

LA CREACIÓN DE *SPIN-OFFS* UNIVERSITARIAS EN LA UNIVERSIDAD ESPAÑOLA: MARCO LEGAL

JOSÉ MARÍA BERAZA GARMENDIA

Dpto.: Economía Financiera II (UPV/EHU)

RESUMEN

La creación, consolidación y proliferación de *spin-offs* universitarias requiere que se cumplan una serie de requisitos previos: inversión en I+D que contribuya a crear nuevas oportunidades tecnológicas; capital-riesgo para financiar las primeras etapas de desarrollo de una *spin-off*; una cultura favorable al emprendizaje en el entorno universitario; programas específicos de apoyo a la creación de *spin-offs*; un marco regulatorio-institucional que favorezca la I+D+i, la protección de la propiedad intelectual y la aproximación de los investigadores al mundo empresarial. En este artículo se analiza la reciente y previsible evolución del marco legal para la creación de *spin-offs* en la universidad española.

Palabras clave: I+D+i universitaria, *spin-offs* universitarias, creación de empresas, transferencia de conocimiento.

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto de una sociedad del conocimiento la innovación, el capital humano y la actividad emprendedora, en general, y la creación de empresas basadas en el conocimiento, en particular, han adquirido una especial importancia. Así, la observación de diversas experiencias internacionales ha destacado la importancia de la creación nuevas empresas basadas en el conocimiento en el entorno de las universidades como una manera de transferir los resultados de investigación al ámbito empresarial.

Ahora bien, la creación, consolidación y proliferación de este tipo de empresas, conocidas con el término anglosajón de *university spin-offs*, requiere que se cumplan una serie de requisitos previos: inversión en I+D que contribuya a crear nuevas oportunidades tecnológicas; capital-riesgo para financiar las primeras etapas de desarrollo de una *spin-off*; una cultura favorable al emprendizaje en el entorno universitario; programas específicos de apoyo a la creación de *spin-offs*; un marco regulatorio-institucional que favorezca la I+D+i, la protección de la propiedad intelectual y la aproximación de los investigadores al mundo empresarial.

Precisamente la falta de cumplimiento, en mayor o menor grado, de algunos o de todos estos requisitos en España explica que las tasas de creación, crecimiento y consolidación de este tipo de empresas se encuentren por debajo de lo esperado y de los resultados obtenidos en otros entornos más favorables.

Centrándonos en el marco legal, los requisitos básicos que la creación de *spin-offs* universitarias exige de la legislación son los siguientes:

- La identificación clara de la titularidad de las invenciones realizadas por el profesorado universitario.
- La definición precisa de lo que se entiende por una *spin-off*.
- El reconocimiento del investigador promotor de una *spin-off* por su actividad de transferencia de conocimiento.
- La posibilidad de que el investigador promotor de la *spin-off* pueda tener una participación en el capital social de la empresa y poder pertenecer a los órganos de administración de la misma sin abandonar la universidad ni variar su situación contractual.
- La posibilidad de que el profesor, al menos en las etapas iniciales de la *spin-off*, pueda prestar sus servicios en la misma, sin que este hecho traiga consigo la práctica pérdida de la condición de funcionario.
- La existencia de mecanismos legales que permitan a la universidad participar en el capital social de la empresa.
- Con la finalidad de asegurar un correcto desarrollo de la *spin-off* y de fomentar la transferencia de tecnología universitaria, la posibilidad de la nueva empresa de acudir a la universidad y adquirir I+D producida en sus laboratorios.

Sin embargo, hasta fechas recientes la legislación española no ha favorecido la creación de *spin-offs* universitarias. Así, por ejemplo, dicha legislación ha dificultado la participación del profesor en el capital social y en los órganos de administración de este tipo de empresas, si este quiere mantener su condición de funcionario, y no ha favorecido su movilidad para que pueda trabajar como asalariado en las mismas. Estas y otras dificultades son las que

han motivado que desde distintos foros se haya exigido una reforma de las disposiciones legales que regulan el proceso de creación de empresas de base tecnológica desde las universidades.

Por ello, en este artículo se realiza un análisis de la evolución del marco legal para la creación de *spin-offs* universitarias en la universidad española. El trabajo se divide en cinco apartados, además de la introducción. El segundo apartado realiza un repaso al marco legal previo a la promulgación de la LOU. El tercer apartado muestra las principales modificaciones introducidas por la LOU. El cuarto apartado analiza el marco legal establecido para el caso de la investigación biomédica. El quinto apartado presenta las nuevas propuestas que se recogen en el Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible. El sexto y último apartado recoge las principales conclusiones.

2. ANTECEDENTES: EL MARCO LEGAL PREVIO A LA LOU

Las normas que más influyen de forma directa sobre la creación de *spin-offs* en las universidades españolas son: la Ley de Patentes, la Legislación Universitaria, la Ley de Incompatibilidades y la Ley de Contratos del Sector Público. También influye, aunque de forma más específica, la Ley de Investigación biomédica; y en un próximo futuro la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación¹, y la Ley de Economía Sostenible².

La Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes estableció el marco jurídico nacional sobre patentes y permitió a las universidades solicitar patentes y licenciarlas. Mientras que las universidades figuran como solicitantes y, en caso de concesión, retienen la propiedad, los académicos aparecen como inventores³. Así, el artículo 20 de la Ley establece que “corresponde a la universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la universidad”. Además, el autor de estas invenciones tiene la obligación de notificarlas inmediatamente a la universidad. Sin embargo, el mismo artículo 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

1. El Consejo de Ministros aprobó el 10 de mayo de 2010 la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

2. El Consejo de Ministros aprobó el 19 de marzo de 2010 la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de la Ley de Economía Sostenible.

