

El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral

Fernando Ballester Laguna (Coordinador)

Jaime Alemañ Cano

Rosario Carmona Paredes

Juan Ramón Rivera Sánchez

Juan Rosa Moreno

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Nancy Sirvent Hernández



Innap Investiga

Investigación en las Administraciones Públicas

EL ESTATUTO PROFESIONAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO EN RÉGIMEN LABORAL



Fernando Ballester Laguna (Coord.)

Jaime Alemañ Cano

Rosario Carmona Paredes

Juan Ramón Rivera Sánchez

Juan Rosa Moreno

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Nancy Sirvent Hernández

INAP

INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

El ESTATUTO profesional del personal investigador contratado en régimen laboral / Fernando Ballester Laguna (coord.) ; Jaime Alemañ Cano ... [et al.]. – 1ª ed. – Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2016. – 403 p. ; 24 cm. – (Colección INNAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA)

Bibliografía: p. 395-403

ISBN 978-84-7351-536-8 (formato papel). – ISBN 978-84-7351-537-5 (formato electrónico). – NIPO 635-16-031-7 (formato papel). – NIPO 635-16-032-2 (formato electrónico)

1. Profesores universitarios-Contratos de trabajo-España. I. Ballester Laguna, Fernando, coord. II. Alemañ Cano, Jaime. III. Instituto Nacional de Administración Pública (España). IV. Serie

331.106.2:378(460)

349.2-057.39(460)

Primera edición: julio 2016

Realizado en el marco del Proyecto de investigación sobre «El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral» concedido por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) con fecha 17 de febrero de 2015. Referencia: INAP1-15I.

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

La actividad editorial del Instituto Nacional de Administración Pública está reconocida por Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI) en las disciplinas de Ciencias Políticas y Derecho. El listado SPI es aceptado como listado de referencia por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora CNEAI y por la ANEP (Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva).

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7351-536-8 (formato papel); ISBN: 978-84-7351-537-5 (formato electrónico)

NIPO: 635-16-031-7 (formato papel); NIPO: 635-16-032-2 (formato electrónico)

Depósito Legal: M-26226-2016

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	11
INTRODUCCIÓN.....	15
<i>Equipo de investigación</i>	
1. Delimitación del objeto de estudio.....	16
2. La superación del sistema de becas como fórmula ordinaria de vinculación jurídica del personal investigador.....	18
3. La desaparición de los contratos administrativos en el ámbito de la investigación.....	22
4. La admisibilidad expresa de la contratación laboral indefinida de los investigadores.....	23
5. Presentación de contenidos.....	25
1. LOS CONTRATOS DE TRABAJO DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR EN LA VIGENTE LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES.....	35
<i>Juan Ramón Rivera Sánchez</i>	
1. Introducción.....	36
2. Repensando la «laboralización» de la actividad docente e investigadora en las universidades.....	37
3. Modalidades contractuales de acceso a la función docente e investigadora.....	42
3.1. Planteamiento.....	42
3.2. El contrato del personal ayudante.....	46
3.3. La modalidad de profesor ayudante doctor.....	49
4. Otras modalidades contractuales adicionales.....	51
4.1. Profesores visitantes y la jubilación flexible del profesor emérito.....	51
5. Modalidad contractual de la estabilización del personal docente e investigador.....	53
5.1. Introducción: la estabilización «relativa» de los empleados públicos en el régimen laboral.....	53
5.2. La modalidad contractual del profesor contratado doctor.....	55
6. La aparición de contratos innominados en la LOU.....	59
6.1. Existen antecedentes.....	59
6.2. La delimitación del llamado «falso asociado» y sus efectos jurídicos.....	61

6.3. La cuestionada figura del «profesor contratado doctor interino».....	66
7. Convergencias y divergencias con la Ley de la Ciencia	69
8. Conclusiones.....	71

2. LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL PREVISTAS EN LA LCTI ESPECÍFICAMENTE PARA EL PERSONAL INVESTIGADOR 73

Nancy Sirvent Hernández

1. Las políticas comunitarias en materia de I+D+i.....	74
2. Evolución de la regulación jurídica de la carrera investigadora en España. La progresiva «laboralización» de la actividad de investigación.....	76
3. Los nuevos (y no tan nuevos) contratos de trabajo previstos en la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación.....	78
4. El régimen jurídico de los contratos laborales temporales específicos para el personal investigador.....	80
4.1. Contrato predoctoral	83
4.1.1. Sujetos contratantes: el personal investigador predoctoral en formación	86
4.1.2. Requisitos formales.....	88
4.1.3. Objeto: las tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso	89
4.1.4. Retribución.....	93
4.1.5. Duración.....	96
4.1.6. Extinción.....	102
4.1.7. El derecho a la Seguridad Social en el contrato predoctoral	106
4.2. Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación	108
4.2.1. Sujetos contratantes.....	110
4.2.2. Requisitos formales	110
4.2.3. Objeto	111
4.2.4. La evaluación de la actividad investigadora	112
4.2.5. Duración	115
4.2.6. Retribución	116
4.2.7. Extinción.....	117
4.3. Contrato de investigador distinguido	118
4.3.1. Sujetos contratantes.....	119
4.3.2. Requisitos formales	121
4.3.3. Objeto	121
4.3.4. La obligación legal de exclusividad	122
4.3.5. Duración	124
4.3.6. Aspectos relativos al tiempo de trabajo.....	125

