

LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO Y LOS CONTRATOS DEL ARTÍCULO 83 DE LA LOU

Alejandro HUERGO LORA*

Resumen

El artículo aborda la transferencia de conocimiento como función de la Universidad y los problemas jurídicos que plantean los contratos regulados en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades. Se analizan las características de la transferencia de conocimiento en el sentido que la Ley da a esa expresión. Respecto a los contratos, se abordan las causas que han llevado a su regulación, sus variantes en la práctica, las actividades que pueden realizarse a través de ellos, la posición de las fundaciones y la aplicación a los mismos de la legislación de contratos públicos.

Palabras clave

Contratos. Transferencia de conocimiento.

Abstract

The article deals with knowledge transfer as a function of the University and the legal problems posed by the contracts regulated in article 83 of the Organic Law of Universities. The legal concept of transfer of knowledge and its legal characteristics are studied. Regarding the contracts, the article addresses the causes that have led to its regulation, its variants in practice, the activities that can be carried out through them, the position of the foundations and the application to them of the public procurement legislation.

Keywords

Contracts. Knowledge transfer.

* Catedrático de Derecho Administrativo (Universidad de Oviedo). ahuergo@uniovi.es

SUMARIO: I. La transferencia de conocimiento como función de la Universidad legalmente reconocida. II. El contexto y el trasfondo de la transferencia de conocimiento. 1. Causas del reconocimiento de la transferencia de conocimiento como función universitaria. 2. Principales manifestaciones. III. Actividades que tienen cabida en la transferencia de conocimiento. 1. Los contratos de transferencia de conocimiento no se reducen a actividades de investigación. 2. El encaje en la legislación de incompatibilidades. 3. Las normas de desarrollo del artículo 83: el RD 1930/1984, de 10 de octubre. En particular, el ejercicio de actividades reservadas a profesionales colegiados. 4. El argumento de la competencia desleal. IV. El papel de las fundaciones universitarias. 1. Las fundaciones como ente instrumental por excelencia de las Universidades públicas. 2. La equívoca posición de las fundaciones universitarias en los contratos de transferencia de conocimiento. 3. La utilización de encomiendas de gestión y/o encargos a medios propios para canalizar las relaciones entre las Universidades y sus fundaciones. V. Los contratos de transferencia de conocimiento. 1. Régimen jurídico aplicable. 2. Los contratos de transferencia de conocimiento con sujetos sometidos a la legislación de contratos públicos. A) Sometimiento a la LCSP. B) Peculiaridades de la Universidad como contratista. C) ¿Contratos excluidos al tener por objeto propiedades incorpóreas? D) Convenios de colaboración. E) Contratos de investigación y desarrollo y otro tipo de estructuras colaborativas. 3. Contratos adjudicados por la fundación para la ejecución del contrato de transferencia de conocimiento. La posible subcontratación. V. Bibliografía citada.

I. LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO COMO FUNCIÓN DE LA UNIVERSIDAD LEGALMENTE RECONOCIDA (1)

La LOU establece que una de las funciones de la Universidad (junto con la investigación, la docencia, y la formación permanente y la extensión universitaria) es «la difusión, la valorización y la *transferencia del conocimiento* al servicio de la cultura, de la calidad de vida y del desarrollo económico» [art. 1.2.c)]. En la reforma de 2007 (LO 4/2007, de 12 de abril) esto se ha acentuado, colocando a la investigación y la *transferencia de conocimiento* como funciones de la universidad, en un título (el VII) y un artículo (el 39) que antes solo hablaban de la investigación y ahora se refieren también a la transferencia de conocimiento.

Casi inmediatamente (art. 41), se explicita la relación entre la transferencia de conocimiento como función universitaria y los contratos de transferencia regulados en el artículo 83, a los que se dedicará fundamentalmente este trabajo (2). Este artículo, en su apartado 1, dispone que «[l]os grupos de investigación reconocidos

(1) El presente trabajo forma parte de las actividades del grupo de investigación «Derecho Administrativo», de la Universidad de Oviedo, y se enmarca en el proyecto de investigación «GRUPIN IDI 2018-000202», financiado por el Principado de Asturias.

(2) El artículo 41.2.g) menciona, entre los objetivos de la política de fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico, el de conseguir «[l]a 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 actividades podrá participar el personal docente e investigador de las universidades conforme al régimen previsto en el artículo 83».

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».*

La transferencia de conocimiento es un concepto muy vago, porque todo lo que hace la Universidad es transferencia de conocimiento, empezando por la docencia y la investigación (3). Si analizamos estas cláusulas legales desde un punto de vista jurídico, pueden obtenerse varias conclusiones principales.

(i) *La transferencia de conocimiento no es una función exclusiva de la Universidad.* La LOU, al reconocerla entre los cometidos de las Universidades, no les atribuye una competencia, como hacen, por ejemplo, los Estatutos de autonomía (respecto a las comunidades autónomas), o las Leyes que atribuyen competencias a los entes locales. Salvo determinados tipos de docencia, las funciones de la Universidad no son exclusivas. Las universidades son centros con los que se pretende garantizar que alguien lleve a cabo esas funciones y también (en el caso de la docencia) que esté disponible para los estudiantes a un coste asequible, pero eso no significa que se trate de funciones que les hayan sido atribuidas en exclusiva, que no puedan desempeñar otros sujetos (públicos o privados). Esto, que es claro en el caso de la investigación, lo es muy especialmente en el de la transferencia de conocimiento. De hecho, uno de los aspectos más relevantes a la hora de construir el régimen jurídico es precisamente su solapamiento, más o menos marcado según los casos, con actividades o servicios que llevan a cabo empresas o profesionales en el mercado. Ya adelanto que me parece muy discutible que se pueda partir, a la hora de, como digo, descubrir las reglas aplicables a esta actividad universitaria, del presupuesto de que es una actividad cualitativamente distinta de la que llevan a cabo los profesionales no universitarios.

(ii) Si la atribución a la Universidad de la función de transferencia de conocimiento, no sirve (ni pretende servir) para establecer sobre ella una reserva o atribución exclusiva, sirve, entre otras cosas, *para legitimar que la Universidad y su personal dediquen recursos o tiempo a una actividad que no es docencia ni investigación en sentido estricto* (entendida ésta como la generación de conocimiento que se da a conocer a través de publicaciones sometidas a criterios científicos u otros medios de difusión pública). Alguien podría cuestionar (y se trata de una objeción seria) que la Universidad se dedique a la aplicación práctica de los conocimientos en lugar de a la docencia e investigación en su sentido más estricto, entendida ésta como «acumulación de conocimiento» por oposición a su aplicación práctica. Creo que esa argumentación no puede desarrollarse en abstracto, sino acudiendo a casos concretos, porque a veces existe una sinergia entre investigación y transferencia de conocimiento, mientras que en otros supuestos la transferencia sí puede suponer una huida de la investigación de más nivel. En todo caso,

(3) Como reconoce ORTEGA BERNARDO (2018:374), que a continuación explica cuál es el significado de esta expresión aparentemente obvia.

en el análisis jurídico de la cuestión no podemos ignorar la toma de partido del legislador al legitimar como función de la Universidad la transferencia de conocimiento como algo distinto de la investigación.

(iii) *La transferencia de conocimiento no se confunde con la investigación.* Esto es obvio a partir de los preceptos de la LOU y se acaba de recordar. Además, las normas reglamentarias y la práctica administrativa así lo reconocen, al distinguirlos a efectos, por ejemplo, de los sexenios (los hay de investigación y de transferencia) o de los criterios de acreditación del profesorado, que distinguen méritos de investigación y méritos de transferencia. A veces se pone en tela de juicio la actividad de transferencia de conocimiento salvo que se trate de una actividad de investigación en sentido estricto (investigación básica, publicaciones), pero semejante planteamiento no solo desconoce las normas (que, insisto, contemplan la transferencia y la investigación como dos realidades diferentes, aunque relacionadas), sino que desconoce también la realidad: el sector productivo (al que se dirige, aunque no en exclusiva, la transferencia de conocimiento), no va a financiar una actividad investigadora cuyos resultados se publican en abierto y no interesan en particular al ente financiador, sino lo normal, y casi universal, es que la financiación externa se dirija a conseguir algún tipo de conocimiento que beneficie o le interese en especial al financiador (4).

(iv) *La transferencia de conocimiento es una actividad «útil» para el sector productivo (o para terceros, en general),* lo que explica que otros sujetos la demanden de la Universidad y paguen un precio por ella, que es lo que se articula jurídicamente a través del artículo 83 (5). Dentro de la ambigüedad de las expresiones utilizadas, el elemento común a la transferencia de conocimiento parece ser esa utilidad para el sector productivo, que justifica que pueda ser objeto de contrato y de contraprestación.

II. EL CONTEXTO Y EL TRASFONDO DE LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO

1. Causas del reconocimiento de la transferencia de conocimiento como función universitaria

La actividad profesional de los profesores universitarios ha existido siempre (desde la Universidad medieval, con los glosadores actuando como consejeros jurídicos), aunque con matices en función de las distintas disciplinas, y es esencial e irrenunciable si se pretende mantener un estándar elevado de cualificación de los profesores universitarios. Dicho de otro modo: si pretendemos que los profesores universitarios no sean sujetos «que no saben practicar su profesión y por eso se

(4) Por inercia, se sigue equiparando el artículo 83 con investigación, hablando de «contratos de investigación», aunque, como dice CHAVES (2001:233), que «[e]l objeto del contrato es amplísimo, abarcando “trabajos” y “cursos de especialización”, conceptos que abarcan cualquier actividad universitaria susceptible de valoración económica, incluyendo asesoramientos, peritajes, etc.» (236).

(5) En este sentido, ORTEGA BERNARDO (2018:376-377).

dedican a enseñar», sino que se encuentren entre los más destacados exponentes de sus respectivos saberes, no se les puede cerrar el paso completamente a la actividad profesional. Ni ellos aceptarán ese cierre, ni tendríamos un adecuado contraste de su calidad profesional, que en muchos casos viene dado precisamente por el reconocimiento externo de sus servicios (6). Por supuesto, esto es muy variable en función de las especialidades, porque no son iguales el Derecho, la Medicina, las Matemáticas o la Literatura. Hay saberes esencialmente prácticos, hasta el punto de que la teoría va, en cierto modo, por detrás de la práctica, explicándola y sistematizándola (como sucede en el Derecho o, hasta cierto punto, la Medicina). Las relaciones entre «teoría» y «práctica» pueden ser muy variadas, lo mismo que la relación entre investigación básica y aplicada.

Con independencia de este planteamiento general, me parece indudable que una de las causas más importantes de la admisión de la transferencia de conocimiento (plasmada en el artículo 83 LOU y normas concordantes) es la regulación de las incompatibilidades del profesorado universitario. El endurecimiento de ese régimen y el paso a una Universidad formada (mayoritariamente) por profesores a tiempo completo, es casi simultáneo a la introducción legal del mecanismo actualmente regulado en el artículo 83 LOU.

Un breve repaso de la legislación derogada es revelador. La regulación anterior a la vigente Ley 53/1984, de Incompatibilidades (es decir, la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero), permitía a los funcionarios el ejercicio privado de «la profesión propia del título expedido por la Facultad o Escuela especial que se hubiese exigido al funcionario para el desempeño del cargo», sin necesidad de expediente de compatibilidad. Y a los catedráticos y profesores de Universidad se les eximía incluso de la causa de incompatibilidad que impedía a otros funcionarios tomar parte en pleitos o periciales defendiendo posiciones opuestas a la del Estado (7).

(6) En este mismo sentido, y de forma elocuente, PETIT LAVALL (2016:26-267): la limitación a esta actividad de transferencia de conocimiento produce «el consiguiente perjuicio para la Universidad, que pierde la oportunidad de incrementar no solo sus resultados en investigación aplicada, sino también la obtención de fondos adicionales para el cumplimiento de sus fines. Por otra parte, contar con un profesorado preparado también desde la perspectiva práctica sin lugar a dudas repercute de modo positivo en la docencia, pues los alumnos adquirirán una formación completa y no alejada de la realidad».

(7) El artículo 82 establecía el principio básico de que «[e]l desempeño de la función pública será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario». El ejercicio de actividades ajenas al cargo público exigía la tramitación de un expediente en que se acreditara la falta de menoscabo al cumplimiento de los deberes del funcionario (art. 83), pero este artículo establecía que no era necesario expediente «cuando se trate del ejercicio de la profesión propia del título expedido por la Facultad o Escuela especial que se hubiese exigido al funcionario para el desempeño del cargo». No hace falta decir que lo normal es que el funcionario que quiere ejercer otra actividad se proponga desarrollar precisamente la profesión propia de su título académico.

La regla 3.^a prohibía la actuación privada del funcionario cuando entrase en conflicto con los intereses de la Administración: «El funcionario que no estuviera en situación de jubilado o de excedencia voluntaria no podrá ostentar la representación, asumir la defensa ni prestar el servicio de Perito de otras entidades o particulares, por designación de éstos, en las contiendas en que el Estado sea parte ante los Tribunales de Justicia ordinarios, contencioso-administrativos o especiales, ni en las reclamaciones que se promuevan contra actos administrativos de gestión ante los Organismos y Tribunales Administrativos dependientes de cualquier Ministerio, no pudiendo tampoco dichos funcionarios desempeñar profesionalmente servicios de Agencia de Negocios o de Gestoría administrativa ante las

Eso no quiere decir que no existiese el régimen de dedicación exclusiva. Pero, a diferencia de lo que sucede actualmente, la dedicación exclusiva o a tiempo completo no era la situación «por defecto», cuyo abandono supone el paso a un régimen cuasi sancionador, con una gran reducción retributiva (muy superior, en proporción, a la reducción de obligaciones docentes), sino que la dedicación exclusiva era un régimen que podía concederse en casos concretos, a instancia del interesado, y en el que se otorgaba una retribución superior a cambio de la renuncia al ejercicio de actividades privadas (8).

A partir de 1970 se establecen dos regímenes generales (dedicación plena o exclusiva, precedente de los actuales regímenes de dedicación a tiempo completo y a tiempo parcial), pero antes de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LORU), la diferencia no era tan marcada como ahora (9). En todo caso, ya en 1970, de forma simultánea a la previsión legal de dos regíme-

oficinas locales o centrales de los Departamentos ministeriales». Sin embargo, quedaban exentos los Catedráticos y profesores universitarios: «No se considerará comprendida en esta incompatibilidad la representación o defensa, ni la actuación pericial por Catedráticos y Profesores de Facultad Universitaria o de Escuela especial, cuyos títulos y condiciones les habiliten legalmente a dichos fines».

(8) El Decreto 1332/1959, de 16 de julio, por el que se regula el régimen de dedicación exclusiva en la Universidad española, establece, en efecto, un régimen a medida, otorgado a Catedráticos individuales y con un contenido concreto distinto en cada caso. Ese régimen tendría una determinada contrapartida económica (a fijar, como digo, en cada supuesto) y sería incompatible «con el ejercicio de la profesión libre y con toda otra situación o actividad, remuneradas o no, que signifiquen que el supuesto de dedicación exclusiva no puede darse» (art. 4).

(9) El 114.5 de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE) dispone: «Todos los Profesores que integran los Cuerpos a que se refiere este artículo tendrán dedicación exclusiva o plena a la Universidad. Reglamentariamente se establecerá un régimen de incompatibilidades». Esta norma es desarrollada por el Decreto 1938/1975, de 24 de julio, por el que se regulan las retribuciones complementarias de los funcionarios docentes del Ministerio de Educación y Ciencia, que establece un *complemento de dedicación especial docente* que puede ser plena o exclusiva (siendo aquí donde se plasman las diferencias económicas entre los dos regímenes). El 6.4 indica que el de exclusiva es incompatible con el ejercicio de distintas actividades.

Este régimen está en vigor hasta la aprobación de la LORU y del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, que todavía está en vigor en lo no afectado por reformas legales posteriores (es decir, por la LOU de 2001). En el régimen vigente, la retribución del profesorado a tiempo parcial la regula (en términos algo esotéricos) el artículo 5.1 del Real Decreto 1086/1989, de 28 de agosto, sobre retribuciones del profesorado universitario: «La cuantía de la retribución total anual de los funcionarios a que se refieren los tres artículos anteriores que presten servicio en régimen de dedicación a tiempo parcial será la que resulte de multiplicar 0,0361 por el número total de horas semanales lectivas y de tutoría y asistencia al alumnado que comprenda la obligación docente inherente al régimen de dedicación a tiempo parcial y por la retribución total anual que corresponda a dicho personal en régimen de dedicación a tiempo completo por los conceptos de retribuciones básicas, incluido trienios, complemento de destino y componente general del complemento específico». Además, ese personal «no percibirá el componente del complemento específico por méritos docentes ni el complemento de productividad» (art. 5.2), es decir, sexenios de investigación o transferencia o complementos autonómicos (quinquenios). Aplicando la fórmula del artículo 5.1, resulta que, aun suponiendo que el profesor a tiempo parcial tenga el máximo de dedicación prevista por el Real Decreto 898/1985 en su artículo 9, es decir, 6 horas de docencia y 6 de tutorías, percibiría el 43,32% de las retribuciones básicas y del complemento de destino (y nada en concepto de complemento específico por méritos docentes o de investigación, aunque los tenga retribuciones). En conjunto, el paso de la dedicación a tiempo completo a la retribución a tiempo parcial suele suponer una reducción Comparando las retribuciones de un profesor en dedicación a tiempo completo y parcial, suele haber una reducción de un 70% aproximadamente.

nes de aplicación general (dedicación plena y exclusiva), surge una primera regulación de contratos para la transferencia de conocimiento a entidades externas (10). Y la LORU, a la vez que regula el régimen de dedicación a tiempo completo y lo configura como régimen de aplicación general, incluye en el artículo 11 los contratos de transferencia de conocimiento, haciendo referencia expresa a ellos en la regulación de la dedicación a tiempo completo, para decir que no será compatible con el ejercicio de actividades privadas, pero sí con los contratos del artículo 11 (11).