3. Si la patente surge de un contrato (público o privado) de I+D, éste deberá especificar a cual de las partes contratantes corresponderá la propiedad de los posibles resultados patentables.

invenciones” y que “corresponderá a los estatutos de la universidad determinar las modalidades y cuantía de su participación”.

Según esto, la institución y la persona, según la regulación interna de cada universidad, compartirían los rendimientos de las posibles licencias. Estas regulaciones en muchos casos no existen o son muy recientes, así que, en la práctica, las universidades han negociado dichos rendimientos con los académicos caso a caso.

La Ley contempla 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.

Por tanto, en línea con la mayoría de los países desarrollados, desde el año 1986 la titularidad de las invenciones del profesorado universitario como consecuencia de su función de investigación corresponde a la universidad.

Las universidades se benefician de la exención del pago de tasas de patentes solicitadas a través de la OEPM, gracias a una interpretación amplia del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, según el cual “los bienes afectados al cumplimiento de sus fines y los actos que para el desarrollo inmediato de tales fines realicen y los rendimientos de los mismos disfrutarán de exención tributaria, siempre que esos tributos y exenciones recaigan directamente sobre las Universidades en concepto legal de contribuyentes, a no ser que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria”. Dicho texto ha sido reproducido íntegramente en el artículo 80.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

La Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en su artículo 11 estableció la posibilidad de que las universidades contratasen con empresas y otras instituciones, consiguiendo así fondos adicionales, y a los profesores que obtengan parte de ellos.

Esta posibilidad ha sido mantenida en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que en su artículo 83.1 establece que “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”.

Ahora bien, La Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, no hace ninguna mención expresa a la función de transferencia de conocimiento universitaria, en general, y a la creación de *spin-offs* universitarias, en particular.

3. SITUACIÓN ACTUAL: EL MARCO LEGAL A PARTIR DE LA LOU

3.1. La LOU

La Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades ha tratado de impulsar la transferencia de conocimiento universitaria. Así, entre las funciones de las universidades, en esta ley se indica en el art. 2/c “la difusión, la valorización y transferencia de conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de vida, y del desarrollo económico”. En su artículo 41, titulado “Fomento de la investigación, del desarrollo científico y de la innovación tecnológica en la Universidad”, se indica en las letras f-h del apartado 2 los objetivos de interrelación entre universidad y el sector productivo. Así, se indica la importancia de la coordinación en I+D entre el sector público y privado, y la posibilidad de creación de centros de I+D mixtos entre el sector universitario y la empresa. La vinculación entre ambos sectores será esencial “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” y dicha vinculación podrá llevarse a cabo “a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las Universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83”.

Por tanto, en esta ley se hace mención expresa por primera vez de la posibilidad de la transferencia de conocimiento a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria.

Asimismo el artículo 84 establece que “para la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, con la aprobación del Consejo Social, podrán crear, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo con la legislación general aplicable”. En consecuencia, no existen obstáculos legales que impidan a las universidades la creación de o la participación en sociedades mercantiles dirigidas a explotar comercialmente los resultados de la investigación universitaria.

De todas formas, a pesar de no existir obstáculos para crear empresas o participar en ellas, las universidades deben tener en cuenta que una participación demasiado alta de la institución puede desvirtuar el concepto de *spin-off*. Es importante que los emprendedores consideren la iniciativa empresarial como propia, y por tanto lo ideal es que mantengan, al menos en las etapas iniciales de la nueva empresa, una alta participación en el capital social de la misma. Por otra parte, una participación de la universidad superior al 50% convierte a la empresa en pública, con lo cual deberá someterse a la Ley de Contratos del Sector Público para contratar servicios, suministros, obras, etc. Además, una participación mayoritaria en su capital obliga a la empresa

a rendir cuentas en los mismos plazos y procedimientos que las propias universidades.

La LOU, en su primera redacción, no hace ninguna mención a la posibilidad de la participación del profesor en el capital social, en los órganos de administración o a ocupar un puesto de trabajo en la *spin-off*, si quiere mantener su condición de funcionario. De hecho, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en su artículo 16.2, es muy estricta con el personal docente universitario, e impide el reconocimiento de compatibilidad si el profesor desarrolla su actividad a tiempo completo. La actividad académica a tiempo completo tiene la consideración de “especial dedicación”, cosa que no ocurre con otros colectivos del sector público, como, por ejemplo, el personal de administración y servicios de las propias universidades. Por tanto, el profesor no podrá ser contratado por su *spin-off* mientras su dedicación sea a tiempo completo.

Además, lo más lógico es considerar que la actividad de la empresa esté directamente relacionada con las del departamento universitario en el que el profesor presta sus servicios. Pues bien, de acuerdo con el artículo 12.1.b de la Ley de Incompatibilidades, los profesores universitarios no podrán formar parte de los consejos de administración ni de los órganos rectores de las *spin-offs* siempre que su actividad esté directamente relacionada con las que gestione el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

En cuanto a la participación del profesor en el capital de la empresa, no existe limitación si la empresa no quiere tener a la administración pública entre sus clientes. Ahora bien, la conjunción de la letra f) del artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público y del artículo 12.1.d de la Ley de Incompatibilidades obliga a una participación del profesor en el capital no superior al 10% si la *spin-off* quiere tener la posibilidad de contratar con las administraciones públicas.

