.

Una tercera previsión que debe contener el convenio de cooperación educativa con un cierto carácter «laboral» es la previsión, en su caso, del régimen de suscripción y pago de seguros, tanto de accidentes como de responsabilidad civil. En este punto, cabe indicar que resulta habitual que las universidades o las empresas o entidades en las que se desarrollan las prácticas suscriban algún tipo de seguro de accidentes y/o de responsabilidad civil en relación con los estudiantes universitarios que desarrollan las prácticas en las mismas. El art. 7.2.d) del Real Decreto 1707/2011, por tanto, ha venido a recoger esta práctica tan extendida, estableciendo que en el caso de que se suscriban estos seguros, esta circunstancia deberá quedar recogida en el convenio de cooperación educativa. La regulación definitiva de esta materia recogida en el Real Decreto 1707/2011 se aparta de la contenida en borradores anteriores de esta norma en la que se imponía la obligación de suscribir seguros de accidentes y de responsabilidad civil a favor de los

estudiantes universitarios en prácticas. A tal efecto, se fijaba que los estudiantes en prácticas tendrían derecho «a la cobertura de un seguro para las contingencias que pudieran surgir con ocasión de la realización de las prácticas». Con la versión finalmente aprobada únicamente se trata de una posibilidad que si se produce debe quedar recogida de un modo expreso en el convenio de cooperación educativa. Ello no impide, sin embargo, que la normativa reguladora de las prácticas académicas externas de cada universidad pueda contemplar la exigencia de los citados seguros de accidentes y de responsabilidad civil.

Finalmente, entre las previsiones del convenio de cooperación educativa dirigidas a garantizar los derechos de los estudiantes universitarios que desarrollan las prácticas académicas externas, el art. 7.2.f) del Real Decreto 1707/2011 incorpora la protección de sus datos. Bajo este escueto enunciado, cabe suponer que en el convenio de cooperación educativa deberán incorporarse todas aquellas previsiones orientadas a garantizar la protección de datos de carácter personal del estudiante en cuestión.

Otro bloque de los contenidos básicos del convenio de cooperación educativa se encuentran dirigidos a aquellos supuestos en que puedan producirse problemas en el desarrollo de las prácticas académicas externas. En este punto, el art. 7.2.g) del Real Decreto 1707/2011 fija como contenido mínimo del convenio «la regulación de los eventuales conflictos surgidos en su desarrollo». En consecuencia, será necesario que en el convenio se establezcan los procedimientos de resolución de conflictos que puedan surgir en el desarrollo de las prácticas entre los diferentes sujetos implicados en las mismas. Asimismo, para aquellos supuestos en que no puedan resolverse estos conflictos el apartado c) del mismo precepto indica que en el convenio de cooperación educativa deberán incorporarse «las condiciones de rescisión anticipada de la práctica en caso de incumplimiento de sus términos».

Finalmente, el art. 7.2.h) del Real Decreto 1707/2011 incorpora como contenido mínimo del convenio de cooperación educativa «los términos del reconocimiento de la universidad a la labor realizada por los tutores de la entidad colaboradora». Esta previsión debe conectarse con el derecho que el art. 11 del Real Decreto 1707/2011 reconoce a los tutores de las entidades colaboradoras «al reconocimiento de su actividad colaboradora, por parte de la universidad». Pues bien, deberá ser el convenio de cooperación educativa el que fije los términos en que deberá llevarse a cabo dicho reconocimiento.

### **3.5. Publicidad y adjudicación de las prácticas externas**

Un elemento esencial para garantizar el correcto funcionamiento de las prácticas académicas externas es el de la selección de los estudiantes que deben realizarlas o, en otros términos, la asignación a los estudiantes de las prácticas académicas externas que en cada caso deberán realizar y que mejor se ajusten a los mismos. A tal efecto, el art. 17 del Real Decreto 1707/2011 establece la obligación de que las universidades fijen los procedimientos de configuración de la oferta, difu-



sión, solicitud y adjudicación de las prácticas externas. Como no podía ser de otro modo, se prevé que estos procedimientos se fijen de conformidad con criterios objetivos previamente fijados y garantizando, en todo caso, los principios de transparencia, publicidad, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades. La nueva regulación mejora lo previsto en este punto por el art. 4 Real Decreto 1497/1981 que se limitaba a prever que «en cada uno de los centros participantes en los programas existirá una comisión de relaciones universidad-empresa en la que habrá un registro en el que se inscribirán los alumnos interesados en tomar parte de los programas. La Comisión coordinará a los centros y resolverá todas las cuestiones que surjan en el desarrollo de los programas».

Respecto a las ofertas de prácticas externas que realice la universidad, el art. 17.4 del Real Decreto 1707/2011 establece que las mismas deberán contener, en la medida de lo posible, los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la entidad colaboradora donde se realizará la práctica.
- Centro, localidad y dirección donde tendrá lugar.
- Fechas de comienzo y fin de las prácticas así como su duración en horas.
- Número de horas diarias de dedicación o jornada y horario asignado.
- Proyecto formativo, actividades y competencias a desarrollar.

El art. 17.2 del Real Decreto 1707/2011 impone además a la universidad que en la elaboración de las ofertas de prácticas, así como en su desarrollo posterior, se procure que la realización de las mismas conlleve el menor sobreesfuerzo económico posible para los estudiantes. En este punto, en el momento de organizarse las prácticas la universidad deberá ponderar todos aquellos elementos que puedan incidir en el coste económico que las mismas puedan suponer para el estudiante, como es el de la ubicación de la empresa o entidad, el número de jornadas que comprendan, la distribución horaria de las mismas, etcétera. A tal efecto, debe tenerse en cuenta la previsión contenida en el art. 16.4 del Estatuto del Estudiante que establece que «para facilitar la participación de los estudiantes, las administraciones con competencias en materia universitaria y las universidades promoverán sistemas de financiación de los gastos ocasionados por las estancias (...) de prácticas externas». Habrá que ver como se desarrolla esta previsión en el actual contexto de crisis económica y de recortes.