Parece claro que los contratos de transferencia de conocimiento son una contrapartida del régimen de incompatibilidades y del propio estancamiento de las retribuciones del profesorado universitario, que se han quedado claramente rezagadas de otros cuerpos de funcionarios a los que estaban equiparadas, como son los cuerpos especiales. En algunos casos, estos últimos se han separado a efectos retributivos del régimen funcional general (es el caso de la carrera judicial) y en otros, a través de los complementos específicos también se han despegado significativamente del profesorado universitario, en el que además es observable una llamativa distancia respecto a las retribuciones que tienen sus colegas en Estados europeos con los que no existe tanta diferencia en las retribuciones de otros funcionarios (Italia, Alemania, Francia, Reino Unido). Todo ello al margen de la propia rigidez retributiva del profesorado universitario, que apenas reconoce diferencias en función de los méritos de investigación, lo que desemboca en un modelo claramente vocacional que demuestra una vez más que la imagen del *homo economicus* deja sin explicar grandes parcelas de la realidad.

(10) Estudia estos antecedentes, que para la mayoría de los autores pasan inadvertidos, AMOEDO SOUTO (2013:370-372). Como explica este autor, la Ley General de Educación de 1970, en su artículo 65.3, definía como recursos propios de las Universidades «[l]as tasas académicas y los ingresos obtenidos por prestación de servicios propios de sus actividades a entidades públicas o privadas, empresas o particulares, con los que pudiesen celebrarse acuerdos al respecto». El desarrollo reglamentario vendría con el Decreto 1707/1971, de 8 de julio. Su artículo 2.d) dice que «Las universidades podrán contratar libremente con otras entidades públicas o privadas la prestación de servicios de estudio o investigación a realizar por sus propios centros. Dichos contratos habrán de ser aprobados por el Ministerio de Educación y Ciencia con independencia de cuál fuere su cuantía». Continúa AMOEDO recordando dos datos relevantes. El primero, que mediante el RD 543/1979, de 20 de febrero, sobre autonomía provisional económica y presupuestaria de las Universidades, se descentralizó la celebración de esos contratos y con ese motivo se estableció en el artículo 7 una cláusula que será el antecedente inmediato del artículo 11 de la LORU, que a su vez es el antecedente (prácticamente sin cambios) del vigente artículo 83 LOU: «Las Universidades podrán contratar libremente, dentro de los créditos autorizados en su Presupuesto, con otras personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, la prestación de servicios de estudio o investigación a realizar por los propios centros universitarios. Los contratos serán suscritos por el Rector o autoridad en quien delegue, conforme al procedimiento que establezcan los Estatutos de cada Universidad, y en ellos se determinarán los porcentajes del importe total de los mismos que se destinen a gastos de personal, material y, en su caso, a los generales de la Universidad». El segundo dato es que la regulación española es ligeramente anterior al Decreto italiano 382 de 11 de julio de 1980, en cuyo artículo 66 se contiene una regulación de los *Contratti di ricerca, di consulenza e convenzioni di ricerca per conto terzi*, muy similar a la española. Una visión algo más reciente de esta figura italiana en PASSIGATO GIBERTINI (1992).

(11) El artículo 45.1 de la LORU establece: «El profesorado universitario ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será en todo caso compatible con la realización de proyectos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo once de la presente Ley, de acuerdo con las normas básicas que reglamentariamente se establezcan». Esas normas básicas serán el RD 1930/1984, de 10 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 45.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria. Este reglamento, modificado por el Real Decreto 1450/1989, de 24 de noviembre, continúa en vigor, como veremos más adelante.

También hay que tener en cuenta que, en algunos ámbitos, sobre todo de ciencias experimentales, las Universidades adquieren, para mantener su capacidad investigadora, equipos muy costosos que también tienen utilidad para realizar trabajos con demanda en el mercado (análisis, mediciones, etc.). La transferencia de conocimiento sirve para amortizar estos equipos y resulta casi obligada para hacer posible que la Universidad se dote de los equipos sin los que no podría investigar. En estos campos es, seguramente, muy difícil separar investigación y transferencia de conocimiento, y se distingue más bien, dentro de la investigación, entre la básica y la aplicada (equiparada a la transferencia de conocimiento). Este factor también contribuye a facilitar la extensión y aceptación de las actividades de transferencia.

2. Principales manifestaciones

Como he ido adelantando, son muchos los perfiles que pueden encontrarse en el vago concepto de la transferencia del conocimiento. Por ello voy a tratar de describirlos en este apartado, obviamente sin pretensión alguna de exhaustividad, pero apuntando algunas características de cada uno que serán útiles en el análisis jurídico posterior.

Hay profesores universitarios cuya actividad «de transferencia», es decir, actividad con salida al mercado, se canaliza a través de «la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas», por utilizar los términos del artículo 19.f) de la Ley de Incompatibilidades, que, como es sabido, exime de sus preceptos a este tipo de actividades «siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios». Tiene aquí cabida la situación de los profesores que, por ejemplo, elaboran ediciones críticas o ensayos –libros de no ficción, en la terminología anglosajona–, y también, por supuesto, el de quienes componen música o escriben literatura, que dejo al margen porque se supone que es una actividad ajena a la profesión académica. En muchos casos no existe diferencia material con la actividad de transferencia de conocimiento del artículo 83 LOU, pero lo cierto es que circula por este otro canal jurídico [el artículo 19.f) de la Ley de Incompatibilidades], con la significativa diferencia práctica de que la Universidad no percibe participación alguna de los ingresos percibidos por el profesor, además de que, a diferencia, de nuevo, de lo que sucede con los contratos del artículo 83, quien es parte del contrato (por ejemplo, el contrato de edición con una editorial) es el profesor como persona física, no la Universidad o su fundación universitaria.

Respecto a la forma de interpretar la expresión «relación de empleo o de prestación de servicios», con la que la Ley de Incompatibilidades indica actividades intelectuales que ya no están permitidas, sino que requieren declaración de incompatibilidad (imposible en el caso de los profesores a tiempo completo), claramente no se refiere al contrato de edición, sino al supuesto de un autor que tiene una relación laboral con la editorial (o con el laboratorio), o una relación contractual con una empresa (editorial, laboratorio, empresa farmacéutica, etc.) en la que se obliga a realizar una labor de investigación de la que pueden resultar obras o invenciones susceptibles de ser protegidas como propiedad intelectual y/o industrial. Claramente esas actividades laborales o de prestación de servicios serían, a efectos

de la Ley de Incompatibilidades, actividades privadas sometidas al régimen establecido en esa Ley. Si la relación de servicios en la que se crea la invención es la relación de servicios *con la Universidad*, o se utilizan medios de ésta, debemos acudir al régimen de las invenciones laborales de la Ley de Patentes y, en particular al artículo 54.1 de la Ley de Economía Sostenible, que dice que «[l]os resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación a las que se refiere el artículo anterior [se refiere 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», incluyendo a las Universidades], 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» (12). Cuando sea un tercero el que, por ejemplo, encargue un trabajo artístico, se podrá aplicar el artículo 83, que incluye la realización de trabajos «de carácter (...) artístico».

Un supuesto distinto, también aludido en el epígrafe anterior, es el de la transferencia de conocimiento en la que tiene un peso importante la utilización de equipos que son propiedad de la Universidad (capital físico). En estos casos es importante, desde el punto de vista contractual, garantizar la defensa del interés público de la Universidad, que pasa por asegurarse de que se recuperan adecuadamente, vía precio, los costes de utilización y de amortización de esos equipos. De hecho, es importante la participación, en la elaboración o aprobación del contrato, de servicios de la Universidad ajenos al equipo investigador, porque puede darse incluso una situación de conflicto de interés, en la que el equipo investigador tenga incentivos para ofrecer precios muy atractivos, que no cubran los costes de utilización del material (que a fin de cuentas ha adquirido la Universidad), y maximizar por esa vía sus oportunidades de conseguir contratos de transferencia de conocimiento. También hay que plantearse cómo se liquida en estos casos el porcentaje del importe del contrato que corresponde a la Universidad (la «retención»), es decir, si ese porcentaje grava el importe total del contrato de modo uniforme, o más bien se refiere solo o con más intensidad a las partidas destinadas a retribución del personal (13).

El extremo opuesto lo encontramos en campos como el Derecho (y otros de ciencias sociales o humanidades) en los que la utilización de recursos materiales de la Universidad no tiene apenas relevancia alguna, lo que tiene como consecuencia que el importe del contrato se destine básicamente a costes de personal (del mismo que ocurre cuando esas mismas actividades se prestan por una empresa o profesional autónomo).

Es importante distinguir, dentro de las actividades de transferencia de conocimiento, las que van dirigidas a «clientes finales», frente a aquellas otras en las que el cliente –o demandante– es un operador del mercado, que es quien tiene la

(12) Sobre este tema, *vid.* BENAVENTE (2009:760-768), PETIT LAVALL (2016:256-263).

(13) Así, por ejemplo, el reglamento de la Universidad de Cádiz (arts. 17 y 18) establece que la Universidad retendrá el 10% del importe total del contrato en concepto de costes indirectos, y además percibirá una cuantía adicional (del 15% en general, con un «tipo marginal» del 25%) para la parte del importe del contrato que se destine a costes de personal.

relación con el cliente final. Por poner un ejemplo, la primera posibilidad es un informe que una empresa de recogida de residuos encarga a un profesor para analizar las implicaciones de un cambio legislativo en materia ambiental, y la segunda posibilidad consiste en que un despacho de abogados, al que la empresa se dirige en busca de asesoramiento, «subcontrate» la prestación y le encargue un informe al profesor para utilizarlo en su labor de asesoramiento. Obviamente, las dos vías tienen cabida en el artículo 83 LOU, aunque, desde el punto de vista del interés universitario, la primera resulta, en general, preferible porque el valor añadido lo incorpora la propia Universidad, mientras que en el segundo caso puede que ese valor añadido acabe revirtiendo básicamente en la empresa intermediaria.

Relacionado con lo anterior, también hay que reseñar que en no pocos casos (de ciencias experimentales), la propia estructura de las ayudas públicas de fomento de la investigación conducen a que los grupos de investigación se conviertan, casi obligatoriamente, en subcontratistas de las entidades o consorcios que pueden obtener las ayudas, creándose así una sinergia obligatoria entre los consorcios o sujetos que pueden obtener las ayudas (que en muchos casos carecen de capacidad de investigación con medios propios) y los grupos de investigación, que no están en condiciones de obtener las ayudas.

Es común a todos estos supuestos el dato de que hay o puede haber un solapamiento mayor o menor con otros sujetos que podrían ofrecer servicios similares en el mercado: laboratorios o centros de investigación privados, empresas de consultoría, etc. De hecho, incluso si partimos del axioma (a mi modo de ver insostenible en términos jurídicos estrictos) de que el trabajo de un profesor universitario es cualitativamente distinto del de otro profesional que realice la misma actividad (el mismo informe, por ejemplo), el problema se reproduce, porque los profesores universitarios pueden insertarse en el sistema productivo de distintas maneras, al menos tres: como profesional al margen de la transferencia del conocimiento (profesor a tiempo parcial), como proveedor o subcontratista (vía contrato del artículo 83) de una empresa o profesional que es quien presta el servicio directamente al cliente final (un despacho de abogados o una empresa de consultoría, por ejemplo), o como proveedor directo del servicio al cliente final (por la vía, nuevamente, de un contrato del artículo 83).

El único supuesto en el que cabe descartar, en principio, el solapamiento, es el de la investigación básica, porque ésta, al no ser en absoluto rentable, difícilmente se llevará a cabo a través de un contrato y con una contraprestación. Eso no significa que la Universidad la desarrolle en exclusiva, puesto que puede haber otro tipo de centros que la financien (es decir, que remuneren a las personas que se dedican a ella de modo exclusivo, renunciando a otras vías de obtención de ingresos), como es el caso de algunas fundaciones. Además, en aquellos casos en que no es necesaria la utilización de equipos muy costosos, siempre ha existido la investigación individual, ajena a estructuras profesionalizadas de investigación (a este tipo de investigación se deben casi todos los inventos de los siglos XVIII y XIX, que fueron la base de las dos primeras revoluciones industriales), y en la sociedad digital es creciente la producción y diseminación de conocimiento que se pone a disposición de todos, en abierto (a través de *blogs*, por ejemplo), y que muchas veces ni siquiera necesita financiación porque se realiza por profesionales que obtienen ingresos por otra vía.

III. ACTIVIDADES QUE TIENEN CABIDA EN LA TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO

1. Los contratos de transferencia de conocimiento no se reducen a actividades de investigación

Tal como he indicado *supra* a partir de la propia literalidad de la LOU y de la propia normativa reglamentaria y práctica administrativa (sexenios, criterios de acreditación, etc.), es fácil concluir que la actividad de transferencia de conocimiento no se limita a actividades de investigación, sino que se trata de una actividad independiente. A veces las Universidades o fundaciones utilizan, tal vez por inseguridad, términos como «contratos de investigación», o, por ejemplo, en la redacción del contrato utilizan la palabra «investigador» para referirse al profesor encargado de la ejecución del contrato, lo que causa una comprensible perplejidad en la contraparte y puede dificultar el desarrollo y consolidación de la actividad de transferencia de conocimiento.

Estos planteamientos carecen de fundamento jurídico, no solo porque, como he repetido, la LOU distingue entre la investigación y la transferencia de conocimiento como dos funciones diferentes (aunque, lógicamente, complementarias, como la propia docencia), sino porque el artículo 83 habla de «la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico». Podemos identificar la investigación con los «trabajos de carácter científico», pero los trabajos de tipo «técnico» tienen un alcance mucho más amplio, que a mi juicio remite a cualquier actividad de aplicación de conocimientos en sentido amplio (es decir, comprensivos de cualquier tipo de «técnica», incluida, por supuesto, la jurídica) (14).

2. El encaje en la legislación de incompatibilidades

La legislación de incompatibilidades (encabezada por la Ley 53/1984) no supone un límite o un criterio delimitador de los contratos del artículo 83 LOU, porque se mueven en planos distintos. El profesorado con dedicación a tiempo completo no puede obtener autorización para el ejercicio de actividades privadas, precisamente porque se entiende que esa condición de profesor con dedicación a tiempo completo equivale a la percepción de un complemento específico que incluya el factor de incompatibilidad (art. 16, apartados 1 y 2, de la Ley 53/1984) (15).

(14) De hecho, el «Borrador del Anteproyecto de Ley por la que se modificaría la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades en relación con el estatuto del personal docente e investigador», dado a conocer en julio de 2020, solo retoca el artículo 83.1 para puntualizar que los trabajos incluidos en dicho artículo pueden ser también de carácter «humanístico», en lo que constituye una aclaración conveniente pero, en rigor, innecesaria.

(15) El artículo 16.1 de la Ley de Incompatibilidades (modificado por el EBEP) dice que los empleados públicos que perciban complemento específico que retribuya el factor incompatibilidad (así como los que perciban retribución en forma de arancel, o en personal directivo) no podrán ser autorizados a realizar actividades privadas: «No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad

Pero la realización de actividades de transferencia de conocimiento al amparo del artículo 83 LOU circula *al margen de la Ley de Incompatibilidades* (como reconocen su artículo 4.3, así como, con las mismas palabras, el ya citado artículo 68.1 LOU), porque no supone, ni un segundo puesto de trabajo en el sector público, ni una actividad privada.

Es importante retener que la actividad de transferencia de conocimiento, desde el punto de vista jurídico, no es una actividad que el profesor desempeñe fuera de su trabajo universitario (como ocurre con la actividad privada), sino que es actividad universitaria. Ése es el sentido del artículo 83 LOU, que reconduce al ámbito universitario una actividad que tradicionalmente se desarrollaba al margen de la dedicación del profesor a la Universidad. El mecanismo puesto en marcha por la LORU en su artículo 11 (con precedentes de los años setenta, como hemos visto) supone que es la Universidad (o un ente instrumental, la fundación) quien firma el contrato de transferencia de conocimiento, y que el profesor desempeña esa actividad *para la Universidad*. Por ello es una actividad sencillamente irrelevante para la legislación de incompatibilidades. Su aprobación (o no aprobación) y sus límites, vendrán establecidos por el artículo 83 LOU y normas de desarrollo, pero no por la Ley de Incompatibilidades (y sus normas de desarrollo).