Estas dificultades son las que motivaron que desde distintos foros se exigiera en su día una reforma de las disposiciones legales que regulaban el proceso de creación de empresas de base tecnológica desde las universidades (Condom y Valls, 2003).

3.2. La reforma parcial de la LOU

Así, la LOU sufre en 2007 una modificación parcial⁴ que pretende, entre otras cosas, potenciar la transferencia de conocimiento a las empresas. El

4. Ley 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

apartado 3 del artículo 39 señala que “la universidad tiene, como uno de sus objetivos esenciales, el desarrollo de la investigación científica, técnica y artística y la transferencia del conocimiento a la sociedad...”. A su vez, el nuevo apartado 3 del artículo 41 establece que “la transferencia de 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” y a continuación señala que “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”.

La nueva legislación permite al profesorado funcionario y contratado permanente universitario solicitar una excedencia máxima de 5 años para incorporarse a una empresa tecnológica 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 en los que hayan participado. Durante el período de excedencia tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad (nuevo apartado 3 del artículo 83).

A partir de ahora tampoco se aplicará a los profesores funcionarios las limitaciones, antes mencionadas, establecidas en el artículo 12.1.b y 12.1.d de la Ley de Incompatibilidades. Los profesores funcionarios, cuando participen en empresas de base tecnológica, promovidas por su universidad y participadas por ésta o por alguno de los entes previstos en el artículo 84 de la LOU, creadas a partir de patentes o de resultados generados por proyectos de investigación realizados en universidades, siempre que exista un acuerdo explícito del Consejo de Gobierno de la Universidad, previo informe del Consejo Social, que permita su creación, en el que se debe certificar la naturaleza de base tecnológica de la empresa, y las contraprestaciones adecuadas a favor de la universidad, podrán pertenecer a sus consejos de administración o tener una participación superior al 10% en el capital social de estas empresas tecnológicas (disposición adicional vigésimo cuarta que modifica la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas).

3.3. Desarrollo legislativo de la LOU

En la reforma parcial de la LOU también se establece que el Gobierno, previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, regulará las condiciones y el procedimiento para la concesión de excedencias para incorporarse a una empresa tecnológica (nuevo apartado 3 del artículo 83) y las condiciones para la determinación de la naturaleza de base tecnológica de estas empresas (disposición adicional vigésimo cuarta), y se insta al Gobierno a que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley, apruebe mediante

Real Decreto el estatuto del personal docente o investigador universitario, que incluirá la regulación, entre otras cosas, de las condiciones en las que los profesores o investigadores funcionarios universitarios podrán participar en la gestión y explotación de los resultados de investigación (disposición adicional sexta de la LOU). Pues bien, hasta la fecha el Gobierno no ha llevado a cabo esta regulación. Lo único que existe es un Borrador de Real Decreto por el que se define a las EBT y se regula la integración y participación del personal funcionario de los centros públicos de investigación en dichas empresas, y otro Borrador de Estatuto del personal docente e investigador.

En el primer Borrador citado se define a una EBT como “una entidad pública o privada cuya constitución es promovida, directamente o a través de una entidad vinculada, por una universidad o un organismo público de investigación, con la participación de uno o varios de sus investigadores, al objeto de realizar la explotación económica de resultados de I+D obtenidos por éstos”. Además, se establece que:

- a) La participación en el capital fundacional de la empresa de dichos centros públicos e investigadores, en su conjunto, no sea inferior al 10%.
- b) Incluya entre sus actividades la investigación y el desarrollo tecnológico sobre el resultado de I+D del que se parte, la producción de bienes o servicios, y su comercialización.
- c) Deberá destinar a investigación y desarrollo, como mínimo, una inversión equivalente al 15% de su facturación.

Por su parte, en línea con lo establecido en la LOU y su reforma posterior, en el Borrador de Estatuto del personal docente e investigador se incluye como actividades de innovación y transferencia del conocimiento del personal docente e investigador la creación de empresas de base tecnológica de origen académico y basadas en el conocimiento, o participación en las mismas (artículo 11); se reconoce y regula la movilidad temporal para la explotación de los resultados de investigación por incorporación a empresas de base tecnológica (apartados 2 y 5 del artículo 19); se recoge la posibilidad de obtención de una excedencia conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 83 de la LOU (apartado 5 del artículo 18), estableciéndose las siguientes condiciones para la obtención de la misma (apartado 2 del artículo 23):

- a) Las excedencias sólo podrán concederse por un límite máximo de cinco años.
- b) Durante este período, los excedentes tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad.
- c) Los periodos de excedencia concedidos a este fin computarán a efectos de la concesión de retribuciones ligadas a méritos individuales por el ejercicio de las siguientes funciones: investigación, desarrollo

tecnológico, transferencia de conocimiento y gestión. La concesión de esta excedencia estará subordinada a las necesidades del servicio docente e investigador de las unidades universitarias donde esté integrado, y la universidad velará por ello.