El Real Decreto 1707/2011 no regula de un modo detallado cómo debe efectuarse la adjudicación de las prácticas externas ofertadas, de modo que deberá acudir a los procedimientos que las universidades deberán establecer al respecto. El art. 17 de esta norma, sin embargo, sí efectúa algunas indicaciones sobre esta materia. En primer lugar, en el apartado primero de dicho precepto se establece de un modo genérico que la adjudicación de las prácticas externas deberá realizarse de conformidad con criterios objetivos previamente fijados y garantizando, en todo caso, los principios de transparencia, publicidad, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades. En segundo lugar, en el apartado tercero del citado precepto se establece que las universidades deberán otorgar prioridad a los estudiantes que

realizan prácticas curriculares frente a los que solicitan prácticas extracurriculares. Y, finalmente, en el mismo apartado de la norma se fija que las universidades deberán otorgar prioridad en la elección y en la adjudicación de prácticas a los estudiantes con discapacidad, con objeto de que puedan optar a empresas en las que estén aseguradas todas las medidas de accesibilidad universal, incluidas la referidas al transporte para su traslado y acceso a las mismas.

### **3.6. La delimitación temporal de las prácticas: duración y horarios de realización de las prácticas**

Como acaba de indicarse en el apartado anterior, entre los elementos que deben contenerse en la oferta de prácticas externas que efectúa la universidad se incluyen «las fechas de comienzo y fin de las prácticas así como su duración en horas» y «el número de horas diarias de dedicación o jornada y horario asignado». Ambas cuestiones, es decir, la duración de las prácticas y el horario asignado para su realización, se encuentran parcialmente reguladas en el art. 5 del Real Decreto 1707/2011.

Por lo que respecta a la duración de las prácticas, el apartado 1 del art. 5 del Real Decreto 1707/2011 diferencia entre el tipo de prácticas, curriculares o extracurriculares, a las que se haga referencia. En primer lugar, respecto a las prácticas curriculares establece que las mismas «tendrán la duración que establezca el plan de estudios correspondiente en los términos establecidos por el art. 12.6 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre». Resulta incuestionable que si estas prácticas se configuran como actividades integrantes del plan de estudios sea este el que establezca la duración de las prácticas académicas externas a realizar. En este punto, debe recordarse que el art. 12 del Real Decreto 1393/2007, al fijar las directrices para el diseño de los títulos de graduado, establece que «los planes de estudio tendrán 240 créditos, que contendrán toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir: aspectos básicos de la rama de conocimiento, materias obligatorias u optativas, seminarios, prácticas externas, trabajos dirigidos, trabajo de fin de grado y otras actividades formativas». A lo que añade el apartado sexto de dicho precepto que «si se programan prácticas externas, éstas tendrán una extensión máxima de 60 créditos y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios». En consecuencia, la duración de las prácticas externas curriculares será la fijada en el correspondiente plan de estudios que las prevean, sin que las mismas puedan tener una extensión superior a 60 créditos. A pesar de que la remisión expresa al art. 16.2 del Real Decreto 1393/2007 no se incluía en los proyectos iniciales de Real Decreto 1707/2011 fue sugerida por el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las prácticas externas de los estudiantes universitarios (en adelante Dictamen del Consejo de Estado).

En segundo lugar, en relación con las prácticas externas extracurriculares, el apartado b) del art. 5.1 del Real Decreto 1707/2011 prevé que «las prácticas ex-

ternas extracurriculares tendrán una duración preferentemente no superior al cincuenta por ciento del curso académico, sin perjuicio de lo que fijen las universidades, procurando el aseguramiento del correcto desarrollo y seguimiento de las actividades académicas del estudiante». En consecuencia, en relación con la duración de las prácticas externas extracurriculares el margen de maniobra es amplísimo, puesto que tan sólo se fija una preferencia, que no un mandato, de que las mismas no tengan una duración superior al cincuenta por ciento del curso académico. La nueva regulación de esta materia se aparta de la contenida anteriormente en el art. 3 del Real Decreto 1497/1981 que establecía que los programas de cooperación educativa debían de ser elaborados de forma que aseguraran una dedicación a los estudios y actividades en las empresas con una duración que no excediera del cincuenta por ciento del tiempo íntegro que constituye el curso académico. En consecuencia, la nueva normativa sustituye el mandato anterior por la mera preferencia de que las prácticas no tengan una duración superior al cincuenta por ciento del curso académico.

Una vez expresada esta preferencia de que las prácticas externas extracurriculares tengan una duración no superior al cincuenta por ciento del curso académico, la norma remite la fijación de la duración de estas prácticas a lo que prevean las universidades, a las cuales se impone la obligación de «procurar» el aseguramiento del correcto desarrollo y seguimiento de las actividades académicas del estudiante. Es decir, la norma intenta evitar que la excesiva duración de las prácticas académicas externas pueda redundar en perjuicio del seguimiento de los correspondientes estudios universitarios que cursa quien las desarrolla. Llama la atención en este punto que la norma se limite a establecer que en la fijación de la duración de las prácticas deberá procurarse el aseguramiento del correcto desarrollo y seguimiento de las actividades académicas del estudiante y no haya establecido la obligación de garantizar este correcto desarrollo y seguimiento de las actividades económicas del estudiante. A tal efecto, no debe olvidarse que para que se trate de unas verdaderas prácticas académicas externas las mismas deben quedar supeditadas o subordinadas a la formación académica del estudiante y no a la inversa.