4.3.7. Extinción. Especial referencia al desistimiento ad nutum del empleador.....	126
4.3.8. Especialidades del despido del investigador distinguido. Causas específicas de despido. Despido versus desistimiento	131
5. Ilegalidad y fraude de ley en los contratos específicos para personal investigador contemplados en la LCTI.....	133
6. ¿Rige para estos contratos la prohibición de encadenamiento prevista en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores?	135
7. La contratación laboral fija del personal investigador	137
8. Conclusiones.....	139
3. LAS MODALIDADES CONTRACTUALES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.....	143
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. La admisibilidad de otras modalidades contractuales previstas en el Estatuto de los Trabajadores distintas de las modalidades específicas de la Ley Orgánica de Universidades y la Ley de la Ciencia.....	144
1.1. Inclusiones y exclusiones.....	145
1.2. Normativa aplicable a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores	147
2. El contrato de interinidad.....	149
3. El contrato de eventualidad por circunstancias de la producción	155
4. Fijos periódicos y fijos discontinuos	156
5. Conclusiones.....	157
4. EL CONTRATO DE TRABAJO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS ESPECÍFICOS DE INVESTIGACIÓN	159
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. Planteamiento	160
2. Antecedentes normativos y regulación actual.....	161
2.1. Algunas precisiones sobre el régimen jurídico del contrato	166
3. El objeto del contrato.....	169
3.1. El proyecto específico de investigación. Delimitación y alcance	171
3.2. La tesis doctoral	175
3.3. La actividad docente.....	177
3.4. Tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo	178
4. La existencia de una financiación ad hoc ligada a la mayoría de los contratos y sus implicaciones.....	181

4.1. Financiación <i>ad hoc</i> y validez del contrato.....	183
4.2. Financiación <i>ad hoc</i> y causa de temporalidad.....	184
4.3. Financiación <i>ad hoc</i> y duración del contrato. Remisión.....	185
4.4. La pérdida de la financiación y sus repercusiones	185
5. Forma	187
6. Duración.....	189
7. Extinción	192
8. Encadenamiento de contratos de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación.....	194
8.1. Regulación de 2006.....	196
8.2. Regulación de 2010.....	198
9. Conclusiones.....	203
10. Anexo. Relación de sentencias consultadas.....	205
5. EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN.....	211
<i>M.^a Mercedes Sánchez Castillo</i>	
1. Planteamiento	212
2. Marco jurídico de celebración del contrato en prácticas: modelo de financiación de la actividad investigadora en fase formativa	213
3. Situaciones jurídicas del personal investigador en formación	217
4. La relación jurídica de formación a través de beca versus la relación jurídica de formación a través de contrato: frontera difusa y criterios delimitadores.....	220
5. La relación jurídica de formación a través de contrato: el contrato de trabajo en prácticas ..	223
5.1. Objeto del contrato y requisitos de acceso.....	225
5.1.1. Titulación habilitante para la contratación en prácticas del investigador en formación.....	227
5.1.2. Beneficiario de programa de ayuda a la investigación vinculado a estudios de doctorado	229
5.2. Retribución del investigador en formación contratado en prácticas.....	231
5.3. Duración y extinción del contrato. Casuística y problemas aplicativos	233
6. Conclusiones.....	236
7. Anexo. Relación de sentencias consultadas	237
6. LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL Y SUS CONSECUENCIAS	239
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. Planteamiento	240
2. El principio de estabilidad en el empleo y sus manifestaciones.....	240

2.1. Presunción <i>iuris et de iure</i> de contrato indefinido.....	241
2.2. Presunción <i>iuris tantum</i> de contrato indefinido	243
2.3. Otros efectos distintos a la conversión del contrato en indefinido	244
3. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho y su repercusión en los incumplimientos de la normativa sobre contratación temporal.....	244

7. ¿HA HECHO LO SUFICIENTE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PARA PREVENIR LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN? LA DIRECTIVA 1999/70/CE... 247