- d) Si con un mes de anterioridad a la finalización del período por el que se hubiera concedido la excedencia el profesor no solicitara el ingreso al servicio activo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.
- e) Entre el fin del disfrute de una excedencia de este tipo y el comienzo de la siguiente, que deberá obtenerse para el desarrollo de una empresa de base tecnológica diferente y a partir de nuevos resultados de investigación, por parte de un mismo profesor, deberá transcurrir un período mínimo equivalente a dos años a tiempo completo.
- f) Durante el tiempo que dure la excedencia el personal afectado continuará sujeto al régimen de incompatibilidades previsto en la Ley 53/1984 y en la LOU en las mismas condiciones que las existentes antes de la concesión de la citada excedencia.

Asimismo, se señala que “en virtud de lo establecido en la disposición adicional vigésimo cuarta de la LOU no serán de aplicación las limitaciones establecidas en el artículo 12.1 b) y d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre al profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios cuando participen en empresas de base tecnológica promovidas por su universidad y participadas por ésta o por algunos de los entes previstos en el artículo 84 de la LOU” (apartado 3 del artículo 24).

Además, en este Borrador se establece que “los profesores de los cuerpos docentes universitarios con dedicación a tiempo completo que fundamenten su participación en proyectos de investigación cuyos resultados hayan dado lugar a la creación de una empresa de base tecnológica podrán solicitar el régimen de dedicación a tiempo parcial para compatibilizar su actividad en la Universidad con la actividad laboral en dicha empresa. El profesor podrá volver al régimen de dedicación a tiempo completo siempre que lo solicite con una antelación mínima de dos meses a la finalización del período por el que se hubiera concedido el régimen de dedicación a tiempo parcial” (apartado 3 del artículo 23).

Por tanto, la reforma de la LOU establece, por primera vez, la función universitaria de transferencia de conocimiento y el reconocimiento curricular de la transferencia de conocimiento, suaviza el régimen de incompatibilidades del profesor funcionario a los efectos de su participación en EBT, y prevé, también por primera vez, un régimen específico para la participación del personal docente universitario en este tipo de empresas. Sin embargo, la falta de cumplimiento del desarrollo legislativo previsto en la propia Ley, deja sin efecto la mayoría de las medidas contempladas en la misma.

4. LA LEY DE INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA

Aunque limitada al ámbito de la investigación biomédica, en línea con lo establecido en la LOU y en el Borrador de Real Decreto sobre el estatuto del personal docente o investigador universitario, la Ley de Investigación biomédica (LEY 14/2007, de 3 de julio) contempla la posibilidad de que los funcionarios o personal estatutario puedan solicitar una excedencia máxima de 5 años para incorporarse a una empresa tecnológica 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 centros de investigación en los que hayan participado, y que durante el período de excedencia tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad (apartado 2 del artículo 86). Adicionalmente, en el Real Decreto 1014/2009 de 19 de junio, se regula la movilidad temporal para la explotación de los resultados de investigación mediante excedencia por incorporación a empresas de base tecnológica, estableciéndose las siguientes condiciones (artículo 2):

- a) La concesión de la excedencia temporal se subordinará a las necesidades del servicio y al interés que los centros públicos de investigación tengan en la realización de los trabajos científicos y técnicos que se vayan a desarrollar en la empresa de base tecnológica.
- b) La excedencia temporal para prestar servicios en empresas de base tecnológica se concederá para el desarrollo de tareas que estén directamente relacionadas con la actividad científica o técnica que el personal funcionario o estatutario viniera realizando en el centro público de investigación de procedencia. Dicha prestación se podrá realizar solamente en régimen de contratación laboral. El solicitante deberá acreditar su participación en el proyecto científico del que surge la empresa.
- c) La duración de la excedencia no podrá ser superior a cinco años, sin que sea posible, agotado dicho plazo, solicitar nuevas excedencias temporales para la prestación de servicios en la misma empresa de base tecnológica.
- d) Las empresas de base tecnológica donde se podrán prestar servicios han de tener por objeto alguna de las actividades recogidas en el artículo 19.1 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (actividades de investigación científica o desarrollo tecnológico o la prestación de servicios técnicos relacionados con los fines de las mismas).
- e) La participación de los centros públicos de investigación en el capital de la empresa de base tecnológica donde se vayan a prestar servicios, sea en especie o mediante aportación dineraria, no podrá ser inferior al 10% en el momento de concederse la correspondiente excedencia.

También en este Real Decreto se establece, solo a los efectos del mismo, que se entiende por empresa de base tecnológica aquella empresa cuya actividad requiere la generación o un uso intensivo de tecnologías, para la generación de nuevos productos, procesos o servicios, derivados de investigación, el desarrollo y la innovación y para la canalización de dichas iniciativas y transferencia de sus resultados (apartado 2 del artículo 1).

Asimismo, en esta Ley de Investigación biomédica se señala que “las Administraciones Públicas promoverán entornos propicios para el desarrollo de iniciativas privadas y fomentarán la creación de nuevas oportunidades empresariales que surjan del propio Sistema Nacional de Salud, incluida la constitución de sociedades de capital-riesgo orientadas a la inversión en investigación biomédica” (apartado 3 del artículo 89).

Por tanto, aunque circunscrita al ámbito de la investigación biomédica, en esta Ley, por primera vez, se regulan las condiciones para la concesión de excedencias por incorporación a empresas de base tecnológica, y se establece lo que se entiende por una empresa de base tecnológica.