Por lo que respecta a los horarios de realización de las prácticas, el art. 5.2 del Real Decreto 1707/2011 fija que los mismos «se establecerán de acuerdo con las características de las mismas y las disponibilidades de la entidad colaboradora. Los horarios, en todo caso, serán compatibles con la actividad académica, formativa y de representación y participación desarrollada por el estudiante en la universidad». Se amplía de este modo la regulación de esta materia contenida en el Real Decreto 1497/1981 que se limitaba a establecer que «el alumno inscrito en el programa que desarrolle sus estudios y actividades en las empresas estará sujeto al (...) horario que en el mismo se determine».

La fijación de los horarios de las prácticas suele ser uno de los aspectos que plantean mayores dificultades de conciliación entre las necesidades e intereses del estudiante y las posibilidades de la empresa o entidad en la que el mismo desarrolla sus prácticas. Aunque *a priori* quien realiza las prácticas no debe adaptarse a una determinada organización de trabajo que le es ajena y, por tanto, al hora-

rio de trabajo de la entidad colaboradora, la propia naturaleza de las prácticas impone en muchas ocasiones que las prácticas académicas se realicen precisamente en el horario laboral de la empresa o entidad receptora del estudiante. A partir de esta premisa, no siempre el horario laboral de la empresa o entidad en la que van a desarrollarse las prácticas resulta todo lo adecuado que sería deseable para la conciliación de las prácticas académicas externas y la formación académica de quien las realiza.

En este contexto, el art. 5.2 del Real Decreto 1707/2011 se limita a establecer la necesidad de conciliar los diferentes intereses en juego, al establecer que el horario de realización de las prácticas se fijará de acuerdo con la naturaleza de las mismas y las disponibilidades de la entidad colaboradora. En este punto, sin embargo, la norma fija un límite en la determinación de los horarios consistente en que las prácticas deberán ser compatibles, en todo caso, con la actividad académica, formativa y de representación y participación desarrollada por el estudiante de la universidad. Una vez más se constata que las prácticas académicas deben quedar supeditadas a la formación académica del estudiante, a lo que se añade en este caso, a los derechos de participación del estudiante en la universidad.

En este punto, la normativa reguladora de las prácticas académicas en cada universidad debe jugar un papel determinante a la hora de garantizar la compatibilidad entre la duración y el horario de las prácticas y los intereses y las necesidades académicas de los estudiantes. Asimismo, la negociación colectiva también ha abordado la cuestión de la duración y el horario de las prácticas que realizan los estudiantes, si bien, lo ha hecho de formas muy diversas, de modo que mientras que algunos convenios colectivos se remiten genéricamente a lo que se fije en cada supuesto en el convenio de cooperación educativa, otros establecen una regulación bastante detallada de la materia. A título de ejemplo de esta segunda actitud encontramos el Convenio colectivo estatal de prensa no diaria, cuyo art. 18 prevé que «las prácticas que realicen los estudiantes que deseen ampliar sus conocimientos en un medio no podrán exceder de cinco meses. Se realizarán en período lectivo, con un máximo de dedicación de cinco horas diarias, excluyéndose los horarios nocturnos, fines de semana, festivos y período de vacaciones».

### **3.7. El «estatuto jurídico» de los estudiantes en prácticas: derechos y deberes**

A diferencia de lo que sucedía con la regulación anterior de las prácticas académicas externas que a penas contemplaba los deberes y derechos de los estudiantes que las realizaban, el Real Decreto 1707/2011 contiene una enumeración exhaustiva de los mismos. Llama la atención, sin embargo, que el listado de derechos y deberes que esta norma contempla no se vean correspondidos por un listado también expreso de los derechos y deberes que en contrapartida corresponden a la universidad y a la entidad colaboradora, previéndose únicamente los derechos y deberes de los tutores designados por las mismas.

El art. 9.1 del Real Decreto 1707/2011 fija los siguientes derechos de los estudiantes en prácticas:

- A la tutela, durante el período de duración de la correspondiente práctica, por un profesor de la universidad y por un profesional que preste servicios en la empresa, institución o entidad donde se realice la misma.
- A la evaluación de acuerdo con los criterios establecidos por la universidad.
- A la obtención de un informe por parte de la entidad colaboradora donde ha realizado las prácticas, con mención expresa de la actividad desarrollada, su duración y, en su caso, su rendimiento.
- A percibir, en los casos en que así se estipule, la aportación económica de la entidad colaboradora, en concepto de bolsa o ayuda al estudio.
- A la propiedad intelectual e industrial en los términos establecidos en la legislación reguladora de la materia.
- A recibir, por parte de la entidad colaboradora, información de la normativa de seguridad y prevención de riesgos laborales.
- A cumplir con su actividad académica, formativa y de representación y participación, previa comunicación con antelación suficiente a la entidad colaboradora.
- A disponer de los recursos necesarios para el acceso de los estudiantes con discapacidad a la tutela, a la información, a la evaluación y al propio desempeño de las prácticas en igualdad de condiciones.
- A conciliar, en el caso de los estudiantes con discapacidad, la realización de las prácticas con aquellas actividades y situaciones personales derivadas o conectadas con la situación de discapacidad.
- Aquellos otros derechos previstos en la normativa vigente y/o en los correspondientes convenios de cooperación educativa suscritos por la universidad y, en su caso, la entidad gestora de prácticas vinculada a la misma, con la entidad colaboradora.