Fernando Ballester Laguna

1. Introducción	248
2. La Directiva 1999/70/CE.....	248
3. Su trasposición al derecho español	250
3.1. Los contratos temporales del personal investigador afectados por la prohibición de encadenamiento	253
4. Su adecuación a la Directiva 1999/70/CE	255
4.1. Los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante	255
4.2. Los contratos predoctoral, de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación, y de investigador distinguido	257
4.3. La necesaria coordinación de los contratos de ayudante, ayudante doctor, predoctoral y de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación en el ámbito de las universidades públicas	259
4.4. El contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación científica o técnica.....	260
5. Conclusiones y propuestas	262

8. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO 265

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Rosario Carmona Paredes

1. Planteamiento	266
2. Indefinido no fijo: construcción jurídica	267
3. Aproximación a su régimen jurídico	269
4. Evolución jurisprudencial de la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo	272
4.1. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a condición resolutoria.....	272
4.2. La incidencia de la normativa y la jurisprudencia comunitaria en la doctrina del indefinido no fijo.....	275
4.3. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a término.....	278
5. Conclusiones.....	281

9. LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR..... 283

Rosario Carmona Paredes

1. Planteamiento	284
2. De la normativa de aplicación y ámbito competencial.....	285
3. Derechos y deberes del personal investigador, un mandato europeo	287
4. Derechos y deberes del investigador en régimen laboral, una multiplicidad de catálogos....	290
5. Derechos y deberes de especial relevancia.....	297
5.1. Movilidad del personal laboral investigador	298
5.2. Propiedad intelectual del personal investigador.....	301
5.2.1. La universidad titular de los resultados de investigación.....	302
5.2.2. Cláusula de competencia desleal	305
5.3. Prohibición de discriminación por cuestión de género.....	308
5.3.1. Medidas de acción positivas y objetivos propuestos.....	311
6. Conclusiones.....	314

10. LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO..... 317

Jaime Alemañ Cano

1. Introducción	318
2. Derecho a la igualdad	318
3. Marco normativo en materia de derechos colectivos	321
3.1. Marco general.....	321
3.2. Derechos colectivos de regulación y aplicación universal.....	323
3.2.1. Representación sindical	323
3.2.2. Ejercicio del derecho de huelga.....	325
3.3. Derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas	327
3.3.1. Representación unitaria de los trabajadores.....	327
3.3.2. Negociación colectiva.....	329
3.3.3. Ejercicio del derecho de reunión.....	335
3.3.4. Planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga.....	337
4. Conclusiones.....	341

**11. CONDICIONANTES JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS EN LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL LABORAL
INVESTIGADOR..... 343**

Juan Rosa Moreno

1. Nota previa	344
2. Articulación del personal investigador laboral en el empleo público	346

2.1. Su primer papel residual	346
2.2. El incipiente modelo mixto	349
3. Los sujetos públicos contratantes. El sector público institucional investigador.....	351
4. Especial referencia a los organismos públicos de investigación del Estado.....	354
4.1. Naturaleza jurídica, adscripción y permanente aspiración de reorganización.....	355
4.2. Funciones.....	358
4.3. Personal. Régimen jurídico y datos de diversificación.....	360
4.4. Dotación presupuestaria.....	361
5. El proceso público de toma de decisión: presupuestos para la selección del personal investigador laboral	363
5.1. Oferta de empleo público y autorizaciones para la contratación. Las restricciones presupuestarias	363
5.2. Los programas de ayudas para la contratación: desde el inicio hasta la estabilización.	366
6. La selección del personal investigador laboral	369
6.1. Planteamiento.....	369
6.2. Aplicación de los principios de acceso al empleo público.....	371
6.3. La relajación de las garantías de selección del personal investigador temporal	373
6.4. Requisitos generales. La evaluación positiva como requisito específico	377
6.5. Órganos de selección	379
6.6. Sistemas selectivos	383
7. Carrera profesional y evaluación del desempeño. La inexistente carrera profesional investigadora	387
8. Conclusiones.....	392
12. BIBLIOGRAFÍA.....	395

ABREVIATURAS



ANECA:	Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación
AAPP:	Administraciones públicas
ANEP:	Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva
AS:	Aranzadi Social
BOE:	Boletín Oficial del Estado
CASECTI:	Contrato de Acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación
CC:	Código Civil
CCAA:	Comunidades autónomas
CDTI:	Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial
CE:	Constitución española
CEDH:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIEMAT:	Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas
CSIC:	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
DEA:	Diploma de Estudios Avanzados
DOCE:	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EB:	Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Becario de Investigación
EBEP:	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ECTS:	Sistema Europeo de Transferencia de Créditos
EEES:	Espacio Europeo de Educación Superior
EEl:	Espacio Europeo de Investigación