5. LOS PROYECTOS DE LEY DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN, Y DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Mientras sigue todavía pendiente el desarrollo legislativo señalado anteriormente, la creación de *spin-offs* universitarias en las universidades españolas parece que va a ser objeto de un nuevo marco legal, tal como parece desprenderse de lo recogido en el Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (PLCTI), y en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible (PLES).

5.1. El Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación

Si finalmente se aprueba con su actual redacción la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, la regulación establecida en la LOU referida a la creación de *spin-offs*, al igual que la establecida en la Ley de Investigación biomédica a este respecto, queda derogada prácticamente en su totalidad, y se establece una nueva normativa.

Así, según el citado Proyecto, “el personal investigador que preste servicios en Universidades Públicas tendrá 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 e innovación en que haya participado, si bien los referidos beneficios no tendrán en ningún caso naturaleza retributiva o salarial para el personal investigador” (apartado 1 del artículo 13).

Asimismo, el apartado 4 del artículo 16 establece las condiciones para la concesión de excedencias temporales al personal investigador para incorporarse a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia y Tecnología. Así, señala que:

“El personal investigador funcionario de carrera o laboral fijo que preste servicios en Universidades Públicas podrá ser declarado en situación de excedencia temporal por un plazo máximo de cinco años, para incorporarse a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia y Tecnología, o a agentes internacionales o extranjeros.

La concesión de la excedencia temporal se subordinará a las necesidades del servicio y al interés que la Universidad Pública para el que preste servicios tenga en la realización de los trabajos que se vayan a desarrollar en la entidad de destino, y se concederá para el desarrollo de tareas de investigación científica y técnica, desarrollo tecnológico, transferencia o difusión del conocimiento directamente relacionadas con la actividad que el personal investigador viniera realizando en la Universidad Pública de origen.

Además, la Universidad Pública u Organismo de origen deberá mantener una vinculación jurídica con el agente de destino a través de cualquier instrumento válido en derecho que permita dejar constancia de la vinculación existente, relacionada con los trabajos que el personal investigador vaya a desarrollar. A tales efectos, la unidad de la Universidad Pública de origen para el que preste servicios deberá emitir un informe favorable en el que se contemplen los anteriores extremos.

La duración de la excedencia temporal no podrá ser superior a cinco años, sin que sea posible, agotado dicho plazo, la concesión de una nueva excedencia temporal por la misma causa hasta que hayan transcurrido al menos dos años desde el reingreso al servicio activo o la incorporación al puesto de trabajo desde la anterior excedencia.

Durante ese periodo, el personal investigador en situación de excedencia temporal no percibirá retribuciones por su puesto de origen, y tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo y a la evaluación de la actividad investigadora, en su caso.

El personal investigador en situación de excedencia temporal deberá proteger el conocimiento de los equipos de investigación conforme a la normativa de propiedad intelectual e industrial, a las normas aplicables a la Universidad Pública de origen, y a los acuerdos y convenios que éstos hayan suscrito.

Si, antes de finalizar el periodo por el que se hubiera concedido la excedencia temporal, el empleado público no solicitara el reingreso al servicio activo o, en su caso, la reincorporación a su puesto de trabajo, será declarado de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular o situación análoga para el personal laboral que no conlleve la reserva del puesto de trabajo permitiendo, al menos, la posibilidad de solicitar la incorporación de nuevo a la Universidad Pública de origen”.

Adicionalmente, se regulan las condiciones para la autorización al personal investigador a la prestación de servicios mediante un contrato laboral a tiempo parcial en sociedades mercantiles. Así, el apartado 1 del artículo 17 señala que “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 Estatal de Innovación”. Ahora bien, según el apartado 2 del artículo anterior “los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado, y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público”.

Además, se suaviza el régimen de incompatibilidades, ya que se recoge que “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 entidades que creen o participen las sociedades a que se alude en el apartado 1 del artículo 17, siempre que dicha excepción haya sido autorizada por las Universidades Públicas” (apartado 3 del artículo 17).

Por otra parte, al objeto de impulsar la investigación y técnica, la innovación, la transferencia del conocimiento, la difusión y la cultura científica y tecnológica, “los agentes de financiación del Sistema Español de Ciencia y Tecnología impulsarán la participación activa de los agentes públicos de ejecución en el desarrollo de la investigación y en la implantación de la innovación para estimular la generación del conocimiento y la investigación de calidad, así como para mejorar la productividad y la competitividad, la sociedad del conocimiento y el bienestar social a partir de la creación de una cultura empresarial de la innovación”. Con este fin llevarán a cabo, entre otras, “medidas para el fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, como el fomento de la generación de nuevas empresas de base tecnológica”; y “medidas para la transferencia de conocimiento, que incluirá el fomento de la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado a través, entre otros, de la participación en sociedades mercantiles en los términos previstos en la Ley 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” (artículo 32).

Asimismo, “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” (apartado 1 del artículo 34). En concreto, la

valorización tendrá entre otros objetivos, “establecer mecanismos de transferencia de conocimientos, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica” (apartado 2 del artículo 34).

Además, el artículo 35 señala que “se regirán 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 promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, suscritos por las Universidades Públicas:

- 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”.

Por otra parte, se crea la figura de *joven empresa innovadora*. Así, “el Ministerio de Ciencia e Innovación otorgará la condición de joven empresa innovadora a aquella empresa que tenga una antigüedad inferior a 6 años y cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que haya 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.

El Gobierno, en el plazo de un año tras la entrada en vigor de esta ley, aprobará el Estatuto de la joven empresa innovadora” (disposición adicional tercera).