El art. 9.2 del Real Decreto 1707/2011 enumera los siguientes deberes de los estudiantes que realizan las prácticas académicas externas:

- Cumplir la normativa vigente relativa a prácticas externas establecida por la universidad.
- Conocer y cumplir el proyecto formativo de las prácticas siguiendo las indicaciones del tutor asignado por la entidad colaboradora bajo la supervisión del tutor académico de la universidad.
- Mantener contacto con el tutor académico de la universidad durante el desarrollo de la práctica y comunicarle cualquier incidencia que pueda surgir en el mismo, así como hacer entrega de los documentos e informes de seguimiento intermedio y la memoria final que le sean requeridos.
- Incorporarse a la entidad colaboradora de que se trate en la fecha acordada, cumplir el horario previsto en el proyecto educativo y respetar las normas de funcionamiento, seguridad y prevención de riesgos laborales de la misma.

- Desarrollar el proyecto formativo y cumplir con diligencia las actividades acordadas con la entidad colaboradora conforme a las líneas establecidas en el mismo.
- Elaboración de la memoria final de las prácticas, prevista en el art. 14 del Real Decreto 1707/2011 y, en su caso, del informe intermedio.
- Guardar confidencialidad en relación con la información interna de la entidad colaboradora y guardar secreto profesional sobre sus actividades, durante su estancia y finalizada ésta.
- Mostrar, en todo momento, una actitud respetuosa hacia la política de la entidad colaboradora, salvaguardando el buen nombre de la universidad a la que pertenece.
- Cualquier otro deber previsto en la normativa vigente y/o en los correspondientes convenios de cooperación educativa suscritos por la universidad y, en su caso, la entidad gestora de prácticas vinculada a la misma, con la entidad colaboradora.

La principal cuestión que plantea este catálogo de derechos y deberes de los estudiantes que desarrollan las prácticas académicas externas consiste en determinar si el mismo resulta coherente con la naturaleza jurídica no laboral que se atribuye a las mismas y, en particular, si queda plenamente garantizada la preeminencia de la función formativa de las mismas frente a otras funciones más productivas propias de toda relación laboral. En este punto, puede afirmarse con rotundidad que el Real Decreto 1707/2011 contribuye de un modo decisivo al afianzamiento de la finalidad formativa de las prácticas académicas externas, no en vano, en diferentes pasajes de esta norma puede vislumbrarse un esfuerzo por garantizar la finalidad formativa de la actividad desarrollada durante las prácticas frente al trabajo realizado por quien las desarrolla, justificándose de este modo la naturaleza extralaboral de las prácticas académicas externas. Para ello, el art. 9 del Real Decreto 1707/2011 hace suyos una gran parte de los elementos que tradicionalmente se han considerado distintivos de las prácticas no laborales frente a la relación laboral.

### **3.8. La tutorización de las prácticas: designación del tutor y funciones**

Como ya se ha indicado en apartados anteriores, uno de los elementos definidores de las prácticas académicas externas y fundamental a la hora de diferenciarlas de una relación laboral, consiste en que la actividad desarrollada por el estudiante en prácticas debe estar sometida a tutela, de modo que durante toda la duración de las prácticas debe existir un seguimiento y control sobre el aprovechamiento de las mismas por parte del tutor, que a tal efecto deberá dar al estudiante todas las indicaciones y instrucciones necesarias para el correcto desarrollo de la actividad efectuada y, por tanto, de su formación. A tal efecto, el art. 5 del Real Decreto 1497/1981 ya establecía que el estudiante inscrito en el programa de cooperación educativa debía realizar su actividad «bajo la supervisión del tutor que, den-

tro de la empresa, velará por su formación», previsión que se ha recogido de modo literal, entre otros, en el Convenio colectivo estatal de prensa diaria que establece de forma expresa que las actividades del estudiante en prácticas se realizarán «bajo la supervisión del tutor que, dentro de la empresa, velará por su formación».

Dando cumplimiento a esta misma exigencia, el art. 10.1 del Real Decreto 1707/2011 establece que «para la realización de las prácticas externas los estudiantes contarán con un tutor de la entidad colaboradora y un tutor académico de la universidad». Por tanto, en el desarrollo de las prácticas académicas externas la normativa prevé la presencia de dos tutores distintos, uno de la entidad colaboradora y otro de la universidad.

El decisivo papel que corresponde desempeñar a los tutores de las prácticas académicas externas exige que los mismos reúnan determinadas características. Para garantizar la idoneidad de estos tutores, el art. 10 del Real Decreto 1707/2011 establece los requisitos que los mismos deben reunir distinguiendo a tal efecto entre los requisitos que debe satisfacer el tutor de la entidad colaboradora y el tutor académico de la universidad.

Respecto al tutor de la entidad colaboradora, el art. 10.2 del Real Decreto 1707/2011 establece que «el tutor designado por la entidad colaboradora deberá ser una persona vinculada a la misma, con experiencia profesional y con los conocimientos necesarios para realizar la tutela». En consecuencia, la condición primordial que debe satisfacer el tutor de la entidad colaboradora es que siendo una persona vinculada a la misma, reúna la experiencia y los conocimientos profesionales necesarios para desarrollar de un modo satisfactorio su función, es decir, realizar el seguimiento y control sobre el aprovechamiento de las prácticas realizando al estudiante todas las indicaciones y instrucciones necesarias para el correcto desarrollo de las mismas y, en consecuencia, de su formación.

El art. 10.2 del Real Decreto 1707/2011 fija una limitación en cuanto a la designación del tutor designado por la entidad colaboradora, al establecer que el mismo no podrá coincidir con la persona que desempeñe las funciones de tutor académico de la universidad. Esta limitación encuentra su razón de ser en que el correcto desarrollo de las prácticas académicas externas requiere de la concurrencia de dos tutores con perfiles diversos y con asignación de funciones distintas y que, por tanto, no es conveniente que recaigan en la misma persona.