Aunque el artículo 68.1 LOU y el 4.3 de la Ley de Incompatibilidades emplean, un tanto equívocamente, el término «compatibilidad», como si fuera necesario obtener el reconocimiento de la compatibilidad para llevar a cabo actividades de transferencia de conocimiento, del mismo modo que ocurre con las actividades privadas de los empleados públicos, la aprobación por parte de la Universidad de la celebración de un contrato de transferencia de conocimiento (aprobación que muchas veces es *implícita*, puesto que la propia Universidad es quien firma el contrato a través del órgano competente, sin que exista un acto previo e independiente de aprobación), implica, de forma automática o implícita, el otorgamiento de la compatibilidad (art. 2.2 del RD 1930/1984) (16).

al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección». El apartado 2 establece que esa misma prohibición se aplica al profesorado universitario que tenga dedicación a tiempo completo: «A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación». La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (recurso de casación 2344/2018) reconoce, como no podía ser de otro modo, que la imposibilidad legal de que al profesorado universitario a tiempo completo se le reconozca compatibilidad para realizar actividades privadas no obsta a la celebración de contratos del artículo 83, cuya existencia contribuye a explicar ese duro régimen de incompatibilidad: “este personal se encuentra sometido a una incompatibilidad absoluta para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, y en el art. 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades”. “Otra posible explicación, en fin, podría anclarse en las posibilidades que, para el ejercicio de actividades privadas, otorga el artículo 83 de la propia Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades”.

(16) «Cuando dicho contrato sea suscrito por el Rector o persona en quien delegue, o por los Directores de los Departamentos o Institutos correspondientes, la compatibilidad se entenderá concedida automáticamente.

Cuando el contrato sea firmado por el propio Profesor universitario, la compatibilidad requerirá la previa y expresa conformidad del Departamento o Instituto correspondiente a los términos del contrato.»

Se desprenden dos conclusiones: (a) el control se refiere a «los términos del contrato», no a la compatibilidad, porque, como se ha dicho en el texto, el problema es de cumplimiento del artículo 83, no de legislación de incompatibilidades, y (b) solo se exige control expreso cuando el contrato lo firma

3. Las normas de desarrollo del artículo 83: el RD 1930/1984, de 10 de octubre. En particular, el ejercicio de actividades reservadas a profesionales colegiados

El artículo 83.2 LOU se remite a normas básicas de desarrollo (reglamentos aprobados por el Gobierno), así como, en segundo lugar, a los Estatutos de las Universidades, que a su vez suelen remitirse a reglamentos de la propia Universidad, que en algunos casos se han aprobado y en otros no.

La normativa básica de desarrollo está integrada por el RD 1930/1984, de 10 de octubre, «por el que se desarrolla el artículo 45, 1, de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria» (precepto derogado, pero equivalente al 68.1 de la LOU). A pesar de lo antiguo (relativamente) de la norma y a que desarrolla un precepto legal derogado, lo cierto es que está vigente, tal como reconoce la doctrina (17).

Voy a detenerme en lo que dispone este reglamento sobre el tipo de actividades que pueden realizarse al amparo del artículo 83 LOU (en su momento, el 11 LORU, como ya sabemos), o, más bien, la delimitación negativa que lleva a cabo este reglamento, porque me parece reveladora –así como bastante razonable–. El artículo 4 dice que «la compatibilidad será denegada» en los siguientes casos, que vamos a ver seguidamente:

«a) Cuando los trabajos o los cursos de especialización no tengan el nivel científico, técnico o artístico exigible al profesorado universitario.»

Se trata de un concepto jurídico indeterminado con el que se intenta proteger la dignidad del trabajo académico. Como decía al principio, cabría discutir si es correcto que el profesorado universitario se dedique a la transferencia de conocimiento en detrimento de la investigación o de la docencia (puesto que, obviamente, el tiempo es limitado y todo tiene un coste de oportunidad). La realidad nos demuestra que a veces se trata de actividades que enriquecen, directa o indirectamente, la investigación y la docencia (además de redundar en un mayor prestigio para la Universidad, y una fuente de financiación) y a veces sucede lo contrario (es decir, que se entra en actividades que no aportan nada, salvo alguna modesta retribución, y que ocupan el tiempo que podría dedicarse a la investigación o a innovar, mejorar o gestionar la docencia), sin que puedan establecerse reglas generales. Por eso este criterio (con todos los peligros de lo indeterminado) puede ser útil para marcar esa frontera e impedir la banalización de la transferencia del conocimiento.

Además, es importante reparar en que, mientras que la actividad privada de los empleados públicos (regulada por la legislación de incompatibilidades) es actividad *de ellos*, que no se imputa a la Administración, de modo que a ésta le es, teóricamente, indiferente que esas actividades privadas tengan más o menos «nivel», la actividad de transferencia de conocimiento del artículo 83 LOU es una actividad

el profesor, es decir, cuando no ha habido control previo por un órgano de gobierno universitario, como es lógico.

(17) AMOEDO SOUTO (2013:17): «lo cierto es que los reglamentos universitarios siguen considerando que el Real Decreto 1930/1984 mantiene plenamente, en su totalidad, su vigor normativo». En el mismo sentido, PETIT LAVALL (2016:249): «sigue en vigor en cuanto no contradiga la LOMLOU».

que se imputa a la Universidad, que es parte del contrato, de modo que tiene todo el sentido este control material (18).

«b) Cuando la realización de los trabajos o la participación en los cursos de especialización puedan ocasionar un perjuicio cierto a la labor docente, o cuando impliquen actuaciones impropias del profesorado universitario.»

Por un lado, se establece una lógica exigencia de que la actividad de transferencia de conocimiento no impida el cumplimiento de las obligaciones docentes (teniendo en cuenta que la docencia es, de las funciones del profesorado universitario, la que tiene una concreción horaria más rígida, que puede chocar con una ocupación adicional), pero, además, se introduce un criterio indeterminado («actuaciones impropias del profesorado universitario») que es paralelo al del apartado anterior (el del «nivel») y que me merece los mismos comentarios y supone una fórmula razonable del control de posibles excesos de esta actividad.

«c) Cuando el tipo de trabajo objeto del contrato esté atribuido en exclusiva a determinados profesionales en virtud de disposición legal y el Profesor contratante carezca del título correspondiente.»

Este precepto es importante porque pone de manifiesto que, siempre que disponga del título profesional exigido (así como, en su caso, de la colegiación), el profesor puede prestar, a través de contratos del artículo 83, servicios profesionales propios de profesionales colegiados. Esto debe llevar a superar determinados mitos o leyendas urbanas acerca de lo que se puede y no se puede hacer al amparo del artículo 83, que son puramente formalistas e infundados y que llevan a prácticas fraudulentas como la actuación a través de testaferros o la conversión del profesor en un mero auxiliar del profesional o empresa que ante terceros aparece como prestador del servicio, prácticas que son muy perjudiciales para la Universidad tanto desde el punto de vista profesional como económico (19). Una característica de estos mitos es la aplicación de reglas distintas en diferentes campos, puesto que se acepta con normalidad en las ciencias experimentales o la ingeniería lo que en cambio se discute en el Derecho, por ejemplo.

(18) En ello incide, con razón, ORTEGA BERNARDO (2018:396). Cabría añadir que tampoco la actividad privada de los funcionarios (regulada por la legislación de incompatibilidades) es completamente indiferente a la Administración, al menos si partimos de una concepción germánica o weberiana de la función pública, en la que ésta no se reduce a un intercambio de prestaciones (trabajo durante unas horas a cambio de retribución), sino que supone una entrada al servicio del Estado, que a su vez asume la obligación de «mantenerle». De hecho, uno de los principios tradicionales incluidos en la garantía institucional de la función pública en Alemania es la denominada *Alimentationspflicht*, y recoge la idea de que el Estado debe «mantener» al funcionario de forma adecuada, más que abonar la retribución por unas horas de trabajo, como ocurre en el Derecho laboral.

(19) De hecho, estas visiones restrictivas de la transferencia de conocimiento, que excluirían las actividades que exigen colegiación obligatoria, son las que pueden conducir a la irregularidad, es decir, a que se realicen al amparo del artículo 83, y sin incorporarse a colegios profesionales, y ciñéndonos ahora al caso jurídico, todo tipo de actividades de prestación de servicios jurídicos salvo la intervención estricta en tribunales, a pesar de que el artículo 542.1 de la LOPJ dice que «[c]orresponde en exclusiva la denominación y función de abogado [que debe estar, obviamente, colegiado] al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico».

Las dudas acerca de si a través del artículo 83 se puede llegar a cabo una actividad estrictamente profesional las zanjó definitivamente el TS en su sentencia de 27 de octubre de 2005, en un recurso que interpuso el colegio de ingenieros industriales de la Comunidad Valenciana y Albacete (20). En el mismo sentido se

(20) «Todo el esfuerzo argumentativo [del Colegio de Ingenieros] se dirige a propugnar que los contratos a los que se refiere el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria se han de referir a actividades de docencia, investigación o promoción de la cultura, al ser ese el exclusivo ámbito de actuación de la Universidad y de los sujetos enumerados en dicho precepto y que, al no ser los contratos denunciados de esa naturaleza, *sino de carácter profesional y técnico*, dichas actividades no están amparadas por la Ley. Así pues, lo que se pretende demostrar es que Departamentos, Institutos universitarios y profesores solo y exclusivamente pueden contratar la realización de trabajos con esas finalidades «académicas»: los contratos que excedan dichos fines serían contrarios a la Ley, puesto que no están comprendidos en el precepto discutido, que es el que habilita a dichos sujetos a contratar trabajos externos a la Universidad siempre que estén encaminados a las finalidades de la institución universitaria.

Pues bien, esta interpretación restrictiva del artículo en cuestión, que implica la conclusión de que los contratos que no se refieran estrictamente a finalidades de docencia, investigación o fomento de la cultura se efectúan con infracción de la Ley de Reforma Universitaria, ha de ser rechazada. Tiene en efecto razón la Sala de instancia cuando así lo hace en el fundamento de derecho cuarto, reproducido *supra*, afirmando que no es posible deducir ni del propio precepto ni de una interpretación sistemática de la Ley las limitaciones a la facultad de contratación que propugnan las entidades actoras.

Además de las razones expuestas por la Sala de instancia, conviene añadir alguna consideración suplementaria. En primer lugar que, frente a lo que sostiene la parte actora, incluso si se asumiera que el marco de contratación externa de las Universidades y sus sujetos integrantes hubiera de mantenerse dentro del marco de las finalidades y objetivos de la institución académica, tampoco cabría la interpretación restrictiva propugnada. No hay más que revisar los preceptos de la propia Ley de Reforma Universitaria que las actoras aducen en apoyo de su posición para comprobar que dentro de dichas funciones cabe perfectamente la actividad cuya legalidad se discute. Así, no hay que olvidar que uno de los aspectos comprendidos en las funciones que el artículo 1.2 de la Ley de Reforma Universitaria atribuye a la Universidad se encuentra el de la transmisión de la ciencia, la técnica y la cultura a la sociedad, lo que no solo se cumple a través de la docencia, *sino asimismo mediante la transferencia de los resultados de la investigación y del saber universitario a la actividad económica, social y técnica*. Dicha transferencia de saberes queda posibilitada muy principalmente gracias a la imbricación de la investigación efectuada por Departamentos, Institutos, Grupos de investigación y profesores en la actividad social y económica por medio de los contratos a los que se refiere el artículo 11 de la Ley. Así, el artículo 1.2.a) de la Ley de Reforma Universitaria se refiere a la transmisión y desarrollo de la ciencia, la técnica y la cultura y, sobre todo, el apartado c) del mismo precepto menciona expresamente el apoyo científico y técnico al desarrollo cultural, social y económico, tanto nacional como de las Comunidades Autónomas. Y esto no es contradictorio, sino al contrario, por los preceptos que se refieren a los Departamentos, Institutos y Profesores universitarios.

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

Y, en segundo lugar, y al contrario de lo que se indica por las entidades actoras, *existe una manifiesta continuidad en este punto entre la Ley de Reforma Universitaria y la actualmente vigente Ley Orgánica de Universidades*. En efecto, pese a los esfuerzos argumentativos del recurso, el texto del artículo 83 del texto regulador vigente de la Universidad española –que se transcribe en el propio recurso–, no solo reproduce en esencia el anterior artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria, sino que es más explícito en el sentido indicado. Así, se menciona como un nuevo sujeto de esta actividad contractual y de acuerdo con la experiencia comparada en investigación a los grupos de investigación, así como también una serie de organismos «dedicados a la canalización de las iniciativas investigado-

han pronunciado otras sentencias de TSJ (21) y resoluciones de autoridades de

ras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación» (*sic*), como lo son cualesquiera «órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad». Tampoco es un cambio que vaya en el sentido restrictivo propugnado por la parte actora el añadir, como objeto de los contratos contemplados en el precepto, «el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación», o la previsión de una habilitación a la potestad reglamentaria del Gobierno para que establezca el marco básico para la regulación por los Estatutos de las Universidades del procedimiento de autorización y celebración de tales contratos (que reitera lo que se indicaba ya en el artículo 45.1 de la Ley de Reforma Universitaria): se trata en ambos casos de prescripciones irrelevantes desde la perspectiva de la restricción del ámbito material sobre el que puedan versar dichos contratos que propugna la parte actora.

En definitiva, rechazada la interpretación que del artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria defienden las entidades recurrentes, y siendo correcta la efectuada por la Sala de instancia en el punto en el que la parte actora formula su discrepancia, es preciso rechazar el motivo. En efecto, no resulta posible casar la Sentencia y asumir la interpretación propuesta del citado precepto como se reclama en el punto primero del suplico, puesto que el artículo 11 de la Ley de Reforma Universitaria sí cubre la actividad contractual denunciada, que resulta en ese sentido conforme a derecho».

(21) En la misma dirección hay otras sentencias del TSJ de Madrid de 13 de abril de 2010 (apelación 1196/2009) o 31 de mayo de 2007 (apelación 51/2007).

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9.ª) de 13 de abril de 2010 (recurso de apelación 1196/2009) da la razón a la Universidad Carlos III frente al Ayuntamiento de Getafe en relación con la aplicación de la exención del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) para la actividad de investigación científica y técnica. El Ayuntamiento no llegaba a discutir que la actividad de prestación de servicios jurídicos al amparo del artículo 83 fuera conforme a Derecho (de hecho el propio Ayuntamiento tenía contratado con la Universidad su propio servicio jurídico), sino que se limitaba a considerar que, al no ser una actividad propiamente universitaria, debe estar sujeta al IAE, alegando que «la actividad de prestación de servicios jurídicos que desarrolla dicho Estudio Jurídico no puede calificarse de investigadora ni de docente, tomando como prueba de ello el Convenio de asistencia jurídica suscrito por la Universidad con el propio Ayuntamiento de Getafe (que obra en autos), del que se desprende que se trata de una prestación del servicio de asistencia jurídica, procesal y extraprocesal, como el que prestaría cualquier despacho de abogados, sin que se exprese ningún objeto o finalidad de investigación ni docente que son las funciones propias de toda Universidad».

Pues bien, la Sala, tras reproducir el artículo 83 de la LOU, dice, dando la razón a la Universidad (y en el mismo sentido que la sentencia del TS citada hace un momento): «La actividad económica de servicio jurídico que presta la Universidad Carlos III a través de su centro denominado Estudio Jurídico tiene pleno amparo legal en este precepto. Y tal precepto, como deriva de su tenor literal, no exige que tales contratos celebrados por la Universidad –a través de las estructuras organizativas que en el precepto se mencionan– con entidades públicas y privadas tengan que ser, necesariamente, contratos para la realización de trabajos con finalidad investigadora o docente, pues el precepto permite también realizar «trabajos de carácter científico, técnico o artístico», sin más, según reza expresamente su tenor literal. Por tanto, según entiende esta Sala, aunque la actividad desarrollada de prestación de servicios jurídicos sea exclusivamente de carácter técnico y no tenga una específica finalidad de investigación o docente, se encuentra expresamente amparada por el citado precepto legal.

Y hasta tal punto debemos entender que esta actividad, aun así definida al margen de un específico propósito investigador o docente, guarda relación con los fines de la Universidad, que el precepto analizado se encuentra ubicado sistemáticamente dentro del Título XI de la LOU, relativo al «Régimen Económico y Financiero de las Universidades Públicas», de forma que su artículo 81.3.f) obliga a incluir en el estado de ingresos del presupuesto de las Universidades «todos los ingresos procedentes de los contratos previstos en el artículo 83». Se trata, por tanto, de un ingreso ordinario de la Universidad vinculado a su actividad ordinaria que, como tal, debe estar debidamente incluido en sus presupuestos.

Pero es que, además, estas actividades de contratación con entidades públicas o privadas para realizarse por la Universidad trabajos de carácter técnico sin más, esto es, sin un específico propósito investigador o docente, tienen también pleno encaje, en nuestro criterio, en una de las funciones propias de las

defensa de la competencia (22). En la doctrina también se da por supuesta esta misma solución, planteándose únicamente si la colegiación obligatoria se extiende a los funcionarios (23). Tampoco existe ningún obstáculo en la normativa colegial, porque ésta no prohíbe la colegiación de los funcionarios ni de los profesores universitarios, solo prohíbe las situaciones de incompatibilidad, lo que en nuestro caso nos remite al artículo 83 de la LOU (24).

Universidades cual es la de transferir sus conocimientos a la sociedad, en cuyo desarrollo la Universidad se imbrica en todos sus ámbitos, incluido el económico. Y así, de la lectura de las funciones de la Universidad, descritas en el artículo 1 de la LOU, encontramos alguna que ampara expresamente, a nuestro juicio, la realización de estas actividades, aun sin un específico propósito investigador o docente, nos referimos a la función que se expresa en su apartado 2.c: «la transferencia del conocimiento al servicio (...) de la calidad de la vida, y del desarrollo económico». (La STS de 27 de octubre de 2005, abunda en esta interpretación del artículo 11 de la LO 11/1983, de Reforma Universitaria, que es el precedente inmediato del vigente artículo 83 de la LOU, si bien en dicha sentencia se analiza el precepto por el Tribunal Supremo desde una perspectiva diferente a la estrictamente fiscal que es la que aquí nos guía).