Por último, se establece el derecho del personal investigador a una compensación económica por la creación de obras de carácter intelectual cuyos derechos de explotación correspondan a una universidad. Así, la disposición adicional decimonovena señala que “en los casos en que los derechos de explotación de una obra de carácter intelectual creada correspondan a una Universidad, 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” y que “las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador en los beneficios que se obtengan de la explotación o cesión de dichos derechos, serán establecidas por las propias Universidades. La participación no podrá tener en ningún caso naturaleza retributiva o salarial”.

Los cambios introducidos en el Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación han traído consigo la necesidad de realizar una serie de supresiones y/o modificaciones en la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en la LOU y en la Ley de Investigación biomédica.

Así, el Proyecto de esta Ley suprime el apartado 3 del artículo 83 de la LOU (apartado nueve de la disposición final tercera), que regula la posibilidad de que el profesorado funcionario y contratado permanente universitario solicite una excedencia para incorporarse a una empresa tecnológica, y la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley de modificación parcial de la LOU (apartado 1 de la disposición derogatoria única), que establece la eliminación de la aplicación a los profesores funcionarios de las limitaciones establecidas en el artículo 12.1.b y 12.1.d de la Ley de Incompatibilidades, cuando participen en empresas de base tecnológica. Esta supresión elimina la necesidad de que el Gobierno, en cumplimiento de lo establecido en la LOU, regule las condiciones para la concesión de dicha excedencia y la determinación de la naturaleza de base tecnológica de estas empresas. Además, deja sin sentido todo lo recogido en el Borrador de Real Decreto del estatuto del personal docente o investigador universitario sobre la posibilidad de obtención de una excedencia, conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 83 de la LOU, y la regulación de la misma.

Por su parte, la disposición final primera de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación da una nueva redacción al artículo 6 de la Ley de Incompatibilidades, que en su apartado segundo señala que “el personal investigador al servicio de las Universidades Públicas podrá ser autorizado a prestar servicios en sociedades creadas o participadas por las mismas en los términos establecidos en esta ley y en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por los órganos competentes de las Universidades Públicas”.

Asimismo, la disposición final tercera de la citada Ley realiza las siguientes modificaciones en la LOU:

- a) Se añade un apartado 5 al artículo 80, en el que se señala que “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 xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”.
- b) Se da una nueva redacción al artículo 84, que queda redactado como sigue “para la promoción y desarrollo de sus fines, las Universidades, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, y con la aprobación del Consejo Social, podrán crear empresas, fundaciones u otras personas jurídicas de acuerdo con la legislación general aplicable. Será de aplicación lo dispuesto en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de Economía Sostenible, así como en la Ley xx/2010, de xx, de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”.
- c) Se añade un apartado 1.bis a la disposición adicional décima, según el cual “será de aplicación al personal docente e investigador de las Universidades Públicas la regulación de movilidad del personal de investigación prevista en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”.

Igualmente, la disposición final séptima de la citada Ley modifica el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y los productos sanitarios, que queda redactado como sigue “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 xx/2010, de xx de xxxx, 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”.

Finalmente, la disposición final octava de la citada Ley modifica el artículo 86 de la Ley de investigación biomédica sobre movilidad del personal investigador, cuyo apartado 2 señala que “el personal funcionario y el estatutario podrá prestar servicios en sociedades mercantiles, en los términos previstos en la Ley xx/2010, de xx de xxxx, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación”.

5.2. El Proyecto de Ley de Economía Sostenible

El nuevo marco legal para la creación de *spin-offs* en las universidades españolas, recogido en el Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, se completa con lo establecido en el Proyecto de Ley de Economía Sostenible.

Así, en el artículo 55 de este Proyecto se establece la titularidad y carácter patrimonial de los resultados de la actividad investigadora y el derecho a solicitar los correspondientes títulos de propiedad industrial e intelectual para su protección. En concreto, el apartado 1 señala que 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 universidades públicas, 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. A continuación, el apartado 2 establece que “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”.

Por su parte, el artículo 56 establece la aplicación del derecho privado a los contratos relativos a promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad investigadora, con la redacción siguiente:

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 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 universidades públicas, 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.

Adicionalmente, en el artículo 57 de este Proyecto se recogen las condiciones para la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado a través de la participación en empresas innovadoras de base tecnológica. En concreto, el citado artículo señala que “las universidades podrán participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo objeto social 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”.

Asimismo, se potencia la transferencia de conocimiento a la sociedad mediante la colaboración entre las universidades y el sector productivo. Colaboración que podrá articularse, entre otras modalidades, a través de la constitución de empresas innovadoras de base tecnológica (apartado 2 del artículo 65). Finalmente, se contempla la posibilidad de que las universidades puedan “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 57 de esta ley” (apartado 3 del artículo 65).