Respecto al tutor académico de la universidad, el art. 10.3 del Real Decreto 1707/2011 se remite a los procedimientos fijados al respecto en cada universidad, si bien, fija unos criterios que deberán ser en todo caso respetados:

- Para las prácticas curriculares el tutor deberá ser un profesor de la universidad, con preferencia de la propia facultad, escuela o centro universitario en el que se encuentre matriculado el estudiante y, en todo caso, afín a la enseñanza a la que se vincula la práctica.
- En el caso de las prácticas extracurriculares, el tutor académico será preferentemente un profesor de la universidad que imparta docencia en la misma rama de conocimiento de la enseñanza cursada.

En definitiva, de conformidad con la finalidad de las prácticas académicas externas el requerimiento básico que debe reunir el tutor académico de la universidad es que se trate de un profesor que tenga una vinculación lo más próxima posible a la formación académica del estudiante que se pretende complementar con la realización por parte del mismo de las referidas prácticas.

Una vez identificados los tutores de las prácticas académicas externas, el Real Decreto 1707/2011 enumera los derechos y deberes que a los mismos les corresponden, los cuales se configuran como los instrumentos de los que éstos disponen para poder desarrollar de un modo adecuado su actividad. A la hora de fijar los derechos y deberes de los tutores, la norma distingue entre los dos tipos de tutores previstos, es decir, el tutor de la entidad colaboradora y el tutor académico de la universidad, no en vano, son distintas sus funciones y, en consecuencia, los instrumentos que requieren para cumplirlas.

De conformidad con el art. 11.1 del Real Decreto 1707/2011, el tutor de la entidad colaboradora ostenta los siguientes derechos:

- Al reconocimiento de su actividad colaboradora, por parte de la universidad, en los términos previstos en el convenio de cooperación educativa.
- A ser informado acerca de la normativa que regula las prácticas externas así como del proyecto formativo y de las condiciones de su desarrollo.
- Tener acceso a la universidad para obtener la información y el apoyo necesarios para el cumplimiento de los fines propios de su función.
- Aquellas otras consideraciones específicas que la universidad pueda establecer.

En contrapartida, el art. 11.2 del Real Decreto 1707/2011 le reconoce los siguientes deberes:

- Acoger al estudiante y organizar la actividad a desarrollar con arreglo a lo establecido en el proyecto formativo.
- Supervisar sus actividades, orientar y controlar el desarrollo de la práctica con una relación basada en el respeto mutuo y el compromiso con el aprendizaje.
- Informar al estudiante de la organización y funcionamiento de la entidad y de la normativa de interés, especialmente la relativa a la seguridad y riesgos laborales.
- Coordinar con el tutor académico de la universidad el desarrollo de las actividades establecidas en el convenio de cooperación educativa, incluyendo aquellas modificaciones del plan formativo que puedan ser necesarias para el normal desarrollo de la práctica, así como la comunicación y resolución de posibles incidencias que pudieran surgir en el desarrollo de la misma y el control de los permisos para la realización de exámenes.
- Emitir los informes de seguimiento intermedio y el informe final de las prácticas.
- Proporcionar la formación complementaria que precise el estudiante para la realización de las prácticas.



- Facilitar y estimular la aportación de propuestas de innovación, mejora y emprendimiento por parte del estudiante.
- Facilitar al tutor académico de la universidad el acceso a la entidad para el cumplimiento de los fines propios de su función.
- Guardar confidencialidad en relación con cualquier información que conozca del estudiante como consecuencia de su actividad como tutor.
- Prestar ayuda y asistencia al estudiante, durante su estancia en la entidad, para la resolución de aquellas cuestiones de carácter profesional que puede necesitar en el desempeño de las actividades que realiza en la misma.

Como puede observarse, el Real Decreto 1707/2011 contiene un listado exhaustivo de deberes que deben garantizar que durante toda la duración de las prácticas el tutor lleve a cabo un adecuado seguimiento y control sobre el aprovechamiento de las prácticas por parte del estudiante que las realiza, realizándose al respecto todas las indicaciones y instrucciones necesarias para el correcto desarrollo de la actividad efectuada y, por tanto, de la formación de quien la realiza. Con esta finalidad resultan especialmente significativos los deberes previstos en la norma de «acoger al estudiante y organizar la actividad a desarrollar con arreglo a lo establecido en el proyecto formativo», «supervisar sus actividades, orientar y controlar el desarrollo de la práctica con una relación basada en el respeto mutuo y el compromiso con el aprendizaje» y, finalmente, «prestar ayuda y asistencia al estudiante, durante su estancia en la entidad, para la resolución de aquellas cuestiones de carácter profesional que pueda necesitar en el desempeño de las actividades que realiza en la misma». Asimismo, para potenciar la figura del tutor de la entidad colaboradora se recoge la necesidad del reconocimiento de su actividad por parte de la universidad. En este sentido, si realmente quieren valorizarse las prácticas académicas externas, la función del tutor no puede dejarse en manos del voluntarismo de los mismos, sino que debe reconocerse de un modo significativo esta actividad. A tal efecto, aunque no es una cuestión que deba desarrollarse en la normativa educativa, sino en la laboral y, en especial, en los convenios colectivos, sería conveniente que se contemplara una especie de «crédito horario» para compensar el tiempo que el tutor de la entidad colaboradora tenga que dedicar al correcto desempeño de su labor, puesto que actualmente las tareas que le corresponden como tutor se solapan a sus específicas tareas laborales.