Así –como se desprende de la argumentación realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia que acabamos de citar–, una de las formas de dar cumplimiento a esta función de las Universidades de transmitir el conocimiento al servicio de la sociedad y contribuir al desarrollo de la misma en todos sus aspectos, incluido el económico, es, no solo la docencia, sino también la transferencia de los resultados de la investigación y del conocimiento y saber universitarios a la actividad económica y social. Y esta transferencia del conocimiento universitario a la sociedad puede encauzarse, de forma específica y entre otras formas posibles, a través de estos contratos previstos en el artículo 83 de la LOU, precepto en el que expresamente se recoge, además, esta finalidad de «transferencia de los resultados de la investigación.»

Por lo tanto, esta sentencia ratifica de manera inequívoca que la prestación de servicios jurídicos (*incluidos expresamente los judiciales*) tiene encaje en el artículo 83 y en las funciones propias de la Universidad, debiendo añadirse que en realidad nadie había llegado a discutir la validez o legalidad de esta forma de actividad profesional, siendo el propio Ayuntamiento un cliente de la Universidad al amparo de un contrato de servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial.

También se reconoce expresamente (aunque de forma indirecta, porque tampoco aquí había nadie puesto en cuestión la legalidad de la fórmula) la posibilidad de que al amparo del artículo 83 un profesor de Derecho lleve la defensa en juicio en un determinado asunto, en la sentencia de la Sección 7.^a (otra distinta de la anterior) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2007 (recurso de apelación 51/2007). En esta sentencia se discutía la validez de las resoluciones dictadas por una Universidad «que acordaron dejar sin efecto la autorización que le habían concedido para la defensa en procedimiento penal de cuatro imputados por delitos relacionados con el terrorismo». Por tanto, queda claro se permite, al amparo del artículo 83, ejercer la defensa letrada en juicio, y lo que discutía el profesor afectado es que se le hubiera prohibido ejercer esa defensa en casos de terrorismo (prohibición que obedecía a razones obvias, que nada tienen que ver con el ejercicio de la actividad en general). Dice la sentencia que por la vía del artículo 83 «la Administración concede la autorización para el ejercicio de la actividad privada de la profesión», dejando claro el encaje de esta actividad en el mencionado artículo.

Por lo tanto, los Tribunales han reconocido, de forma reciente y reiterada y al máximo nivel (Tribunal Supremo), la posibilidad de realizar al amparo del artículo 83 de la LOU actividades profesionales del mismo contenido que las llevadas a cabo por profesionales no universitarios y, en concreto, la prestación de servicios jurídicos incluidos expresamente los de carácter judicial.

(22) También, con cita de la sentencia del TS de 2005, la resolución 708/2016, de 16 de septiembre de 2016, del TACRC 16-9-2016, la resolución de 19 de diciembre de 2012 de la antigua CNC (AC 2013/606), o las del antiguo TDC de 25 de octubre de 1999 (JUR 2000/274999) y 13 de junio de 1998 (AC 1998/1652).

(23) Expone igualmente en sentido amplio el ámbito del artículo 83, con cita de esta sentencia del TS, PETIT LAVALL (2016:255). En el mismo sentido, GÓMEZ LOZANO/CANO ORTEGA (2012:486-487), MELLADO RUIZ (2012:350-351).

(24) Así, por ejemplo, al establecer los requisitos y prohibiciones de colegiación, el artículo 22.2.a) del Estatuto General de la Abogacía se remite a la legislación sobre incompatibilidades (y, por tanto, en el caso de los profesores universitarios, el artículo 83 de la LOU).

El ejercicio a través de contratos del artículo 83 de actividades que exigen colegiación obligatoria supone, obviamente, un solapamiento con la actividad de profesionales no universitarios, pero es rigurosamente inevitable, como vimos en el epígrafe I, y, en cuanto a la posible competencia desleal, se examinará en el siguiente apartado.

«d) Cuando las obligaciones contraídas en el contrato impliquen, de hecho, la constitución de una relación estable.»

También es fácil de explicar esta restricción, debida a la necesidad de evitar una afección negativa a las tareas principales del profesor (docencia e investigación) y a que el artículo 83 LOU claramente opta por un modelo de «contratos», es decir, de encargos concretos. Curiosamente, esta fórmula vedada por el reglamento es muy utilizada en la práctica, sobre todo en el ámbito jurídico y económico, para la colaboración de profesores con empresas de servicios profesionales. De hecho, puede surgir la duda de si no concurren, en algunos casos, los requisitos necesarios para que surja una auténtica relación laboral, que podría ser declarada por los tribunales de lo social, a la vista del carácter imperativo (y tuitivo) del Derecho del trabajo, puesto que la incompatibilidad en que automáticamente quedaría colocado ese profesor (funcionario) una vez que se declare que tiene una relación laboral con una empresa (o que la ha tenido, puesto que estos problemas suelen plantearse en el momento del cese de la relación) no obsta a la aplicación del Derecho del trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias a que podría enfrentarse, en su caso, el interesado (25).

4. El argumento de la competencia desleal

Aunque a veces se maneja este argumento para excluir que la transferencia de conocimiento pueda extenderse a actividades que se realizan en el mercado por profesionales no universitarios, a mi juicio carece de fundamento.

No puede tomarse en serio la afirmación de que es imposible competir con los profesores universitarios que realizan actividades al amparo del artículo 83 LOU porque éstos, con su prestigio, desplazan automáticamente a todo posible competidor. El prestigio es algo personal y de apreciación subjetiva. Aunque es cierto que algunas marcas consiguen crear en los consumidores la impresión de que su producto es incomparable al de sus competidores, lo que les permite cobrar precios superiores a los de la competencia (en eso consiste, en términos económicos, el prestigio), eso no es competencia desleal ni atenta contra la competencia, salvo que

(25) Es el criterio que utiliza, por ejemplo, la sentencia de 29 de marzo de 2000 del Juzgado de lo Social número 4 de Valencia (sentencia 125/2000) para declarar la existencia de una relación laboral entre un ATS y una clínica privada, a pesar de que ésta alegaba que el interesado era empleado público fijo y que dicha relación era incompatible con la laboral con una empresa privada. Dice la sentencia que «en el caso de que ello existiera, es evidente que se habría producido un incumplimiento de la propia parte frente a la Conselleria, y no podría ampararse en el mismo para evitar la aplicación de una consecuencia jurídica a un tercero, respecto del Concierto que en este caso sería el actor». En el mismo sentido, la sentencia de la Sala de lo Social de Las Palmas del TSJ de Canarias de 27 de mayo de 2003 (sentencia 792/2003): «la posible incompatibilidad en que puede haber incurrido la actora, no desvirtúa la naturaleza de la relación jurídica entablada por las partes, es cuestión ajena al procedimiento especial en el que nos encontramos y, en su caso, se ha de dilucidar ante el Orden jurisdiccional competente». También en esta misma vía, sentencia de 30 de diciembre de 2004 de la Sala de lo Social de Tenerife (sentencia 1278/2004).

se trate de una reserva de mercado o monopolio impuesto, cosa que, por supuesto, no sucede en el caso de la transferencia de conocimiento. Si un profesor emite un informe, tendrá el valor profesional que se le quiera reconocer en el mercado, pero no puede decirse, hoy día, que automáticamente desbanque a cualquier otro informe (26). De hecho, se podría utilizar este argumento en sentido contrario, a la vista de la cantidad de profesionales que se hacen pasar por profesores universitarios a partir de colaboraciones docentes más o menos coyunturales.

Otro argumento recurrente, aunque, a mi juicio, injustificado, es que los precios de la transferencia de conocimiento son demasiado bajos, inferiores a los de mercado, y por ello se produce competencia desleal. De entrada, se parte de un presupuesto que no tiene por qué darse y que, de hecho, en muchos casos no se da, que es el presupuesto de que los contratos del artículo 83 se fijen con precios inferiores a los de mercado. No tiene por qué ser así, y, de hecho, se sostiene con razón que una de las tareas fundamentales de los servicios de gestión universitaria al intervenir en el procedimiento de elaboración y conclusión de estos contratos es garantizar que los precios y demás cláusulas son favorables para el interés de la Universidad, como exige expresamente la legislación para un caso particular, como es el de los contratos sobre los derechos de propiedad industrial que surgen como consecuencia de la actividad investigadora (art. 55.5 de la Ley 2/2011, de economía sostenible) (27).

Pero es que, además, el propio concepto de «precio de mercado» es engañoso y es repudiado por el Derecho de la competencia, en cuanto tendente, él mismo, a restringir la competencia (que tendría como «suelo» ese supuesto «precio de mercado», en perjuicio de los consumidores). La Ley de Competencia Desleal (LCD), que es donde hay que acudir si queremos hablar seriamente de «competencia desleal», dice taxativamente, en el artículo dedicado a la «venta a pérdida» que «[s]alvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre». Esto incluye, por supuesto, la venta por debajo del «precio de mercado» (vivimos en plena época *low cost*, en la que múltiples mercados sectoriales han sido revolucionados por la irrupción de nuevos competidores que, aprovechando la tecnología o su estructura de costes, han rebajado los precios sustancialmente por debajo del antiguo «precio de mercado», sin que a nadie se le ocurra que ello supone competencia desleal). El precepto continúa diciendo que «la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición» (que es algo totalmente distinto de «venta por debajo del precio de mercado», como es fácil de entender) solo es competencia desleal en tres supuestos. El primero («Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento») no tiene aplicación alguna a la transferencia de conocimiento y se refiere a supuestos especiales de «precios gancho» de un estableci-

(26) A veces sucede incluso lo contrario, que el informe es atacado o puesto en cuestión precisamente por proceder de una fundación universitaria, como ocurre cuando decisiones polémicas como la municipalización de un servicio municipal o su gestión directa se apoyan en un informe de este tipo.

(27) Como recuerda CHAVES (2012:67), las Universidades deberán contabilizar todos los costes para evitar el *dumping*: «Una correcta determinación del coste del proyecto o contrato de investigación podría demostrar que en ocasiones se incurre en *dumping* (en un precio inferior al de mercado que caería en competencia desleal con el sector privado). Más aún, una Universidad que no efectúe una correcta imputación de costes y oferte productos investigadores o formativos a bajo precio, probablemente está falseando la competencia a expensas de otras Universidades más rigurosas en su contabilidad y control».

miento. El segundo («Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos») tampoco tiene aplicación en este ámbito. Y el último («Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado») tampoco se observa en el caso de la transferencia de conocimiento, puesto que, aun en el caso de que las Universidades quisieran eliminar a sus competidores a través de una política de precios a pérdidas (lo que supone una pura hipótesis de laboratorio), su fuerza de mercado en los distintos sectores en que operan es tan reducida que tal maniobra sería inútil y no podría encajar en el artículo 17 de la LCD.

Mediante el control interno debe garantizarse que los costes de ejecución del contrato se trasladan al precio: por ejemplo, los costes de utilización de equipos (en el caso de los contratos de transferencia en los que es relevante el uso de capital físico perteneciente a la Universidad) o los costes generales de utilización de infraestructuras universitarias (despachos, fondos bibliográficos, bases de datos). Esta es una de las funciones que se persigue con la retención de un porcentaje por parte de la Universidad, por lo que no tiene por qué producirse por esta vía infracción alguna. En todo caso, la crítica no vendría tanto por el lado de la competencia desleal, como por el lado del Derecho administrativo y presupuestario, puesto que, por ejemplo, no es conforme con la legislación de bienes públicos su utilización por terceros sin que haya una contraprestación equivalente al valor de mercado. Pero en el mercado es perfectamente posible que un competidor esté en condiciones de ofrecer un precio imbatible como consecuencia de circunstancias que solo concurren en él (por ejemplo, porque obtiene la materia prima a coste cero, como subproducto de otra de sus líneas de negocio), y los demás competidores no pueden alegar competencia desleal por el hecho de que no puedan competir en precio (28).

Tampoco puede hablarse de competencia desleal por el lado tributario. La prestación de servicios a través de contratos de transferencia está sujeta al IVA, por lo que no se produce ninguna discriminación (29). Tengamos en cuenta que hay casos en nuestro ordenamiento en que sí hay diferencia en cuanto al IVA, y no por ello existe discriminación o competencia desleal. Por ejemplo, si una Administración presta un servicio mediante gestión directa o a través de un convenio con otro ente público no paga IVA, mientras que, si lo presta mediante gestión indirecta y contrata con un empresario, las prestaciones de servicios de éste sí devengan IVA.

Por otro lado, la persona física que ejecuta el contrato de transferencia de conocimiento y percibe una parte de su importe (es decir, el profesor) está sometida, respecto a ese importe, al mismo régimen que los profesionales privados (IRPF), de modo que no puede decirse que vayan a ofrecer precios más bajos como consecuencia de estar sometidos a un régimen fiscal más favorable.

(28) En el ámbito de la contratación pública (art. 149.4 LCSP), se admite que un licitador pueda obtener un contrato con una oferta «anormalmente baja» (lo que se denominaba tradicionalmente «baja temeraria») gracias a «condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras», o incluso por «la posible obtención de una ayuda de Estado», sin que ello suponga competencia desleal.

(29) De hecho, la sujeción al IVA no constituye ningún factor negativo cuando el destinatario del servicio es un empresario, pues lo puede deducir. Sí podría tener efecto negativo cuando el destinatario es una persona física (supuesto seguramente poco frecuente) o cuando sea una Administración (algo más frecuente). Pero, en todo caso, los contratos de transferencia de conocimiento tienen el mismo régimen a efectos del IVA que los contratos de servicios con empresas privadas.

En cuanto al régimen fiscal de las Universidades y de las fundaciones universitarias, aun suponiendo que pueda ser más favorable que el de las sociedades mercantiles (con ánimo de lucro) también en el tratamiento de los ingresos derivados de actividades de investigación y desarrollo, hay que decir que no cabe hacer una comparación de elementos aislados como éste, porque se deben comparar regímenes globales (también son distintas las reglas sobre reparto de beneficios, etc.). En todo caso, la existencia de ventajas tributarias no es algo contrario por sí mismo a la competencia y que constituya competencia desleal. Las empresas ubicadas en zonas que tienen un régimen fiscal ventajoso reciben ayudas y no por ello se trata de competencia desleal.

En realidad, el argumento de la competencia se torna en sentido contrario. Si no existiera la vía de los contratos del artículo 83, habría una fortísima barrera que impediría la actuación profesional de los profesores universitarios. Una barrera que consiste en la necesidad de pasar al régimen de dedicación a tiempo parcial. Eso protegería de la competencia a los profesionales no universitarios, o incluso les facilitaría la posibilidad de utilizar a los profesores universitarios en posición completamente subordinada y a precio muy barato. La actual tendencia a la economía colaborativa, o economía del coste marginal cero, conduce a facilitar la utilización de todos los recursos ociosos, por lo que es coherente con un mecanismo como el del artículo 83, que permite estas actuaciones de forma ocasional y sin barreras de entrada.

IV. EL PAPEL DE LAS FUNDACIONES UNIVERSITARIAS

1. Las fundaciones como ente instrumental por excelencia de las Universidades públicas

El artículo 83 LOU dice que los contratos los celebrarán «[l]os grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado», y que lo harán «a través» de los propios Departamentos o Institutos «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». Vemos que desde la propia Ley se distingue a quienes elaboran la prestación objeto del contrato (en último término, profesores universitarios) de quien es parte contractual, que puede ser la propia Universidad como persona jurídica o una «estructura organizativa» creada por la propia Universidad para canalizar «las iniciativas investigadoras del profesorado» y «la transferencia de los resultados de la investigación». En la práctica, los contratos de transferencia de conocimiento (contratos del artículo 83 LOU) son celebrados casi siempre por fundaciones universitarias, que se han convertido, en la práctica, en los entes instrumentales por excelencia de las Universidades públicas, a los que éstas recurren para poder sujetarse, hasta donde sea posible, por el Derecho privado, y eludir así las rigideces del Derecho administrativo (30).

(30) Sobre los distintos modelos organizativos que existen en otros países, *vid.* VARGAS VASSE-ROT (2012:96-101).

La creación de fundaciones (ahora reconocida por el artículo 84 LOU, que habla también de «otras personas jurídicas») es anterior a su reconocimiento legal, y desde el principio tuvieron como una de sus funciones principales la gestión de los contratos del actual artículo 83 LOU (y, previamente, del artículo 11 LORU) (31). Las Universidades acudieron a la figura de la fundación porque no pueden crear entes de Derecho público (debido a la reserva de Ley en la materia, que encontramos en el artículo 91.1 LRJSP y en la legislación autonómica) y por los recelos que suscita la utilización de sociedades mercantiles (32). Como tuve ocasión de escribir hace años (con J. García Luengo), «[e]sta clase de entidades representan un uso muy discutible de la forma jurídica fundacional, en la medida en que el patrimonio dotacional es mínimo y en todo caso no garantiza en modo alguno la pervivencia del ente. Por ello parece que la forma que más se ajustaría a su verdadera naturaleza sería la de sociedad mercantil (si tuviesen ánimo de lucro) o, en otro caso, la de asociación. El recurso a la forma fundacional frente a la de asociación se explica en ocasiones por razones de control interno de la entidad, puesto que en una fundación el fundador se asegura su control a través del sistema de designación de patronos, mientras que una asociación teóricamente está abierta a la entrada de nuevos socios que pueden desbancar, mediante procedimientos electorales, a los titulares de los órganos de gobierno» (33).