En resumen, ambos Proyectos contienen modificaciones que afectan al entorno normativo de la protección y transferencia de los resultados de la investigación, en general, y de la creación de EBT, en particular. Así, las principales modificaciones que se introducen son las siguientes:

- Fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, mediante la generación de nuevas empresas de base tecnológica, y de la transferencia de conocimiento, que incluirá el fomento de la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado, a través de la participación en sociedades mercantiles (artículo 32 PLCTI).
- Establecimiento de las condiciones para la cooperación de los agentes públicos de ejecución con el sector privado a través de la participación en empresas innovadoras de base tecnológica (artículo 57 PLES).
- Posibilidad de que las universidades puedan 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 (artículo 65 PLES).
- Fomento de la valorización del conocimiento mediante el establecimiento de mecanismos de transferencia de conocimiento, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a las empresas de base tecnológica (artículo 34 PLCTI).
- Creación de la figura de joven empresa innovadora (disposición adicional tercera PLCTI).
- Establecimiento de la 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 (artículo 55 PLES).
- Participación del personal investigador en los beneficios obtenidos por la explotación de los resultados de la investigación (artículo 13 PLCTI).
- Derecho del personal investigador a una compensación económica en atención a los resultados de la producción y explotación de obras de carácter intelectual (disposición adicional decimonovena PLCTI).
- Regulación por el derecho privado de la transferencia de tecnología, y posibilidad de adjudicación de forma directa de contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de conocimiento (artículo 35 PLCTI Y 56 PLES).
- Suavización de la normativa de incompatibilidades para el personal investigador que preste sus servicios en las entidades que creen o

participen sociedades mercantiles, e introducción de la posibilidad de autorizar a este personal a prestar servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial, en las mismas (artículo 17 PLCTI).

- Regulación de la concesión de una excedencia temporal al personal investigador funcionario de carrera o laboral fijo que preste servicios en Universidades Públicas para incorporarse a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia y Tecnología, o a agentes internacionales o extranjeros (artículo 16 PLCTI).
- Levantamiento de la incompatibilidad en el ámbito sanitario 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 de fabricar, elaborar, distribuir y comercializar medicamentos y productos sanitarios (disposición final séptima PLCTI).

6 CONCLUSIONES

Hasta fechas recientes la legislación española no ha favorecido la creación de *spin-offs* universitarias. Así, La Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, no hace ninguna mención expresa a la función de transferencia de conocimiento universitaria, en general, y a la creación de *spin-offs* universitarias, en particular.

En cambio, La Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades incluye la transferencia de conocimiento como una de las funciones de las universidades y hace mención expresa, por primera vez, de la posibilidad de la transferencia de conocimiento a través de la creación de empresas de base tecnológica a partir de la actividad universitaria, en cuyas actividades podrá participar el personal docente e investigador de las Universidades por medio de la firma de contratos 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. Además, se establece que las Universidades, con la aprobación del Consejo Social, podrán crear, por sí solas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, empresas, de acuerdo con la legislación general aplicable. En consecuencia, no existen obstáculos legales que impidan a las universidades la creación de sociedades mercantiles dirigidas a explotar comercialmente los resultados de la investigación universitaria.

Aunque esta Ley abre la posibilidad de la creación de *spin-offs* en las universidades españolas, no favorece la misma. Esta Ley, en su primera redacción, no hace ninguna mención a la posibilidad de la participación del

profesor en el capital social, en los órganos de administración o a ocupar un puesto de trabajo en la *spin-off*, si quiere mantener su condición de funcionario. De hecho, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas es muy estricta con el personal docente universitario, e impide el reconocimiento de compatibilidad si el profesor desarrolla su actividad a tiempo completo; además, los profesores universitarios no podrán formar parte de los consejos de administración ni de los órganos rectores de las *spin-offs* siempre que su actividad esté directamente relacionada con las que gestione el departamento, organismo o entidad en que preste sus servicios el personal afectado; y en cuanto a la participación del profesor en el capital de la empresa, obliga a una participación del profesor en el capital no superior al 10% si la *spin-off* quiere tener la posibilidad de contratar con las administraciones públicas.

Estas dificultades son las que motivaron que desde distintos foros se exigiera en su día una reforma de las disposiciones legales que regulaban el proceso de creación de empresas de base tecnológica desde las universidades.

Así, la reforma de la LOU establece, por primera vez, el reconocimiento curricular de la transferencia de conocimiento, suaviza el régimen de incompatibilidades del profesor funcionario a los efectos de su participación en EBT, y prevé, también por primera vez, un régimen específico para la participación del personal docente universitario en este tipo de empresas. Sin embargo, la falta de cumplimiento del desarrollo legislativo previsto en la propia Ley, deja sin efecto la mayoría de las medidas contempladas en la misma.

Por su parte, aunque circunscrita al ámbito de la investigación biomédica, la Ley 14/2007 de 3 de julio, por primera vez, regula las condiciones para la concesión de excedencias por incorporación a empresas de base tecnológica, y se establece lo que se entiende por una empresa de base tecnológica.

Mientras sigue todavía pendiente el desarrollo legislativo señalado anteriormente⁵, la creación de *spin-offs* universitarias en las universidades españolas parece que va a ser objeto de un nuevo marco legal, a través de la nueva Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y la Ley de Economía Sostenible, que se encuentran en trámite parlamentario a la fecha de finalización de este artículo.