Por lo que se refiere al tutor académico de la universidad, el art. 12.1 del Real Decreto 1707/2011 le reconoce los siguientes derechos:

- Al reconocimiento efectivo de su actividad académica en los términos que establezca la universidad.
- A ser informado acerca de la normativa que regula las prácticas externas así como del proyecto formativo y de las condiciones bajo las que se desarrollará la estancia del estudiante a tutelar.
- Tener acceso a la entidad para el cumplimiento de los fines propios de su función.

Paralelamente, el art. 12.2 del Real Decreto 1707/2011 le reconoce los siguientes deberes:

- Velar por el normal desarrollo del proyecto formativo, garantizando la compatibilidad del horario de la realización de las prácticas con las obligaciones académicas, formativa y de representación y participación del estudiante.
- Hacer un seguimiento efectivo de las prácticas coordinándose para ello con el tutor de la entidad colaboradora y vistos, en su caso, los informes de seguimiento.
- Autorizar las modificaciones que se produzcan en el proyecto formativo.
- Llevar a cabo el proceso evaluador de las prácticas del estudiante tutelado.
- Guardar la confidencialidad en relación con cualquier información que conozca como consecuencia de su actividad como tutor.
- Informar al órgano responsable de las prácticas externas en la universidad de las posibles incidencias surgidas.
- Supervisar, y en su caso, solicitar la adecuada disposición de los recursos de apoyo necesarios para asegurar que los estudiantes con discapacidad realicen sus prácticas en condiciones de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

A partir de los deberes atribuidos al tutor académico de la universidad puede concluirse que al mismo le corresponden principalmente dos tipos de funciones. En primer lugar, una función de supervisión y control del desarrollo de las prácticas a efectos de garantizar que las mismas cumplan con su finalidad de permitir a los estudiantes que las realizan aplicar y complementar los conocimientos adquiridos en su formación, resolviendo todas las incidencias que se puedan producir durante la realización de las prácticas, ya deriven de un funcionamiento regular o irregular de las mismas. En segundo lugar, corresponde al tutor académico de la universidad la función evaluadora de las prácticas académicas externas.

Como indicábamos en relación con el tutor designado por la entidad colaboradora, el adecuado cumplimiento por parte del tutor académico de la universidad requiere una valoración adecuada del profesorado que desarrolla esta función. Como refuerzo de esta necesidad, el art. 12.1.a) del Real Decreto 1707/2011 contempla como derecho del tutor académico de la universidad el reconocimiento efectivo de su actividad económicas, si bien, deja los términos de este reconocimiento a lo que se prevea en la normativa interna de cada universidad.

### **3.9. La evaluación y acreditación de las prácticas**

#### *3.9.1. La evaluación de las prácticas*

El cumplimiento de los objetivos perseguidos con las prácticas académicas externas depende de una adecuada evaluación de las mismas y, por extensión, del estudiante que las realiza. Dada la importancia de esta materia, el Real De-

creto 1707/2011 también regula, aunque únicamente de un modo parcial, la evaluación de las prácticas académicas externas.

El art. 15 del Real Decreto 1707/2011, bajo la rúbrica de «evaluación de las prácticas», establece que «el tutor académico de la universidad evaluará las prácticas desarrolladas de conformidad con los procedimientos que establezca la universidad, cumplimentado el correspondiente informe de valoración». Como fácilmente puede observarse, se trata de una regulación muy parca de la evaluación de las prácticas, limitándose a prever a quien corresponde la evaluación de las mismas y quien debe fijar el procedimiento para ello. A tal efecto, por lo que respecta a la competencia para efectuar la evaluación de las prácticas, la misma se atribuye en exclusiva al tutor académico de la universidad; y, por lo que respecta al procedimiento para llevarla a cabo, será el previsto por cada universidad, de modo que cada universidad podrá fijar el procedimiento que estime más adecuado, si bien, en el mismo deberá preverse que el tutor académico cumplimente el correspondiente informe de valoración.

En el proceso de evaluación de las prácticas integradas deben jugar un papel esencial los informes elaborados al efecto por el tutor de la entidad colaboradora y por el propio estudiante. A tal efecto, ambos informes se encuentran expresamente previstos y regulados en el Real Decreto 1707/2011.

Por una parte, el art. 13 del Real 1707/2011 contempla los informes de seguimiento que el tutor de la entidad colaboradora deberá remitir al tutor académico de la universidad. A tal efecto, dicho precepto diferencia entre el informe intermedio y el informe final. El informe intermedio se fija en términos potestativos, no en vano, se indica que «una vez transcurrida la mitad del período de duración de las prácticas, podrá elaborarse un informe intermedio de seguimiento, cuando así se establezca, de acuerdo con la normativa de cada universidad». Así pues, será la normativa universitaria dictada al respecto la que fije si se requiere o no un informe de seguimiento intermedio. En caso de preverse la obligatoriedad de este informe en la normativa universitaria, el mismo deberá emitirse una vez haya transcurrido la mitad del período de duración de las prácticas. Parece muy aconsejable que las universidades prevean que el tutor de la entidad colaboradora emita este informe en la medida en que el mismo puede ayudar a detectar y, por tanto, a resolver las diferentes incidencias que se hayan suscitado durante el tiempo en el que se ha desarrollado una parte de las prácticas.