En todo caso, las fundaciones universitarias, al tener una relación de vinculación o dependencia de su Universidad, pertenecen al sector público, lo que determina el sometimiento de las mismas a principios básicos como el de igualdad, por ejemplo, a efectos de la selección de personal (34). Por lo que respecta a la contratación, las fundaciones son poderes adjudicadores no Administraciones Públicas [art. 3.3.d) LCSP].

2. La equívoca posición de las fundaciones universitarias en los contratos de transferencia de conocimiento

Dicho esto, la posición de las fundaciones en los contratos del artículo 83 LOU es ambigua y, en cierto modo, equívoca. Teóricamente, se podría haber ido a un modelo en el que es el profesor el que celebra el contrato con el sujeto que demanda la transferencia, tras haber obtenido la autorización del órgano competente de la

(31) DEL SAZ CORDERO (2009:1331) confirma que las Universidades comenzaron a crear fundaciones a partir de la Ley 30/1994, sin habilitación en la entonces vigente LRU.

(32) DEL SAZ CORDERO (1332) abunda en que la fórmula societaria (ánimo de lucro) despierta recelos. Como dice AMOEDO SOUTO (2015), una de las razones de la utilización por las Universidades de la figura de la fundación (ente sin ánimo de lucro) es la captación de fondos para la investigación reservados a entes sin ánimo de lucro. Con todo, es necesario tener en cuenta que con frecuencia esas convocatorias de subvenciones exigen requisitos adicionales (como por ejemplo que se trate de un ente de cooperación entre distintos sujetos), de modo que no basta la fundación, sino que es preciso crear otro ente.

(33) HUERGO LORA/GARCÍA LUENGO (2009:247).

(34) El artículo 84 LOU, párrafo 3.º, dice que «[l]as entidades en cuyo capital o fondo patrimonial equivalente tengan participación mayoritaria las Universidades quedan sometidas a la obligación de rendir cuentas en los mismos plazos y procedimiento que las propias Universidades». A través de la DA 1.ª del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), las fundaciones están vinculadas por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo (art. 55).

Universidad (de hecho, es una posibilidad contemplada en el artículo 2.2 del RD 1930/1984). Sin embargo, en muchos casos es la propia fundación la que firma el contrato y figura como prestador del servicio y parte contractual. De hecho, la factura la emite la fundación, con su CIF, y es la fundación el sujeto pasivo del IVA, que lo repercute a sus clientes. Todo ello plantea ciertas dudas. De entrada, los medios materiales y personales con los que se ejecuta el contrato no pertenecen a la fundación, sino a la Universidad (35). Además, por disposición legal [art. 81.3.f) LOU], todos los ingresos procedentes de los contratos del artículo 83 deben figurar en el estado de ingresos del presupuesto de la Universidad, algo que no encaja bien con el hecho de que sea la fundación (no la Universidad) la que factura el servicio y recibe el ingreso (36). En general, la fundación asume, en el contrato de transferencia, obligaciones contractuales que solo el profesor está en condiciones de cumplir. Seguramente no se han planteado problemas en la práctica, pero hay cuestiones importantes que no tienen una respuesta sencilla, como establecer la vía para que la fundación repercuta en el profesor la responsabilidad contractual en que ella haya podido incurrir frente a terceros por incumplimiento del contrato o negligencia profesional (a falta de un contrato o un reglamento que imponga obligaciones al profesor, habría que acudir al artículo 36 LRJSP), el aseguramiento de esa responsabilidad o incluso la utilización de los seguros de responsabilidad civil de los profesores, seguros que en algunos casos son contratados a través de su colegio profesional.

Cuando la fundación tiene, junto a la universidad, a otros fundadores (que pueden ser públicos o privados), se plantean problemas adicionales. La presencia de esos fundadores privados no excluye que la fundación esté controlada por la universidad. La fundación sigue perteneciendo al sector público y estando sometida a normas de control como el ya mencionado artículo 84 LOU. Es discutible que una entidad que no depende íntegramente de la Universidad, sino también de otras entidades, sea un vehículo adecuado para canalizar la actividad contractual del artículo 83 LOU, puesto que éste permite que la actividad de transferencia de conocimiento se canalice a través de fundaciones y otros entes *de la universidad*. Como dice AMOEDO SOUTO (2013:382), los criterios que definen cuándo un ente es medio propio de otro, a efectos de poder recibir encargos, deberían utilizarse también para determinar cuándo un ente puede ser considerado vehículo adecuado para canalizar la actividad de transferencia de conocimiento de una Universidad (37).

(35) Dice AMOEDO SOUTO (2013:382) que el artículo 83 LOU (como antes el 11), al hacer referencia a esas estructuras que podían crear las Universidades para canalizar sus actividades de investigación, «dio carta de naturaleza a incentivó la proliferación de fundaciones universitarias o estructuras mercantiles con personalidad propia y sometidas al derecho privado, que se habilitan legalmente para contratar investigación y disponer a tal efecto del personal de la universidad o universidades fundadoras *sin incurrir en cesión ilegal de trabajadores*» (la cursiva es mía).

(36) A veces el contrato tiene una doble firma, de la fundación y de la Universidad, aunque quien facture a la parte que demanda el servicio o investigación sea la fundación.

(37) «El único límite al desdoblamiento instrumental es que solo procedería la *canalización* de iniciativas investigadoras del profesorado cuando aquellas estructuras instrumentales fuesen jurídicamente “de” la Universidad; esto es, a nuestro entender, cuando puedan considerarse medios propios e instrumentales de la misma, de conformidad con los criterios manejados por la jurisprudencia comunitaria al respecto».

3. La utilización de encomiendas de gestión y/o encargos a medios propios para canalizar las relaciones entre las Universidades y sus fundaciones

Con cierta frecuencia, se celebran «encomiendas de gestión» (hoy habría que decir «encargos a medios propios») para ordenar las relaciones jurídicas entre la Universidad y su fundación.

Lo primero que debe decirse es que dicha técnica me parece innecesaria en casos como éste en los que no nos encontramos propiamente ante una «prestación de servicios» de la fundación a la Universidad, sino ante el desarrollo por la fundación de una función propia de la Universidad (que no calificamos de «competencia» porque no incluye ejercicio de autoridad, sino que se desenvuelve en el campo de los actos de gestión). La figura del encargo a un medio propio se utiliza cuando se quiere encargar al medio propio una prestación que podría ser objeto de un contrato. El encargo sirve, precisamente, para legitimar esa adjudicación directa, es decir, para justificar que no se acuda al procedimiento de licitación que con carácter general es aplicable. Sin embargo, las fundaciones universitarias no son gestores de los contratos del artículo 83 a cambio de un precio, y no se plantea que la Universidad deba licitar públicamente para elegir a un gestor de sus actividades de transferencia de conocimiento. Es el propio artículo 83 el que abre la vía a esa gestión «a través de (...) estructuras organizativas (...) de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras», no a través de un gestor privado elegido en una licitación. El encargo a medio propio es, así, innecesario, del mismo modo que el Ministerio de Hacienda no ha realizado un encargo a medios propios para que la AEAT se encargue de la gestión y recaudación tributaria. La relación podría regularse mediante una encomienda de gestión del artículo 11.2 LRJSP, es decir, *de objeto no contractual* y alejada de la figura del encargo a medios propios. Estamos cerca de la aplicación del artículo 1.6 de la Directiva 2014/24 (claramente separado del artículo 12, que regula la cooperación vertical y horizontal), que se ocupa de la delegación y demás de traslado de competencias entre poderes adjudicadores *sin carácter contractual*.

Por otro lado, es muy dudoso el cumplimiento de dos de los requisitos de la figura del encargo a un medio propio. En primer lugar, si hay fundadores privados, no se cumpliría el requisito de la participación exclusiva de la universidad matriz o de otros entes para los que también sea título propio. La Directiva 2014/24 exige «que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada» [art. 12.1.c)], algo que parece más pensado para sociedades mercantiles (38). Sin embargo, la LCSP ha traspuesto la Directiva en

(38) De hecho, puede afirmarse que, aunque la jurisprudencia del TJUE estableció este requisito de los encargos a medios propios (en la sentencia) con el argumento de que, si hay un socio privado, aunque sea minoritario, el ente matriz que realiza el embargo ya no ostenta sobre el medio propio un «control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios» (lo que le permitía encajar este nuevo requisito dentro del concepto general de «control análogo» procedente de la sentencia *Teckal*), existe un argumento sustancial, también recordado por la sentencia *Stadt Halle* (de 11 de enero de 2005, C-26/03), consistente en evitar que el socio privado del ente que aspira a ser medio propio tenga un acceso privilegiado a la contratación pública, al viajar, por decirlo gráficamente, en un vehículo oficial que accede directamente a encargos del ente matriz: «la adjudicación de un contrato público a una empresa de economía mixta sin licitación previa perjudicaría al objetivo de que exista una competencia libre y no falseada y al principio de igualdad de trato de los interesados contemplado en la Directi-

términos que claramente excluyen también a las fundaciones con participación privada [art. 32.2.c)] (39). Se ha planteado la posibilidad de eludir el problema si

va 92/50, ya que, entre otras cosas, este procedimiento otorgaría a una empresa privada que participa en el capital de la citada empresa una ventaja en relación con sus competidores» (párrafo 51). El argumento inicial, ligado al requisito del «control análogo», aparece antes: «la participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo la entidad adjudicadora de que se trata excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esta sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios» (párrafo 49). Esto último es discutible en términos jurídicos estrictos, porque una Administración que sea titular del 99% de las acciones o participaciones de una sociedad mercantil tiene sobre ésta un control superior al que ejercen sobre un medio propio muchos poderes adjudicadores respecto de, por ejemplo, TRAGSA, porque la posibilidad de encomendar encargos obligatorios a un ente dista mucho de suponer un «control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios». De hecho, hay entes que son medios propios de una Administración y no pertenecen a su sector público (estatal, autonómico, local) y viceversa, entes que pertenecen al sector público de una Administración por el criterio del control y sin embargo no pueden ser medios propios de ella (arts. 111.1 y 128.1 LRJSP). Ese problema de acceso privilegiado a la contratación pública sería menor en el caso de las fundaciones, debido a que se trata de entes sin ánimo de lucro, lo que significa que los cofundadores privados se integran en la fundación, en principio, para colaborar con la Universidad, no para lucrarse con sus encargos. AYMERICH CANO (2018:721) también menciona que el origen de este requisito está en evitar un acceso privilegiado a la contratación pública por parte de los socios privados del medio propio, y recuerda también que el TJ lo ha aplicado también a entes sin ánimo de lucro [sentencia de 19 de junio de 2014, asunto C-574/12, Serviço de Utilização Comum dos Hospitais (SUCH)].

(39) «Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada [lo que no solo incluye a las sociedades, sino también a las fundaciones], además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública». Las palabras subrayadas se aplican claramente a las fundaciones. Así lo ha entendido la doctrina, como AMOEDO SOUTO (2018:396-397), lamentando el resultado. DEL SAZ CORDERO (2009:1335), por un lado recuerda que la actividad del artículo 83 no puede ir en beneficio de una sociedad mixta, al decir que no cabe «porque la LOU no lo permite, que la contraprestación por la actividad que prestan las Universidades, se incorpore a la caja separada de una entidad instrumental y menos aún que la explotación económica del resultado de la investigación que se realiza con medios personales y materiales de la Universidad y al margen de las reglas del mercado, pueda ir a parar a sociedades mercantiles mixtas, sobre todo si la selección del socio privado no ha pasado por los correspondientes procedimientos públicos de selección». Esta prohibición operaría para las sociedades, pero no para las fundaciones (p. 1359): «Finalmente debemos hacer mención al requisito según el cual la totalidad del capital social debe ser de titularidad pública, lo que solo es predicable de las sociedades mercantiles pero no, sin embargo, de las fundaciones para las que no se establece en modo alguno que los únicos fundadores sean entidades públicas, pudiendo ser medio propio, si reúne los requisitos antes expuestos, una fundación en cuya creación haya participado la Universidad junto con una o varias entidades privadas siempre claro está que se garantice la mayoría de la Universidad en su órgano de gobierno, el Patronato, o el carácter obligatorio de las encomiendas que ésta pueda hacerle y la imposibilidad de la fundación de rechazar sus encargos. Esta consideración resulta de especial relevancia a raíz de la habilitación que contiene el artículo 84 LOU que en modo alguno exige que la creación por las Universidades sea en solitario, antes al contrario, este precepto se refiere expresamente a la posibilidad de crear fundaciones en colaboración con otras entidades públicas o privadas. Este diferente tratamiento de sociedades mercantiles y fundaciones a los efectos de ser consideradas medios propios solo puede explicarse por el hecho de que las Fundaciones no pueden, por su propio diseño legal, repartir beneficios estando sus ingresos necesariamente destinados al cumplimiento de su fin fundacional y a la ampliación del fondo dotacional o las reservas». Esta conclusión, que me parece correcta si pensamos en la razón de ser la exigencia de que no haya capital privado en los medios propios (como dije en la nota anterior), ya no encaja con facilidad en el tenor de la vigente LCSP (posterior al citado artículo) y en el modo en que ésta ha decidido trasponer la Directiva. No olvidemos, además, que según la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-285/18, *Irgita*, los requisitos establecidos por el artículo 12 de la Directiva para la cooperación vertical y horizontal son requisitos de mínimos, que no impiden que el legislador nacional establezca otros adicionales.

los fundadores privados renuncian a sus derechos políticos y convierten su aportación en irreversible (Aymerich Cano, 2018:722).

Además, tampoco se cumple el requisito «80/20», es decir, que la fundación desempeñe el 80 % de su actividad para la Universidad, porque la actividad principal de una fundación universitaria consiste fundamentalmente en prestar servicios a terceros (justamente, los servicios de transferencia de conocimiento articulados fundamentalmente a través de contratos del artículo 83) (40). Para aplicar el criterio del «80/20» sería necesario comparar la actividad realizada por la fundación universitaria «para» la Universidad (que sería la gestión de la actividad de transferencia de conocimiento, normalmente compensada con un porcentaje de los ingresos derivados de dicha actividad) con la actividad total de la fundación, que incluiría, junto a esa actividad de gestión cuyo destinatario es la Universidad matriz, la actividad de transferencia de conocimiento realizada por la fundación para terceros, de la que derivan los pagos de esos terceros, que cobra la fundación, que es quien, por ejemplo, gira las facturas (repercutiendo el IVA). Es claro que la retención que perciba la fundación por sus servicios no es cuatro veces superior a los ingresos que reciba por servicios prestados a particulares, como sería necesario para que se cumpla el requisito «80/20».

En conclusión, es muy problemático construir la relación entre la Universidad y su fundación como un encargo a un medio propio, y nos movemos más bien en el ámbito de aplicación del artículo 1.6 de la Directiva 2014/24.

En cuanto a la excepción prevista por la Directiva y no utilizada por el legislador español [art. 12.2.c): «que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada»], creo que no habría servido para cubrir este supuesto, porque exige que esa participación privada esté «impuesta» (no solo prevista) por las disposiciones legales nacionales, y obviamente no es obligatorio que en las fundaciones universitarias participen sujetos privados. El preámbulo de la Directiva (párrafo 32) lo deja claro, al precisar que se está pensando en «las particulares características de los órganos públicos con afiliación obligatoria, tales como las organizaciones encargadas de la gestión o la prestación de algunos servicios públicos», y en que la prohibición de presencia de capital privado «no se debe aplicar en casos en que la participación de operadores económicos privados específicos en el capital de la persona jurídica controlada es obligatoria por una disposición de la legislación nacional acorde con los Tratados».

(40) El requisito aparece en el artículo 12.1.b) de la Directiva: «que más del 80% de las actividades de esa persona jurídica [el medio propio] se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas controladas por dicho poder adjudicador». Lo traspone la LCSP en su artículo 32.2.b): «Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo. A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo».

V. LOS CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE CONOCIMIENTO

1. Régimen jurídico aplicable

Me voy a referir a continuación al régimen jurídico de los contratos a través de los que se lleva a cabo la transferencia de conocimiento, es decir, los contratos celebrados entre la empresa o, en general, la persona ajena a la Universidad a la que se presta el servicio, y la Universidad o ente instrumental (normalmente, fundación universitaria) a través del que se canaliza la prestación. Son, en definitiva, los contratos a los que se refiere el artículo 83 LOU.