Ambas Leyes contienen modificaciones que afectan al entorno normativo de la protección y transferencia de los resultados de la investigación, en

5. Si se aprueba finalmente la LCTI conforme a la redacción que tiene el Proyecto de Ley, el único desarrollo legislativo pendiente sería el Estatuto del personal docente o investigador universitario.

general, y de la creación de EBT, en particular, y que van dirigidas a favorecer ambos procesos en las universidades españolas. Estas modificaciones, junto con las introducidas anteriormente, suponen que hoy por hoy⁶:

- El ejercicio de la actividad de transferencia de conocimiento por parte del personal docente e investigador 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.
- La titularidad de las invenciones pertenecerán a las universidades cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias, sin perjuicio de que dichos investigadores tendrán derecho a participar en los beneficios que obtengan las mismas. Asimismo, los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a la universidad en la que el autor haya desarrollado una relación de servicios, sin perjuicio de que el autor tendrá derecho a una compensación económica en atención a los resultados en la producción y explotación de la obra. Todo ello, favorece su implicación en las actividades de transferencia de conocimiento.
- Quedan delimitadas las condiciones bajo las cuales la universidad puede realizar la transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual.
- Se regirán por el derecho privado, y podrán ser adjudicados de forma directa, los contratos suscritos por las universidades con ocasión de la constitución o participación en sociedades, los contratos de colaboración para la valorización y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación, y los 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.
- Las universidades podrán colaborar con el sector público mediante la constitución de empresas innovadoras de base tecnológica⁷. Asimismo, 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

6. Supuesto que ambos Proyectos sean aprobados con su actual redacción.

7. Si bien el PLCTI y el PLES no establecen una definición de lo que se entiende por empresa innovadora de base tecnológica,

obtenidos por éstos, siempre que dichas empresas reúnan las características previstas en el artículo 57 del PLES. Igualmente, las universidades podrán participar en el capital de sociedades mercantiles cuyo objeto social sea la realización de alguna de las actividades previstas en el citado artículo 57.

- Si bien la legislación actual no establece una definición de lo que se entiende por empresa innovadora de base tecnológica, conforme a lo señalado en el artículo 57 del PLES, la posibilidad de promoción de empresas por parte de las universidades, señalada en el punto anterior, queda limitada a aquellas cuyo objeto social sea la realización de alguna de las siguientes actividades: la investigación, el desarrollo o la innovación; la realización de pruebas de concepto, la explotación de patentes de invención y, en general, la cesión y explotación de los derechos de la propiedad industrial e intelectual; el uso y el aprovechamiento, industrial o comercial, de las innovaciones, de los conocimientos científicos y de los resultados obtenidos y desarrollados por la universidad; y la prestación de servicios técnicos relacionados con sus fines propios.
- Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la valorización del conocimiento, que tendrá entre uno de sus objetivos, establecer mecanismos de transferencia de conocimientos, capacidades y tecnología, con especial interés en la creación y apoyo a empresas de base tecnológica.
- El personal docente e investigador de las Universidades, conforme al régimen previsto en el artículo 83 de la LOU, podrá participar en las actividades de las empresas de base tecnológica creadas a partir de la actividad universitaria, mediante la celebración de contratos 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.
- El personal investigador funcionario de carrera o laboral fijo universitario podrá ser declarado en situación de excedencia temporal por un plazo máximo de 5 años, para incorporarse a empresas innovadoras de base tecnológica promovidas por la universidad, conforme a lo señalado en el artículo 65 del PLES⁸. Ahora bien, la excedencia

8. En realidad, tal como se ha indicado en el apartado anterior, el PLCTI señala que la excedencia podrá ser concedida para incorporarse a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia y Tecnología. Según el citado Proyecto, son agentes privados aquellas entidades privadas que realizan o dan soporte a la investigación científica y técnica. A falta de una precisión mayor, se puede suponer que entre estos agentes privados se incluye a las empresas innovadoras de base tecnológica promovidas por la universidad, conforme a lo señalado en el artículo 65 del PLES.

se concederá para la realización de unas actividades determinadas y siempre que exista una vinculación jurídica de la universidad con el agente de destino, conforme a lo establecido en el artículo 16 del PLCTI.

- El personal investigador podrá ser autorizado para la prestación de servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial y de duración determinada, en sociedades mercantiles creadas o participadas por la universidad para la que dicho personal preste servicios, conforme a lo señalado en el artículo 17 del PLCTI.
- Los profesores funcionarios podrán ser autorizados por su universidad a pertenecer a los consejos de administración o tener una participación superior al 10% en el capital social de las sociedades mercantiles creadas o participadas por la universidad para la que presta servicios.
- Las empresas innovadoras de base tecnológica promovidas por la universidad podrán tener el estatuto de *joven empresa innovadora*, si cumplen las condiciones establecidas en la disposición adicional tercera del PLCTI. En todo caso, todavía está pendiente de aprobación por parte del Gobierno dicho Estatuto.

En conclusión, supuesto que los Proyectos de LCTI y LES sean aprobados con su actual redacción, las universidades españolas van a tener finalmente un marco legal favorable para la creación de *spin-offs*, ya que el mismo cubre los requisitos básicos que la creación de *spin-offs* universitarias exige de la legislación.

7. BIBLIOGRAFÍA

CONDOM, P. y VALLS, J. (2003): “La creación de empresas desde la universidad: las *spin-off*”, *Iniciativa Emprendedora*, nº 38, pp. 52-69.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Ley 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Real Decreto 1014/2009, de 19 de junio, por el que se regula la concesión de excedencia temporal para personal investigador funcionario y estatutario que realice actividades de investigación biomédica, para el desarrollo de actividades en empresas de base tecnológica.

Borrador de Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Públicas Españolas.

Borrador de Real Decreto por el que se define a las Empresas de Base Tecnológica y se regula la integración y participación del personal funcionario de los centros públicos de investigación en dichas empresas.

Proyecto de Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

Proyecto de Ley de Economía Sostenible.