El informe de seguimiento final del tutor de la entidad colaboradora ya se diseña con carácter preceptivo al preverse en el art. 13.1 del Real Decreto 1707/2011 que «el tutor de la entidad colaboradora realizará y remitirá al tutor académico de la universidad un informe final, a la conclusión de las prácticas». En dicho informe, el tutor de la entidad colaboradora deberá indicar el número de horas realizadas por el estudiante y deberá valorar diferentes aspectos referidos tanto a las competencias genéricas como a las específicas previstas en el correspondiente proyecto formativo. Aunque la norma otorga al tutor de la entidad colaboradora un margen amplio de autonomía sobre los aspectos a valorar en el referido informe, a título ejemplificativo enumera los siguientes elementos: a) capacidad técnica;

b) capacidad de aprendizaje; c) administración de trabajos; d) habilidades de comunicación oral y escrita. En el caso de estudiantes con discapacidad que tengan dificultades en la expresión oral, deberá indicarse el grado de autonomía para esta habilidad y si requiere de algún tipo de recurso técnico y/o humano para la misma; e) sentido de la responsabilidad; f) facilidad de adaptación; g) creatividad e iniciativa; h) implicación personal; i) motivación; j) receptividad a las críticas; k) puntualidad; l) relaciones con su entorno laboral; m) capacidad de trabajo en equipo; y n) aquellos otros aspectos que se consideren oportunos.

Por otra parte, el art. 14 del Real 1707/2011 contempla los informes de seguimiento que el estudiante deberá remitir al tutor académico de la universidad. A tal efecto, dicho precepto también diferencia entre el informe intermedio y el informe final. El informe intermedio también parece diseñarse con carácter potestativo, no en vano, el apartado segundo del citado precepto indica que «el estudiante elaborará, en su caso, un informe de seguimiento intermedio». En el supuesto de preverse este informe, el mismo deberá emitirse preferentemente una vez transcurrida la mitad del período de duración de las prácticas y en el mismo deberá recogerse la valoración del desarrollo del proyecto formativo. Como indicábamos en relación con el informe de seguimiento intermedio del tutor de la entidad colaboradora, también parece preferible que se contemple este informe, no en vano, el mismo puede permitir detectar los problemas que se hayan suscitado hasta el momento en el desarrollo de las prácticas externas y, en consecuencia, posibilitar que los mismos sean adecuadamente resueltos.

El informe final de las prácticas que el estudiante debe entregar al tutor académico de la universidad al finalizar las prácticas consiste en una memoria final en la que deberán consignarse, entre otros posibles, los siguientes aspectos: a) datos personales del estudiante; b) entidad colaboradora donde ha realizado las prácticas y lugar de ubicación; c) descripción concreta y detallada de las tareas, trabajos desarrollados y departamentos de la entidad en los que ha estado asignado; d) valoración de las tareas desarrolladas con los conocimientos y competencias adquiridos en relación con los estudios universitarios; e) relación de los problemas planteados y el procedimiento seguido para su resolución; f) identificación de las aportaciones que, en materia de aprendizaje, han supuesto las prácticas; y, finalmente, g) evaluación de las prácticas y sugerencias de mejora.

### 3.9.2. *La acreditación de las prácticas*

El art. 16 del Real Decreto 1707/2011 contempla dos mecanismos de acreditación de las prácticas académicas externas realizadas satisfactoriamente por los estudiantes universitarios: por una parte, la emisión de un documento acreditativo de las mismas por parte de la universidad; y, por otra parte, la incorporación de las mismas en el suplemento europeo al título.

La primera de estas vías de reconocimiento ya se encontraba prevista en el art. 8 del Real Decreto 1497/1981, según el cual, «al finalizar el programa, independientemente del título académico que obtenga, el alumno tendrá derecho a que

se le expida una certificación con mención expresa del nivel alcanzado en su evaluación total dentro de la empresa, con indicación de la especialidad a que ha estado orientada su formación». La vigente normativa reguladora de las prácticas académicas externas no solo ha mantenido sino que regula con cierto detalle esta vía de reconocimiento de las prácticas externas. A tal efecto, se fija el sujeto competente para la expedición del documento acreditativo de las prácticas, que no es otro que la universidad en la que se encuentra matriculado el estudiante; el momento de la emisión de dicho documento, que lógicamente deberá ser a la finalización de las prácticas; y, finalmente, el contenido del mismo. Respecto a este último, el art. 16.2 del Real Decreto 1707/2011 indica que el mismo deberá contener, además de aquellos que la universidad considere oportunos, los siguientes aspectos: a) titular del documento; b) entidad colaboradora donde se realizaron las prácticas; c) descripción de la práctica especificando su duración y fechas de realización; y, finalmente, d) actividades realizadas.

Aunque no se contempla la forma que deba tener este documento acreditativo expedido por la universidad para acreditar las prácticas académicas externas, el art. 16.3 del Real Decreto 1707/2011 indica que «la universidad procurará que el modelo de documento acreditativo de las prácticas externas facilite la comunicación con las entidades colaboradoras y favorezca la movilidad internacional de los estudiantes mediante la adopción de un formato similar al utilizado para los programas de movilidad europeos».

La previsión de que la universidad emita un documento acreditativo de las prácticas académicas externas realizadas por el estudiante se ajusta a la doble finalidad de formación y de inserción laboral que se persigue con las mismas, puesto que al tiempo que se acredita la práctica profesional obtenida —lugar de realización, práctica realizada, contenidos formativos inherentes a la misma, su duración y período de realización—, dicho documento acreditativo pasa a engrosar el currículum del estudiante que ha realizado las prácticas y con el que podrá optar a futuras contrataciones laborales.

Nada prevé el art. 16.4 del Real Decreto 1707/2011 respecto a la segunda de las vías de reconocimiento de las prácticas académicas externas, es decir, la incorporación de las mismas en el suplemento europeo al título, de modo que deberá estarse a lo previsto por la normativa universitaria reguladora de esta materia, es decir, el Real Decreto 1044/2003, de 1 de agosto, por el que se establece el procedimiento para la expedición por las universidades del suplemento europeo al título.