Con cierta frecuencia se lee (incluso en algunas normas, como el artículo 36 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, a la que me referiré como Ley de la Ciencia o Ley 14/2011) que estos contratos «están sujetos al Derecho privado», pero se trata de una afirmación incorrecta. Estos contratos están sujetos, siempre, a normas que no se aplican a un contrato entre particulares. Lo que sí puede suceder es que no sean contratos administrativos, o incluso que no estén sujetos a la LCSP, pero eso no significa que se rijan (solo) por el Derecho privado, puesto que la LCSP (y, dentro de ella, la categoría del contrato administrativo) es solo uno de los moldes jurídicos creados para regular la actividad contractual del sector público. Hay otros, como, por ejemplo, el de la legislación patrimonial (encabezada por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Los contratos de transferencia regulados en el artículo 83 LOU no están sujetos a las normas de la LCSP que se aplican a la actividad contractual de las universidades o de las fundaciones universitarias (41). La razón se encuentra en el artículo 11.4 LCSP, que dice que «están excluidos los contratos *por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o a prestar algún servicio*, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato». Dejando a un lado, de momento, este último inciso (sobre el que volveremos al explicar los contratos de transferencia en los que el servicio se presta a una Administración o a un PANAP), la causa de esta exclusión legal es clara. La LCSP regula los contratos por los que las Administraciones, poderes adjudicadores u otros entes del sector público *compran* bienes o servicios a cambio de un precio (utilizando la expresión «comprar» en sentido genérico, referido a cualquier prestación que se ofrece a cambio de un precio). Se trata de una Ley de «compras públicas», como se expresa con claridad en otros idiomas europeos (*public procurement*, *öffentliche Aufträge*, *marchés publics*). La tendencia teórica o conceptualista de la LCSP y de nuestra tradición legislativa, al aludir a los «contratos del sector público», resulta engañosa y obliga a múltiples matizaciones, entre las que se encuentra esta del artículo 11.4. En los contratos de transferencia del artículo 83 LOU, la Universidad o fundación universitaria no *compran*, sino que *venden*, un servicio a cambio de un precio, y por eso

(41) Ya sabemos que, a efectos de la LCSP, las universidades públicas son Administraciones Públicas, mientras que las fundaciones son solo poderes adjudicadores (poder adjudicador no Administración Pública, conocidos como PANAP).

esos contratos no están sujetos a la LCSP (al menos por el lado de la Universidad; tal vez sí cuando la otra parte es una Administración) (42).

Estos contratos, que normalmente consisten en que la Universidad o fundación se compromete a la «prestación de servicios de investigación y asistencia técnica» a cambio de un precio, no están sometidos a la LCSP, aunque sí a las normas referidas específicamente a los mismos, empezando por la LOU (art. 83), sus normas de desarrollo (RD 1930/1984, como hemos visto), la Ley de la Ciencia y las normas de cada Universidad, contenidas en, su caso, en los Estatutos y en reglamentos que se hayan aprobado para la regulación de la transferencia de conocimiento. Estas normas persiguen, entre otras finalidades, la de hacer respetar el régimen aplicable al profesorado (normativa sobre incompatibilidades, cumplimiento de los deberes docentes), y proteger el interés público de la Universidad (asegurando que se fijen precios de mercado).

2. Los contratos de transferencia de conocimiento con sujetos sometidos a la legislación de contratos públicos

A) *Sometimiento a la LCSP*

Cuando el sujeto que requiere la transferencia de conocimiento pertenece al sector público (o, con mayor razón, cuando se trata de un poder adjudicador o una

(42) El artículo 36, párrafo 1.º, letra c), de la Ley de la Ciencia, es paralelo al 11.4 LCSP, al decir 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 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: (...) 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».

Este artículo 36 sucede al artículo 19 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica. Como dice AMOEDO SOUTO (2013:380), el artículo 19 era un precepto equivalente al artículo 83 LOU, pero para los organismos públicos de investigación (OPI) y establecía una especie de «canal rápido» para esa actividad de transferencia de conocimiento, mientras que las Universidades estarían sometidas a todas las limitaciones del Derecho administrativo y de la legislación académica. Con todo, hay que hacer notar tres cosas: *a)* la idea básica, es decir, que los contratos de transferencia de conocimiento se rigen por el Derecho privado y no por la legislación de contratos públicos se aplica también en el ámbito de la transferencia de conocimiento de las Universidades porque los contratos de «venta» están excluidos de la misma [art. 11.4 de la LCSP, pero con precedentes idénticos en la legislación precedente, por ejemplo artículo 4.1.m) de la Ley 30/2007], *b)* que, aunque es cierto que el artículo 19 de la Ley 13/1986, a diferencia de lo que hace el vigente 36 de la Ley 14/2011, no puntualizaba que cuando la otra parte del contrato (el demandante del conocimiento) fuese una Administración o ente sometido a la legislación de contratos, el contrato sí estaría sometido *por la presencia de ese ente* a dicha legislación de contratos, esa conclusión podía extraerse de las reglas generales, y *c)* lo verdaderamente relevante era el último apartado del artículo 19 de la Ley 13/1986 (que ya no aparece en la vigente Ley 14/2011), que eximía de la aplicación de la legislación de contratos los que adjudicasen los OPI para «adquirir, por el sistema de adjudicación directa, previa autorización de su Consejo Rector, los bienes de equipo necesarios para el desarrollo de las tareas de investigación». Esto apunta a lo que más adelante denomino «subcontratación» de los contratos de transferencia de conocimiento.

Administración Pública), el contrato estará sujeto a la LCSP, no porque en él participe una Universidad o una fundación universitaria, sino en razón de la otra parte contratante. Es decir, el contrato estará sujeto a la LCSP, no por el sujeto que efectúa la prestación, sino por el sujeto que la demanda o adquiere. Esto es lo que indican los artículos 11.4 LCSP (sin referencia específica a los contratos de transferencia de conocimiento, pero sí refiriéndose en general a todos los contratos que están exentos porque en ellos se «vende» una prestación) y 36, párrafo 1.º, letra c), de la Ley de Ciencia, recién citado, que sí se refiere precisamente a los contratos de transferencia de conocimiento.

El contrato tendrá la calificación que le corresponda en función de su objeto. En muchos casos se trata de contratos de servicios (cuando se elabora un informe, un dictamen, un texto normativo, un análisis, etc.) (43).

La calificación del contrato como administrativo o de Derecho privado depende de cuál sea el sujeto contratante, es decir, el que demanda la transferencia de conocimiento a la Universidad (o fundación). Si es una Administración, y el contrato es típico (por ejemplo, contrato de servicios), o se trata de un contrato vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, o que satisfaga de forma directa o inmediata una finalidad pública de su específica competencia, será administrativo (art. 25 LCSP) (44).

Por lo tanto, si la transferencia de tecnología tiene por objeto una prestación que pueda ser objeto de un contrato, y quien la demanda es una Administración Pública, poder adjudicador o ente del sector público, deberá aplicarse el procedimiento de adjudicación del contrato que corresponda en función de la cuantía y del objeto del contrato: abierto/restringido, negociado o contrato menor.

B) *Peculiaridades de la Universidad como contratista*

Existen (o han existido) algunas normas específicas para estos contratos, de las que conviene dar cuenta.

(i) *Exención del requisito de la clasificación.*

La Disposición Adicional 21.^a de la LOU dice que «[e]n los supuestos del artículo 83 no será exigible la clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones públicas». La Disposición Adicional 6.^a, apartado 2, de la LCSP (que se remonta a la Ley de Contratos del Sector Público de 2007), tiene prácticamente el mismo contenido, aunque significativamente limitado a las Universidades *públicas* (45).

Se supone que esta exención de clasificación no se aplica solo a las Universidades, sino también a las fundaciones u otras estructuras que utilicen para la realiza-

(43) En este sentido, y desde el Derecho privado, PETIT LAVALL (2016:250): «Debe concluirse que participan de la naturaleza de los contratos de arrendamiento de obras o de servicios regulados en los artículos 1544 y 1583 y ss. CC en función de que se exija o no al profesor-investigador un resultado, todo ello a cambio de una contraprestación económica o precio cierto».

(44) En este sentido, CUETO PÉREZ (2009:726).

(45) «No será exigible la clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.»

ción de los contratos del artículo 83 LOU. Lo que está claro es que la exención solo beneficia a la Universidad o fundación como personas jurídicas, no a los profesores concretos, que no son parte del contrato y que, si lo fuesen, no podrían invocar la exención de clasificación (46).

Respecto a si la exención beneficia solo a las Universidades públicas o también a las privadas, se ha producido una de tantas situaciones normativas confusas de origen probablemente inconsciente. Veamos los pasos que se han sucedido:

- La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, regula los contratos de transferencia de conocimiento en su artículo 11, que está incluido en su Título I, cuyo ámbito de aplicación no se limita a las Universidades públicas. Esta Ley no contiene disposición alguna que exima de clasificación a las Universidades cuando sean contratistas de Administraciones Públicas (como veremos que sí hace la LOU).
- La exención de la clasificación para los contratos del artículo 11 LRU (actual 83 LOU) aparece por primera vez en la LCAP de 1995, en su artículo 26.2: «En los supuestos del artículo 11 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, no será exigible clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones Públicas». De ahí pasa, como artículo 26.1, al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Como vemos, no se limita a las Universidades públicas.
- La LOU (recordemos: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre) introduce la norma en la legislación universitaria, sin limitación a las Universidades públicas, en su DA 21.^a: «En los supuestos del artículo 83 no será exigible la clasificación como contratistas a las Universidades para ser adjudicatarias de contratos con las Administraciones públicas». Pero con la LOU se produce un cambio importante, porque el nuevo artículo 83 (que sustituye al 11) ya no está en el título I, sino en el Título XI (dedicado al «régimen económico y financiero de las Universidades públicas»). Ello tiene sentido, porque el artículo 83 es una norma sin la que sería muy dudoso que los profesores de las Universidades públicas pudieran realizar este tipo de contratos, al chocar con la legislación de incompatibilidades (al menos, mientras perciban complemento específico por su dedicación exclusiva). No olvidemos que el artículo 83 se refiere al profesorado y a los grupos de investigación como destinatarios directos de su habilitación y autores de los trabajos de investigación o técnicos que son objeto de

(46) «No obstante la deficiente redacción del apartado 1 del artículo 83 de la LOU, su puesta en conexión con las disposiciones adicional vigésima primera de la LOU y sexta.2 del TRLCSP lleva a la conclusión de que quien contrata con la administración no es, en ningún caso, las personas físicas que forman parte de un grupo de investigación reconocido sino la propia Universidad, los Institutos Universitarios de Investigación, y los centros, fundaciones o estructuras organizativas dependientes de la Universidad que estén dotados de personalidad jurídica diferenciada, pues solo respecto de tales personas jurídicas puede afirmarse la no exigencia de la “clasificación a las Universidades Públicas para ser adjudicatarias” a que se refieren las disposiciones adicionales de la LOU y el TRLCSP, y no otro sentido tiene el inciso “a través de los mismos”, referido a los profesores en el apartado 1 del artículo 83 de la LOU» (resolución número 81/2014, de 5 de febrero de 2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

estos contratos (sin perjuicio de que sean las Universidades o fundaciones universitarias quienes sean parte de los mismos). En el caso del profesorado de las Universidades privadas, corresponde a éstas decidir si pueden realizar contratos de transferencia de conocimiento y en qué condiciones (47). Por ello es lógico que el artículo 83 se refiera solo a las Universidades públicas.

- El cambio llega con la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Su DA 9.^a establece: «No será exigible la clasificación a las Universidades *Públicas* para ser adjudicatarias de contratos en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades». Es lo mismo que dirán el TRLCSP (2011) y la LCSP (2017) en ambos casos en la DA 6.^a (apartado 2).

Creo que se puede sostener, en primer lugar, la prevalencia del texto de la LCSP (limitado a las Universidades públicas) sobre la DA 21.^a de la LOU (que no distingue entre Universidades públicas y privadas), pese a que este último no ha sido derogado expresamente. Incluso en ausencia de derogación expresa, las LCSP de 2007 y 2017 habrían producido una derogación parcial tácita de la DA 21.^a de la LOU. Y ello, en primer lugar, porque se trata de Leyes posteriores a la propia LOU. No olvidemos, por otro lado, que la LCSP regula la clasificación de los contratistas como un requisito de alcance general, frente al que solo serán oponibles las excepciones reguladas en la propia LCSP o en otras Leyes posteriores. De hecho, si la LCSP no contuviera una exención de clasificación como la que contiene su DA 6.^a, sería muy dudoso que mantuviese su vigencia la DA 21.^a de la LOU, en aplicación del principio *lex posterior* y porque hay que entender que la LCSP está regulando la clasificación de los contratistas *ex novo*, sin estar vinculada por las excepciones que se hicieron a la clasificación regulada en leyes anteriores. Además, como toda norma de excepción, la exención de clasificación ha de ser interpretada de forma estricta, sin analogías, interpretaciones extensivas o presunciones.

No carece de fundamento jurídico limitar a las Universidades públicas la exención de clasificación para los contratos del artículo 83, *porque el artículo 83 solo se refiere a las Universidades públicas*. Es cierto que el artículo 11 LRU, que es su antecedente, no limitaba expresamente su ámbito de aplicación a las Universidades públicas, aunque en la práctica es a ellas a las que afecta.

Sin embargo, sí se produce una diferencia de trato que en casos concretos puede perjudicar a las Universidades privadas. El artículo 83 no aporta nada a las privadas (que pueden realizar contratos de transferencia en virtud de su capacidad jurídica general), pero la exención de clasificación sí supone una ventaja que solo tendrían las públicas.

(47) Salvo que queramos interpretar, lo que no parece tener demasiado sentido, que el legislador ha querido otorgar a los profesores de las Universidades privadas el derecho a realizar trabajos de transferencia del conocimiento para el sector privado o público, lo que les impediría asumir en el contrato de trabajo una cláusula de dedicación exclusiva estricta. Esta interpretación, que no he visto sostenida por nadie, podría hacerse a partir del artículo 11 LRU, pero no del 83 LOU, pues éste, como se ha indicado en el texto, se incluye en un título dedicado solo a las Universidades públicas.

Con todo, la relevancia práctica de esta exención de clasificación es prácticamente nula, porque en la LCSP de 2017 solo se exige la clasificación para los contratos de obras, y es muy difícil, por no decir imposible, que un contrato del artículo 83 pueda tener el contenido propio de un contrato de obras (en el que la obra tendría que ser ejecutada por la Universidad).

(ii) *Derogación de la exención de los requisitos de solvencia y de la prestación de garantías para los OPI (no para las Universidades).*

La DA 7.^a del TRLCSP 2011, procedente de la Ley 30/2007, eximía a los «organismos públicos de investigación» tanto del requisito de clasificación como de acreditar la solvencia (económica, financiera y técnica) y de prestar garantías (48). Esta exención ha desaparecido, porque la vigente LCSP ya no la prevé.

Esta previsión sí tenía gran importancia, sobre todo por lo que se refiere a los requisitos de solvencia (especialmente los de solvencia técnica y profesional), que en muchos son muy difíciles de cumplir y tienen más relevancia, en los contratos de servicios, que los propios criterios de adjudicación. Los requisitos de experiencia plantean grandes problemas prácticos porque por un lado están expresamente admitidos por las Directivas y por la LCSP, y a la vez pueden dar lugar a abusos e incluso incurrir en la causa específica de anulabilidad del artículo 40, letra b), de la LCSP (49). La exención era muy amplia e indiscriminada y en ese sentido era criticable por falta de fundamento y por lesionar los principios de igualdad y de libre concurrencia. Es muy discutible que esta exención se aplicase también a las Universidades (50).

C) *¿Contratos exentos al tener por objeto propiedades incorpóreas?*

Se ha afirmado que los contratos del artículo 83 estarían exentos de la LCSP en virtud de su artículo 9.2, que declara «excluidos de la presente Ley los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y *propiedades incorpóreas*, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, *que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial*» (51).

(48) «1. Las Agencias Estatales, los Organismos Públicos de Investigación y organismos similares de las Comunidades Autónomas no necesitarán estar clasificados ni acreditar su solvencia económica y financiera y la solvencia técnica para ser adjudicatarios de contratos del sector público.

2. Estas entidades estarán igualmente exentas de constituir garantías, en los casos en que sean exigibles.»

(49) Sobre esta cuestión, NICOLÁS LUCAS (2019) y HUERGO LORA (2017).

(50) Existen dos argumentos que permiten sostener que la exención no se aplicaba a las Universidades. El primero, el propio tenor literal de la DA 7.^a, que se refiere expresamente a la exención del requisito de clasificación, que para las Universidades ya había quedado suprimido en la DA 6.^a Esto indica que el legislador no considera que las Universidades estén incluidas en la rúbrica «organismos públicos de investigación». Además, en la terminología de la legislación sobre la ciencia en la investigación (tanto la Ley 13/1986, de 14 de abril, vigente cuando se aprobó la LCSP de 2007, como la vigente Ley 14/2011, de 1 de junio), la categoría «organismos públicos de investigación» no incluye a las Universidades.

(51) Desarrolla con detalle esta tesis J. M. GIMENO FELIÚ en «La transferencia de conocimiento de las Universidades públicas y la incidencia de la legislación de contratos públicos: diferencias entre la transferencia de servicios de investigación y la transferencia de bienes incorpóreas (derechos intelectuales)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVIII (2018), pp. 21-44. La idea básica es la establecer una distinción cualitativa entre la actividad que desarrollan las Universidades con la transferencia

Me parece poco probable que esta interpretación, ciertamente ingeniosa, se consolide en la práctica. En primer lugar, porque es difícil que se reconozca que los trabajos que son objeto de la transferencia de conocimiento sean cualitativamente distintos de los que pueden realizarse al margen de esta vía. Sobre todo, cuando los mismos profesionales pueden pasar de la transferencia de conocimiento a través del artículo 83, a la prestación de servicios abiertamente contractuales, a voluntad. Si un profesor universitario elabora un informe a través del artículo 83, sería propiedad incorporeal y, en caso de tener por destinatario una Administración, no estaría sometido a la LCSP y el encargo podría ser objeto de adjudicación directa. En cambio, si ese mismo profesor pasa a dedicación a tiempo parcial, se da de alta como autónomo y emite ese mismo informe, ya no sería un contrato sobre propiedades incorporeales y, si tiene por destinatario una Administración, sería un contrato de servicios (pues difícilmente podríamos sostener que un informe es, o no, propiedad incorporeal, en función de la cualificación profesional o académica de su autor). E, incluso, por poner un ejemplo real, si ese profesor tiene un contrato de colaboración, a través del artículo 83, con una empresa de servicios profesionales, resulta que el informe, firmado por el profesor pero «vendido» por la empresa de servicios profesionales, ya no sería propiedad incorporeal, porque el contrato entre la empresa de servicios profesionales y la Administración que demanda el informe sí sería un contrato público. Parece demasiado complejo. La naturaleza del contrato no puede depender de la persona del contratista: no tenemos fundamento normativo para establecer una especie de «derecho estatutario» en esta materia.

Por otro lado, la referencia del artículo 9.2 LCSP a los contratos sobre propiedades incorporeales no abarca todo contrato cuyo objeto constituya una «obra» en el sentido de la Ley de Propiedad Intelectual. Hay muchos contratos cuyo objeto es una «obra» y que sin embargo están sujetos a la LCSP como contratos de suministro o de servicios, como ocurre, por ejemplo, con los contratos para la

de conocimiento y la prestación de servicios, distinción que se basaría en la reputación de los profesores: «Se ha equiparado la transmisión del conocimiento a la idea de servicio y mercado, cuando, el conocimiento, como creación, es claramente una actividad (y no un servicio) ajeno a las reglas de la competencia. La labor de liderazgo de las universidades públicas se asienta en el valor reputacional de su actividad (la *reputación académica* de los profesores de Universidad funciona como un mecanismo de garantía y calidad), vinculada a fines públicos. Por este motivo, la transferencia de conocimiento, aun en los casos de retribución por dicha transferencia, debe ser considerada como una función propia de la institución universitaria y no como una simple prestación mercantil. En este caso no estamos ante una prestación típica del contrato de servicios objeto de regulación de la LCSP (por lo que no tiene la consideración de contrato público)» (p. 39). De hecho (p. 27, nota 15) se afirma que «la adquisición de libros por las bibliotecas públicas (...) no encajan fácilmente en el ámbito del contrato de suministro», debido a que los libros son obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual. Para no hacer más extensa la cita literal, la clave se encuentra en que «cuando la actividad de transferencia solicitada por la entidad que contrata con la Universidad pública se plasma en un resultado que encaja en el concepto de «obra» establecido en el artículo 10 LPI, dicho resultado se rige por lo dispuesto en la LPI» (p. 39), por lo que no se trataría de un contrato sujeto a la LCSP: «son contratos privados (y nunca un contrato público) ya que tienen la consideración de propiedad incorporeal y, por ello, *ex* artículo 9, se tratará de un negocio excluido de las previsiones de la LCSP» (p. 40). Por esta misma razón pueden ser objeto de adjudicación directa y no se aplican los límites del contrato menor. Uno de los elementos identificativos de ese carácter de «obra» protegible como propiedad intelectual, además del cumplimiento de los requisitos legales del concepto de obra (art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual), sería la existencia de un elemento de *intuitu personae*, es decir, que el demandante de la transferencia de conocimiento requiera la participación de un investigador en particular. También se expone esta tesis en GIMENO FELIU (2020:40-44), trabajo aparecido cuando este texto se hallaba en corrección de pruebas.

adquisición de obras de arte, algunos contratos de fabricación y algunos contratos de servicios (por ejemplo, el encargo de proyectos o los resultantes de concursos de ideas). De hecho, en muchos contratos se incluyen cláusulas sobre los derechos de propiedad intelectual o industrial sobre los resultados del contrato, sin que pasen a convertirse en contratos sobre propiedades incorpóreas. La referencia legal a «contratos sobre propiedades incorpóreas» se refiere más bien a contratos sobre el derecho en sí, a diferencia de los contratos para la elaboración de un objeto susceptible de ser protegido como propiedad intelectual o industrial (52). Así, la cesión de una patente o marca, o la concesión de una licencia, sí serían típicos contratos sobre propiedades incorpóreas (53).

No debemos olvidar, por otro lado, que la LCSP no dice que esos contratos (los contratos sobre propiedades incorpóreas) puedan ser adjudicados directamente o sin procedimiento alguno, sino se limita a establecer que están excluidos de la aplicación de esa Ley, pero los remite a la legislación patrimonial (Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, más, en su caso, la legislación autonómica o de régimen local). Ésta no admite la adjudicación directa sin más, sino que establece un procedimiento de licitación y solo en casos tasados permite acudir a la adjudicación directa. Pero es que, además, existe una regulación específica para esta clase de contratos (art. 55 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible) que, como no puede ser de otro modo, no permite la adjudicación directa (salvo excepciones) e impone numerosos requisitos adicionales.

D) *Convenios de colaboración*

También podemos plantearnos si es posible la transferencia de conocimiento a favor de Administraciones Públicas, pero no por la vía de un contrato (sujeto a los procedimientos de licitación previstos en la LCSP), sino como un convenio de colaboración, lo que permitiría la adjudicación directa, puesto que en los convenios de colaboración las partes se eligen mutuamente, siendo ésta una de sus principales diferencias prácticas con los contratos (54).

(52) Sobre estos contratos, *vid.* BENAVENTE (2009:788-791).

(53) Esto lo confirma el artículo 36 de la Ley 14/2011, de la Ciencia, cuando, tras mencionar tres tipos de contratos típicos de la actividad de promoción, gestión y transferencia de resultados (contratos de sociedad, contratos de colaboración y contratos de transferencia, definidos en términos idénticos a los que utiliza el artículo 83 LOU), añade: «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 conforma a lo dispuesto en la normativa propia de cada Comunidad Autónoma». Éstos son los contratos sobre propiedades incorpóreas, sujetos a la legislación patrimonial, no los de transferencia de conocimiento, que sirven, en muchos casos, para crear obras protegibles por la legislación de propiedad intelectual y/o industrial, generándose así unos derechos que a veces son transmitidos o gestionados en otros contratos (sujetos, éstos sí, a la legislación patrimonial). GÓMEZ OTERO (2018:273-278) estudia el «cuadrilátero normativo» formado por la LOU, la LPAP, la Ley de la Ciencia y la Ley de Economía Sostenible (habría que añadir la legislación de contratos) y separa los contratos del artículo 83 (que serían de Derecho privado salvo que la otra parte sea un poder adjudicador, en cuyo caso se aplicaría la legislación de contratos, p. 276) de los contratos de cesión de derechos de propiedad industrial.

(54) Sobre los convenios de colaboración y su relación con los contratos, HUERGO LORA (2017b). A los convenios en esta materia se refiere GÓMEZ OTERO (2018:279), comentando el artículo 34 de la Ley de la Ciencia.

La posibilidad que un intercambio de prestaciones (investigación a cambio de un precio) se canalice a través de un convenio de colaboración (con la consecuencia de que la Administración demandante pueda elegir de forma directa a la entidad que realice la investigación) se enfrenta a dos objeciones, una de Derecho interno y otra de Derecho comunitario.

La de Derecho interno es la prohibición de que los convenios de colaboración tengan por objeto una prestación que se pueda conseguir a través de un contrato público. Esta prohibición, que encontramos en el artículo 6 de la LCSP, en el artículo 47.1, párrafo 3.º, de la LRJSP y (de forma muy significativa), en el artículo 34.4 de la Ley 14/2011, referido precisamente a los convenios en el ámbito de la investigación, obedece, como he dicho en otro lugar, a una sentencia de 13 de enero de 2005 del TJUE (asunto *Comisión contra España*) y en este momento resulta anacrónica, porque en 2009 (sentencia *Hamburgo*) el TJ admitió los convenios de colaboración sobre materias que pueden objeto de contrato, fijando unos requisitos que son los que actualmente encontramos en el artículo 12.4 de la Directiva 2014/24 y en el artículo 6 de la LCSP (55). Estos requisitos deberían sustituir a la prohibición de que los convenios tengan por objeto prestaciones que pueden conseguirse a través de un contrato. Además, solo tiene sentido que las Directivas (o la LCSP) regulen o limiten los convenios de colaboración *en la medida en que éstos se solapan con los contratos por tener por objeto materias susceptibles de contrato*. En caso contrario, los convenios no tienen nada que ver con los contratos y nada tiene que decir sobre ellos la Directiva o la legislación de contratos públicos. Por estas razones, la prohibición debería desaparecer, pero lo cierto es que está establecida por distintas Leyes y tenemos que aplicarla.

En este sentido, se ha ido asentando en la práctica una distinción entre convenio y contrato que considera que cuando las partes tienen un interés común (derivado de que ambas tienen competencias relacionadas entre sí), de forma que ambas se encuentran interesadas en la consecución de un objetivo común, y ponen recursos (humanos y materiales, incluidos los económicos) para la consecución de ese objetivo compartido, nos encontramos ante un convenio (con la consecuencia de que no se aplica la LCSP), mientras que, cuando las partes se encuentran en una situación de oposición de intereses (comprador frente a vendedor) e intercambian prestaciones (cuya causa es obtener la prestación de la otra parte), la relación es contractual y debe someterse a la LCSP. Esa posición se

(55) Esa exigencia es que el objeto del convenio de colaboración se limite a prestaciones que no puedan ser objeto de contrato, pues en caso contrario es necesario acudir a los procedimientos de licitación de la legislación de contratos (lo que impide celebrar el convenio de colaboración) la encontramos en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2008 (recurso contencioso-administrativo 493/2006), significativamente anterior a la sentencia *Hamburgo* del TJUE (sentencia de 9 de junio de 2009, asunto C480/06), que anuló un convenio de colaboración mediante el que un Ministerio encomendaba a Correos la prestación de los servicios postales necesarios en su actividad: «la demanda ha de estimarse anulando el convenio recurrido ya que solo es posible la celebración de “convenios de colaboración” como el que nos ocupa, cuando su objeto quede totalmente limitado a la prestación de servicios postales reservados en exclusiva a la sociedad estatal Correos y Telégrafos SA, en su condición de proveedor del servicio postal universal en España, pues para cualesquiera otros servicios postales habrá de acudirse a la contratación administrativa con sujeción a publicidad y posibilitando la libre concurrencia de otros terceros operadores, dentro de este ámbito, en el mercado».

sustenta en algunos informes de la Abogacía del Estado (56), en posiciones doctrinales (57) e incluso en alguna sentencia penal destacada (58).

Desde mi punto de vista, los fundamentos de esta tesis son más que cuestionables, sobre todo si acudimos al Derecho general de contratos, es decir, al Derecho privado. Contratos de intercambio (compraventa) y contratos de colaboración (sociedad) son dos clases diferentes de contratos, pero nadie discute que tanto unos como otros son auténticos contratos y no otra cosa. Por otro lado, en todo contrato hay un elemento de cooperación o acuerdo y otro de conflicto de intereses (59). En una compraventa o un contrato de servicios, aunque son el típico ejemplo de contrato de intercambio, existe acuerdo y colaboración. De hecho, la obtención de un acuerdo en cuanto al precio y la prestación es lo que permite a las partes dar un paso y llegar a un resultado distinto del punto de partida (como muestra el ejemplo de cualquier empresa, que vive y subsiste gracias a la obtención de contratos). Y, viceversa, en todo contrato de colaboración (como el de sociedad) también existe disparidad de intereses. Aunque haya una tarea común, las partes tienen objetivos diferentes, porque cada una intenta maximizar el retorno obtenido a cambio de su aportación a esa empresa compartida. De nuevo basta acudir a cualquier contrato de sociedad, *joint venture*, etc., para comprobar que es frecuentísimo que surjan conflictos (más incluso que en los contratos de intercambio), precisamente porque existe disparidad de intereses. El hecho de que las dos partes sean Administraciones Públicas u organismos públicos no debe llevar a conclusiones ingenuas o a ocultar que persiguen intereses distintos (aunque no sean intereses patrimoniales de personas particulares).

Pero lo cierto es, sin embargo, que esta distinción parece operativa en la práctica y podemos utilizarla, con cierta confianza, para superar una prohibición que carece de fundamento como la que dice que los convenios no pueden tener por objeto materias o prestaciones que se puedan conseguir a través de un contrato.

(56) Dictamen de la Abogacía General del Estado de 23 de abril de 2007, que cita otro anterior, del que extrae la doctrina, de 2 de diciembre de 1996. El dictamen de 23 de abril de 2007 es posterior, obviamente, a la sentencia de 13 de enero de 2005 del TJUE y trata de aplicar su doctrina echando mano de una distinción entre convenios en sentido amplio y estricto, que hacía el de 2 de diciembre de 1996. El «concepto amplio de convenio de colaboración implica entender comprendido en el mismo una relación contractual de obra, suministro, consultoría y asistencia y servicios», de modo que ese concepto debe abandonarse a partir de la sentencia de 13 de enero de 2005. La misma doctrina la encontramos en dictámenes posteriores como el de 9 de febrero de 2009 y se cita también por órganos consultivos como el Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, en su dictamen 154/2019.

(57) VILALTA REIXACH (2016:110): «para poder excluir dicha relación convencional del ámbito de aplicación del TRLCSP deberíamos comprobar que con ellos no se formaliza un mero intercambio de prestaciones patrimoniales entre dos sujetos diferenciados sino que, en realidad, estamos ante una relación de cooperación dirigida al cumplimiento de fines de interés público compartidos por las diferentes entidades participantes». También de este autor (2018:356-357), MOREO MARROIG (2010:84).

(58) La sentencia de instancia del caso Noos (sentencia de 17 de febrero de 2017, número 13/2017) considera que los «convenios» firmados por entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares con el Instituto Noos eran convenios de colaboración y no contratos porque en el contrato «se exige que una parte del contrato abone una contraprestación a cambio de la prestación del servicio que recibe. Sin embargo, en el supuesto que analizamos falta ese elemento fundamental. Adviértase, que la organización del evento no es la contraprestación directa por la aportación económica. (...) En su consecuencia, la Fundación no recibe ningún servicio a cambio, en la medida en la que los beneficiarios del evento son los ciudadanos» (p. 243).

(59) Con referencia específica a los convenios interadministrativos, VILALTA REXACH (2018:341-342).

Esta postura maximalista (semejante al principio del «contratista interpuesto») es respetable como posición de política legislativa dirigida a proteger a ultranza la competencia, pero no lo es cuando, como parece evidente en el Derecho español, simplemente es producto del acarreo inconsciente de materiales normativos y jurisprudenciales. Si el legislador se plantease en serio que los convenios no pueden tener por objeto prestaciones propias de un contrato, su regulación en la LCSP debería terminar ahí, sin añadir los requisitos adicionales de la jurisprudencia *Hamburgo* y del artículo 12.4 de la Directiva, porque la regulación de los convenios no contractuales no debería encontrarse en la LCSP.

En cuanto a los límites de Derecho comunitario, fijados en este momento en las letras *a*), *b*) y *c*) de la Directiva 2014/24 (reproducidas en el artículo 6 LCSP), y que se han ido aclarando a través de las sentencias ISE-Colonia (asunto C-796/18, de 28 de mayo de 2020), Remondis 2 (C-429/19, de 4 de junio de 2020) y Porin (C-328/19, de 18 de junio de 2020), que han aparecido después de la entrega de este texto y sólo he podido mencionar en corrección de pruebas (reenvío a mi comentario «La cooperación horizontal mediante convenios después de las sentencias ISE y Remondis 2», aparecido en Observatorio de la Contratación Pública el 12 de junio de 2020), operan en dos direcciones. La primera es el requisito «80/20», es decir, que «los poderes adjudicadores participantes realicen en el mercado abierto menos del 20 % de las actividades objeto de la cooperación». En la práctica, esto supone que la Universidad que efectúa la transferencia de conocimiento lleve a cabo en el mercado abierto (es decir, en contratos de transferencia) menos del 20 % de las actividades similares a la que es objeto del convenio de colaboración. Este requisito no es difícil de cumplir, sobre todo porque partimos de que la actividad objeto del convenio no coincide exactamente con la que es objeto de contratos de transferencia. Obsérvese que la aplicación de este requisito «80/20» es distinta en la cooperación vertical y en la horizontal. En la cooperación vertical la aplicación es subjetiva: hay que comprobar que el medio propio desempeña el 80 % (o más) de su actividad (total) para el ente o entes de los que sea medio propio [art. 12.1.b) de la Directiva]. En cambio, en el caso de los convenios de colaboración el requisito se aplica de forma objetiva, referido a «las actividades objeto de la cooperación», de modo que no importa que alguno de los entes desempeñe en el mercado más del 20 % de su actividad total.

La segunda dirección en la que operan los límites de Derecho comunitario es más material y tiende a establecer una barrera entre los convenios de colaboración (cooperación horizontal, cooperación no institucionalizada) y los simples contratos de intercambio. Se admite que los encargos a medios propios sean puros y simples intercambios de prestación a cambio de dinero (perfectamente intercambiables por un contrato), pero no se quiere admitir esto para la cooperación horizontal, seguramente porque, por sus menores requisitos (cualquier poder adjudicador podría convenir con otro poder adjudicador, mientras que los requisitos para ser medio propio son pesados), podría restar mucho espacio a la contratación pública. En la práctica, estos requisitos se traducen en que ambos entes han de tener entre sus funciones o competencias una zona común en la que se enmarquen las actividades objeto de convenio, y en que en el convenio no puede hablarse de «precio» frente a «prestación», sino de actuaciones de ambas partes tendentes a un objetivo común. Son admisibles compromisos económicos por una de las partes, e incluso compromisos tendentes a cubrir los costes que para la otra parte genera la realización de las actividades que ella misma compromete, pero la prestación económica tendría la natu-

raleza y estructura de una cobertura de costes, no de un precio (que incluiría también un beneficio). Es lo que dispone el artículo 48.6 LRJSP para los convenios («las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio») o el artículo 32.2 LCSP para los encargos a medios propios (las tarifas «se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio»). La ya mencionada sentencia Remondis 2 subraya esta diferencia de ámbito entre la cooperación vertical y la horizontal, exigiendo que el convenio suponga un programa común configurado por ambas partes (lejos de la idea de un simple intercambio de prestación y compensación financiera).