### **3.10. La ausencia de protección social adecuada en las prácticas académicas externas**

El art. 1 del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, dictado en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto,

sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, bajo la rúbrica de «asimilación a trabajadores por cuenta ajena», establece que «quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de Seguridad Social».

La primera cuestión que suscitó esta norma fue la de delimitar su ámbito de aplicación y, en particular, si dentro del mismo quedaban incluidos los estudiantes universitarios que realizaran prácticas académicas externas, para lo cual se procedió a analizar los elementos que de conformidad con el art. 1 del Real Decreto 1493/2011 configuran el campo de aplicación de la inclusión en el régimen general de la seguridad social que esta norma contempla y que son los siguientes:

- Ha de tratarse de programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados.
- Los programas de formación deben estar vinculados a estudios universitarios o de formación profesional.
- Los programas no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades.
- Los programas deben conllevar una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba.
- Los programas no deben dar lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

El carácter ambiguo de los requisitos contemplados por el Real Decreto 1493/2011 parecía amparar la inclusión de los estudiantes universitarios que realizaran sus prácticas académicas externas en el campo de aplicación de la inclusión en el régimen general de la seguridad social que esta norma contempla y, en consecuencia, incluir a los citados estudiantes en el régimen general de la seguridad social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena. De conformidad con esta posible interpretación, se produjo una avalancha de altas a la Seguridad Social de estudiantes por parte de las empresas y otras entidades en las que los mismos desarrollaban sus prácticas académicas externas.

En este marco de incertidumbre e inseguridad jurídica, la redacción definitiva del Real Decreto 1707/2011 incorporó una disposición adicional primera que no constaba en borradores anteriores de esta norma, que bajo la rúbrica de «exclusión del ámbito de aplicación de la Seguridad Social», establece que «los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en

el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, no serán de aplicación a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas académicas externas a que se refiere este real decreto».

En consecuencia, el Real Decreto 1707/2011 lleva a cabo una exclusión, probablemente más constitutiva que declarativa, de los estudiantes universitarios que realizan prácticas académicas externas del campo de aplicación de la inclusión en el régimen general de la seguridad social que se contiene en el Real Decreto 1493/2011, de modo que los mismos no serán considerados como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena a los efectos de su inclusión en dicho régimen de la seguridad social. Como consecuencia de esta nueva disposición, aquellos estudiantes que en su momento habían sido dados de alta en el régimen general de la seguridad social ahora han sido dados de baja del mismo, o bien, han visto como se procedía a la anulación de dicha alta.

La exclusión de los estudiantes que desarrollan las prácticas académicas externas del campo de aplicación de la inclusión en el régimen general de la seguridad social que se contiene en el Real Decreto 1493/2011 ha sido uno de los aspectos más criticados por parte de las organizaciones estudiantiles y juveniles y de las organizaciones sindicales. En este punto cabe destacar las críticas formuladas al respecto por el sindicato CCOO que considera que «el derecho a cotizar de los becarios universitarios (...) se ha conseguido a partir del Acuerdo de Diálogo Social para la reforma de las pensiones suscrito por sindicatos, empresarios y gobierno y se ha elevado al máximo rango legal en la ley 27/2011, de 2 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización de la Seguridad Social». Según el sindicato, «en esta ley, y su posterior desarrollo reglamentario publicado en noviembre, se establecen con total claridad los requisitos que deben cumplir los llamados becarios, personas que participen en programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, para que dichas becas tengan derecho a cotizar». Pese a ello, CCOO mantiene que «aprovechando el trámite para regular las prácticas externas de los estudiantes universitarios a través del nuevo Real Decreto 1707/2011 (...) el Gobierno ha incluido por sorpresa una disposición adicional por la que se excluye a estos becarios del nuevo derecho a cotizar que les reconoce la Ley 27/2011 de reforma de las pensiones». A juicio del sindicato, «aunque el nuevo RD utiliza la denominación de «prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios», en realidad se está refiriendo a las mismas situaciones que la Ley 27/2011 regula como «programas de formación vinculados a estudios universitarios y para los que establece cuando concurren una serie de requisitos, la situación de asimilado al alta y la correspondiente cotización a la Seguridad Social».

Pese a las dudas y críticas que pueda plantear la exclusión de los estudiantes universitarios que realizan prácticas académicas externas del campo de aplicación de la inclusión en el régimen general de la seguridad social que se contiene en el Real Decreto 1493/2011, lo cierto es que, salvo que se anule o modifique la dispo-

sición adicional primera del Real Decreto 1707/2011 en la que se lleva a cabo la citada exclusión, la misma tiene plena vigencia y supone volver a la situación anterior, de modo que los estudiantes que realizan las prácticas externas únicamente reciben la limitada protección social dispensada por el seguro escolar.

Por ello, nuevamente, ante la limitada protección social que reciben los estudiantes que realizan las prácticas académicas externas, el art. 7.2.d) del Real Decreto 1707/2011 contempla la posibilidad de que el convenio de cooperación educativa recoja «en su caso, el régimen de suscripción y pago de seguros, tanto de accidentes como de responsabilidad civil». En este punto, cabe recordar que resulta habitual que las empresas o entidades en las que se desarrollan las prácticas suscriban algún tipo de seguro de accidentes en relación con los estudiantes universitarios que desarrollan las prácticas en las mismas. Como ya se ha indicado con anterioridad, la regulación definitiva de esta materia recogida en el Real Decreto 1707/2011 se aparta de la contenida en borradores anteriores de esta norma en la que se imponía la obligación de suscribir seguros de accidentes y de responsabilidad civil a favor de los estudiantes universitarios en prácticas y, consecuentemente, el derecho de los mismos «a la cobertura de un seguro para las contingencias que pudieran surgir con ocasión de la realización de las prácticas».