En conclusión, se puede utilizar el convenio de colaboración para articular la transferencia de conocimiento desde una Universidad a una Administración Pública o poder adjudicador, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que ambas partes tengan un interés específico, derivado de sus competencias (en el caso de la Administración) o funciones (en el caso de la Universidad) en una finalidad común a la que se orientan las actuaciones (de investigación, de producción de conocimiento transferible) previstas en el convenio. Es decir, las actuaciones previstas en el convenio no deben reducirse a un «producto» útil para la Administración que demanda la transferencia (como es propio de un contrato de servicios), sino que han de contribuir de forma directa al cumplimiento de misiones o funciones propias de la Universidad (por ejemplo, porque contribuyen al progreso del conocimiento en un campo sobre el que la Universidad tiene un concreto interés, por ejemplo porque se relaciona con el territorio en que la misma se encuentra, o porque dispone de centros o estructuras de investigación que tienen la función estatutaria de avanzar en el estudio de dicha materia).
- Que la colaboración se organice a través de la fijación de un objetivo común (no el simple intercambio de prestaciones) y la previsión de actuaciones por ambas partes, entre las que pueden incluirse actuaciones de generación de conocimiento (estudios, análisis, etc.) por parte de la Universidad y también la cobertura de costes por parte de la Administración que también es parte del convenio. Ha de tratarse de cobertura de costes, no de precio, de modo que será necesario liquidar el convenio y justificar los costes, mientras que en un contrato en la liquidación se justifica la ejecución de la prestación y se paga el precio previsto en el contrato.
- Las actividades objeto del convenio deben redundar en interés de ambas partes y no solo de una de ellas (que es lo propio del contrato). Este requisito se puede cumplir en la medida en que las actividades desarrolladas por la Universidad (producción de estudios, análisis, etc.) tengan también utilidad para ésta, por ejemplo en forma de publicaciones que sirvan para cumplir su función investigadora.

E) *Contratos de investigación y desarrollo y otro tipo de estructuras colaborativas*

La de los convenios de colaboración no es la única figura excluida de la LCSP a la que se puede recurrir para organizar la transferencia de conocimiento a Administraciones Públicas sin pasar por los procedimientos de licitación (aunque están

pensadas especialmente para contratos de investigación). El elemento común a todas ellas es que no se produce un intercambio de prestaciones en sentido estricto (investigación o transferencia a cambio de un precio), sino una colaboración en vista de un objetivo común, o una colaboración unilateral del ente público financiador para posibilitar una actividad de investigación cuyo resultado no solo es incierto, sino que, en caso de ser positivo, tampoco produciría una utilidad apropiable por el financiador o que le beneficiase exclusivamente a él.

Así, el artículo 8 LCSP excluye de la Ley (y, por lo tanto, de sus procedimientos de licitación y adjudicación) «los contratos de investigación y desarrollo», salvo que se cumplan dos condiciones que los situarían en el campo de los contratos de intercambio estricto de prestaciones (investigación a cambio de precio): «a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad», y «b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador» (60).

Del mismo modo, el ya mencionado artículo 36 de la Ley 34/2011 excluye de la legislación de contratos públicos tres tipos de contratos, delimitados del modo que sigue:

- 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.»*

El hecho de que este último inciso o puntualización aparezca solo en la letra c) (que reproduce, básicamente, el artículo 83 LOU), en lugar de ser común a las tres, no parece fruto de un error, sino una clara señal de que el legislador considera que los dos primeros tipos de contratos (contrato de sociedad y contrato de colaboración) no están sujetos a la legislación contractual *aunque la otra parte sea un ente sujeto a la misma*, puesto que se trata de negocios jurídicos de colaboración que se corresponden con la categoría del «convenio» y no con la del «contrato», en los términos estudiados en el epígrafe anterior.

3. Contratos adjudicados por la fundación para la ejecución del contrato de transferencia de conocimiento. La posible subcontratación

La ejecución del contrato o encargo de transferencia de conocimiento (canalizado a través del artículo 83) exige normalmente a la Universidad o fundación universitaria celebrar otros contratos para obtener bienes o servicios que necesite para poder cumplir un contrato de transferencia. Aquí podemos encontrar contra-

(60) Sobre esta exclusión, FERNÁNDEZ ACEVEDO (2018:294-307).

tos de suministro (compra de materiales) o de servicios (encargo de análisis, colaboraciones en estudios), fundamentalmente. Cuando el objeto de esos contratos se corresponda (total o parcialmente) con el objeto del contrato de transferencia, podemos hablar de subcontratación (61).

Con carácter general, se trata de contratos sujetos al régimen aplicable a la entidad contratante, que normalmente será una Administración Pública (si es la propia Universidad) o un poder adjudicador (si se trata de una fundación universitaria). Entran en juego algunas normas que reducen los requisitos en estos contratos en atención a su finalidad investigadora. Así, la DA 54.^a LCSP (añadida por la Ley 6/2018, de 3 de julio, y modificada por el Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero), eleva a 50.000 euros el límite del contrato menor en los contratos de suministro o de servicios «que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, *siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación*». Dentro del concepto «agentes públicos del sistema español de ciencia» se incluyen expresamente las Universidades y fundaciones universitarias.

La derogada Ley 14/1986, en el último apartado del artículo 19 (aplicable, como sabemos, a determinados OPI estatales, no a las Universidades) permitía utilizar la adjudicación directa para la adquisición de «los bienes de equipo necesarios para el desarrollo de las tareas de investigación». En el mismo sentido, el artículo 4.1.g) del TRLCSP de 2011 excepcionaba de la aplicación de la legislación de contratos públicos (permitiendo, por tanto, la adjudicación directa) buena parte de los contratos que se adjudican para obtener los bienes y servicios necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, aunque no servía para los contratos del artículo 83 porque solo estaba previsto para la ejecución de proyectos de investigación obtenidos mediante concurrencia competitiva (62). La LCSP de 2017 ya no incluye una exención similar, lo que dificulta la ejecución de los proyectos de investigación (a lo que se ha intentado responder con la ampliación a 50.000 euros del ámbito del contrato menor en esta materia).

Si, además, el ente que demanda la transferencia de conocimiento es una Administración u otro sujeto sometido a la LCSP, esa subcontratación estaría sometida a las normas de esta última. Si la transferencia de conocimiento se ha articulado a través de un contrato administrativo, podrán aplicarse los artículos 215-217 LCSP. Dicho de otro modo, habrá una doble regulación jurídico-admi-

(61) Es necesario distinguir, como se hace, por ejemplo, en la aplicación de normas como el artículo 29.2 de la Ley General de Subvenciones o el 32.7.b) de la LCSP, entre la subcontratación propiamente dicha (realización con la colaboración de terceros de la tarea que ha sido encargada a la fundación universitaria) de «la contratación de aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para la realización por sí mismo de la actividad subvencionada». Si se encarga un estudio a una fundación, y ésta encarga a un tercero unos datos o análisis que van a formar parte del estudio, hay subcontratación; en cambio, la compra de un equipo necesario para la elaboración del estudio, no es subcontratación.

(62) «Los contratos de servicios y suministro celebrados por los Organismos Públicos de Investigación estatales y los Organismos similares de las Comunidades Autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del Organismo mediante procesos de concurrencia competitiva». El artículo 82 LOU, último párrafo, añadido por la Ley 14/2011, establece que las Universidades también se benefician de la aplicación del precepto.

nistrativa, porque el contrato que celebre la Universidad o fundación universitaria con sus proveedores será un contrato público y además será subcontratación de otro contrato público. En el caso (poco probable) de que la transferencia de conocimiento se articule a través de un encargo a un medio propio, se le aplicará el límite del 50 %, previsto en el artículo 32.7 LCSP (63).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AMOEDO SOUTO, C. A. (2013) «La contratación del conocimiento universitario en la encrucijada de la recesión», en Pernas García, J. J. (Coor.), *Contratación pública estratégica*, 2013, pp. 369-409.
- (2015) «Las fundaciones universitarias, ¿dentro o fuera?», disponible en *Academia.edu* (trabajo fechado el 18 de febrero de 2015, descargado el 7 de noviembre de 2019).
- (2018) «Los encargos a medios propios e instrumentales: ¿hacia un nuevo comienzo?», en Gimeno Feliu, J. M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 369-410.
- ARIAS RODRÍGUEZ, A., *El régimen económico y financiero de las Universidades públicas*, Amarante, Salamanca, 2015 (3.^a ed.).
- AYMERICH CANO, C., «Las fundaciones universitarias en tiempos de cambio: el caso de la Fundación Universidade da Coruña», en López Ramón, F.; Rivero Ortega, R.; Fernando Pablo, M. M. (Coors.), *Organización de la Universidad y la ciencia. Actas del XIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2018, pp. 713-723.
- BENAVENTE, P., «La propiedad intelectual en la Universidad», en González García, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Universidad Complutense de Madrid/ Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 745-801.

(63) En fase de corrección de pruebas ha aparecido el trabajo de GIMENO FELIU (2020), donde se analiza esta cuestión en las pp. 55-59 y se defiende la tesis de que, cuando la Universidad o fundación que ha recibido un encargo de transferencia de conocimiento, realiza a su vez contratos con terceros para aprovisionarse o subcontratar, no debe aplicar las normas de selección de contratistas que le corresponden por ser un poder adjudicador, puesto que no está actuando «como poder adjudicador» [o, en el caso de una Universidad pública, Administración Pública, artículo 3 LCSP, apartados 1.c) y 2.a)], sino «como operador económico»: «En consecuencia, todas (las) subcontrataciones que debiera realizar ese operador económico (aunque por naturaleza sea entidad pública), al amparo de su condición de adjudicataria, de fondos contractuales externos, en tanto es una obligación de entregar bienes o prestar servicios, estarán excluidas de la aplicación de las reglas propias de la condición de poder adjudicador que contiene la LCSP dado que no existe un contrato público. Así, en estos casos, en tanto operador económico y no poder adjudicador, al estar expresamente excluida la prestación por no ser contrato público, no debe aplicar las reglas procedimentales para seleccionar a los subcontratistas (tanto para prestaciones de servicios como de suministros directamente vinculados al cumplimiento del contrato) porque no existirá en estos casos un contrato público» (pág. 58). Aunque el tema merece una reflexión en profundidad (y el artículo es muy sugestivo), creo que, siendo cierto que la Directiva permite que los poderes adjudicadores actúen como operadores económicos (es decir, se conviertan en contratistas de otros poderes adjudicadores), la condición de «poder adjudicador» es indivisible, se tiene o no se tiene, y no se puede «aparcar» cuando el poder adjudicador pretenda adjudicar un contrato, por el hecho de que la necesidad que se intenta cubrir con ese contrato se encuentre en otro contrato que se haya adjudicado al poder adjudicador. Precisamente por eso, hemos visto que algunas normas intentan facilitar (dentro del margen permitido por la Directiva) la gestión de estos contratos de suministro, precisamente porque parten de que están sujetos a la legislación de contratos.

- BOIX PALOP, A., «El loco mundo de las incompatibilidades de los profes de Universidad», 31 de enero de 2015, <http://www.lapaginadefinitiva.com/aboix/?p=1140> (consultado el 13 de noviembre de 2019).
- CABALLERO SÁNCHEZ, R., «La retribución del profesorado universitario y la financiación de la Universidades a través del artículo 83 LOMLOU: alcance, posibilidades y evolución», publicada en Caro Muñoz, A. I. (Dir.), Gómez Otero, C. A./Galán Conde, M. (Coors.), *Disquisiciones jurídicas sobre el ámbito universitario. Actas del «XIII Curso de Régimen Jurídico Universitario» y del Curso «El régimen jurídico del personal del SUE y del SECTI a estudio»*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 219-298.
- CARO MUÑOZ, A. I. (Dir.), ROMERO BURILLO, A. M.^a/BELLO PAREDES, S. (Coors.), *La articulación de la gestión universitaria a debate: XIV Curso de Régimen Jurídico de Universidades y diez años de inestabilidad: el régimen jurídico del personal docente e investigador en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- CARBAJO CASCÓN, F.; CURTO POLO, M.^a M. (Dirs.), *Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento en universidades y centros públicos de investigación*, Tirant, Valencia, 2018.
- CHAVES GARCÍA, J. R., *Organización y gestión de las universidades públicas*, PPU, Barcelona, 1993.
- (2001), *La Universidad pública al derecho y al revés*, Evergráficas, León, 2001.
- (2012), *La universidad en píldoras: una mirada serena sobre la universidad pública española del siglo XXI para aquellos que tienen prisa*, Oficina de Cooperación Universitaria, León, 2012.
- CUETO PÉREZ, M., «La Universidad y la investigación», en González García, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Universidad Complutense de Madrid/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 695-744.
- EMBIU IRUJO, A., «Universidad y competitividad. Premisas para un debate», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, XXX (2011), número monográfico sobre «La universidad en crisis», pp. 32-41.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., «Negocios y contratos excluidos», en Gimeno Feliú, J. M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 281-323.
- GIMENO FELIÚ, J. M., «La transferencia de conocimiento de las Universidades públicas y la incidencia de la legislación de contratos públicos: diferencias entre la transferencia de servicios de investigación y la transferencia de bienes incorpóreos (derechos intelectuales)», *Revista aragonesa de Administración Pública*, XVIII (2018), pp. 21-44.
- «Las fronteras del contrato público: depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del derecho europeo», *REDA*, 205 (2020), pp. 19-60.
- GÓMEZ LOZANO, M.^a del M.; CANO ORTEGA, C., «Comportamientos anticompetitivos y desleales en relación con la prestación de servicios profesionales por las Universidades», en Vargas Vasserot, C. (Dir.), *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 481-511.
- GÓMEZ OTERO, C. A., «Alcance de la posibilidad de aplicar el Derecho privado en la contratación para la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación», en Caro Muñoz, A. I. (Dir.); Romero Burillo, A. M./Bello Paredes, S. (Coors.), *La articulación de la gestión universitaria a debate: XIV Curso de Régimen Jurídico de Universidades y diez años de inestabilidad: el régimen jurídico del personal docente e investigador en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 253-282.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Universidad Complutense de Madrid/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

- HUERGO LORA, A., «La experiencia como requisito para contratar con el sector público y sus límites. Casos recientes» (18 de mayo de 2017) <http://estudiojuridicoip.com/la-experiencia-requisito-solvencia-tecnica-profesional-contratar-sector-publico-limites-casos-recientes/>.
- (2017-b), «Los convenios interadministrativos y la legislación de contratos públicos», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, nueva época, 8 (2017), pp. 5-26.
- HUERGO LORA, A.; GARCÍA LUENGO, J., «Las fundaciones en Asturias», en *Anuario de Derecho de Fundaciones 2009*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 235-252 (en colaboración con Javier García Luengo).
- LÓPEZ MARTÍNEZ, J.; PÉREZ LARA, J. M. (Coors.), *Apuntes sobre la transferencia de investigación en derecho financiero y tributario*, Tirant, 2017.
- MELLADO RUIZ, L., «Marco jurídico de los contratos y convenios de investigación», en Vargas Vasserot, C. (Dir.), *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*, Madrid, La Ley, 2012, pp. 333-358.
- MOREO MARROIG, T., «Los convenios. Distinción entre las tres figuras: subvención, contrato, convenio», *Auditoria Pública*, 50 (2010), pp. 75-86.
- NICOLÁS LUCAS, A., «Los requisitos de solvencia técnica-profesional. La experiencia», *REALA*, 12 (2019), pp. 26-51.
- ORTEGA BERNARDO, J., «La transferencia de conocimiento en las universidades: razones y claves de su articulación jurídica», en López Ramón, F.; Rivero Ortega, R.; Fernando Pablo, M. M. (Coors.), *Organización de la Universidad y la ciencia. Actas del XIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2018, pp. 371-412.
- PASSIGATO GIBERTINI, G., *Contratti e convenzioni di ricerca e consulenza. Prestazione di didattica*, CLUEB, Bologna, 1992.
- PETIT LAVALL, M.^a V., «Propiedad intelectual y transferencia de conocimiento a través de los contratos del artículo 83 LOMLOU», en Fayos Gardó, A.; Andrés Segovia, B. (Coors.), *La propiedad intelectual en la era digital*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 245-268.
- ROMERO BURRILLO, A. M.^a, *El régimen retributivo del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas*, Atelier, Barcelona, 2011.
- SAZ CORDERO, S. del, «Las fundaciones de las Universidades públicas», en González García, J. (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Universidad Complutense de Madrid/Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 1335-1360.
- VARGAS VASSEROT, C. (Dir.), *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*, Madrid, La Ley, 2012.
- VEGA BORREGO, F. A., «El contrato de transferencia de conocimiento entre la universidad y el sector privado», en Yzquierdo Tolsada, M. (Coor.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 14, *Los contratos públicos*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 809-845.
- VILALTA REXACH, M., «Los convenios interadministrativos en el ordenamiento jurídico español desde un punto de vista contractual», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 15 (2016), pp. 83-114.
- (2018) «Los convenios administrativos a la luz de la nueva Ley de Contratos del Sector Público», en Gimeno Feliu, J. M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 325-367.