EPIF:	Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación
ET:	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores
FECYT:	Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología
IAC:	Instituto de Astrofísica de Canarias
IEO:	Instituto Español de Oceanografía
IGME:	Instituto Geológico y Minero de España
INE:	Instituto Nacional de Estadística
INIA:	Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria
INTA:	Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial
ISCIH:	Instituto de Salud Carlos III
JS:	Juzgado de lo Social
LC:	Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica
LCTI:	Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación
LGSS:	Real Decreto Legislativo 8/20015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS:	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
LO:	Ley Orgánica
LOE:	Ley Orgánica de Extranjería
LOFAGE:	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOLS:	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LOMLOU:	Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
LORAP:	Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
LOU:	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
LPI:	Ley 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual
LPRL:	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

LRJSP:	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRU:	Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria
OCDE:	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OPI:	Organismo público de investigación
OTRI:	Oficina de Transferencia de Resultados de la Investigación
PDI:	Personal Docente e Investigador
PIB:	Producto interior bruto
RC:	Recurso de Casación
RCUD:	Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina
RD:	Real decreto
RDLRT:	Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia
RS:	Recurso de suplicación
RTC:	Repertorio del Tribunal Constitucional
SECTI:	Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación
SMI:	Salario mínimo interprofesional
TC:	Tribunal Constitucional
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UE:	Unión Europea
UNED:	Universidad Nacional de Educación a Distancia

INTRODUCCIÓN



Equipo de investigación¹

Resumen: En los últimos años se han materializado algunas modificaciones normativas que han supuesto una clara apuesta por la contratación en régimen laboral en el ámbito de la investigación en detrimento de la política de becas y de los contratos de naturaleza administrativa, dando carta de naturaleza también a la contratación por tiempo indefinido. En este contexto el objeto de estudio del presente proyecto de investigación consiste en analizar el estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral por los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado y por las universidades públicas. Esto sentado, sucede que muchas de las reflexiones y análisis que se van a efectuar en el trabajo son extrapolables a otros centros y organismos, tales como las universidades privadas y de la iglesia católica o ciertas entidades privadas de investigación sin ánimo de lucro.

Palabras clave: Organismos públicos de investigación (OPI), universidades, personal investigador, becas, contratos administrativos, contratos laborales, Ley de la Ciencia, Ley Orgánica de Universidades, Estatuto de los Trabajadores.

1 Por orden alfabético, Alemañ Cano, Jaime; Ballester Laguna, Fernando (IP); Carmona Paredes, Rosario; Rivera Sánchez, Juan Ramón; Rosa Moreno, Juan; Sánchez Castillo, Mercedes, y Sirvent Hernández, Nancy.

1. Delimitación del objeto de estudio

El objeto de estudio del presente proyecto de investigación consiste en analizar el estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral por los organismos públicos de investigación dependientes de la Administración General del Estado (en adelante, OPI) y por las universidades públicas.

Concretando algo más los empleadores, se trata de organismos de investigación tales como el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Instituto Geológico y Minero de España (IGME), el Instituto Español de Oceanografía (IEO), el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA), y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC), sin perjuicio de la naturaleza consorcial de este último organismo. Y por lo que a las universidades se refiere, se trata de todas las universidades públicas, ya dependan de las comunidades autónomas (la inmensa mayoría) o de la Administración General del Estado. Un total de 50 universidades cuya (prolija) enumeración omitimos para no cansar al lector tan rápidamente. Esto sentado, conviene poner de manifiesto que muchas de las reflexiones y análisis que se van a efectuar en el trabajo son extrapolables a otros centros y organismos, tales como los consorcios públicos y las fundaciones del sector público en las que se cumplan ciertas condiciones; determinados agentes de ejecución de la Administración General del Estado, como el Museo Nacional del Prado, la Biblioteca Nacional de España, el Instituto de Patrimonio Cultural de España, la Filmoteca Española, la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional, el Centro Nacional de Información Geográfica y las Reales Academias y Academias Asociadas vinculadas con el Instituto de España; las universidades privadas y de la iglesia católica; ciertas entidades privadas de investigación sin ánimo de lucro; así como los centros del Sistema Nacional de Salud, incluidos los centros vinculados, concertados o acogidos a las nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud.

Por lo que se refiere a la otra parte del contrato de trabajo, el personal investigador es definido por el artículo 13.1 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI)² como aquel que «estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación» (artículo 13.1, párrafo 1.º), considerando también como tal al «personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras». Qué deba entenderse por actividad investigadora es una cuestión sin duda compleja, pudiéndose adoptar una concepción más o menos estricta de esta. Aunque a

2 BOE de 2 de junio.

los efectos de este proyecto se parte de un concepto amplio de la investigación, en el que interesan todas aquellas actividades desplegadas por el personal investigador, científico o técnico (tal es el caso, por ejemplo, de la genuina actividad investigadora consistente en la realización de la tesis doctoral, realizada en el marco de un contrato predoctoral o de ayudante; aunque también el trabajo instrumental de carácter técnico que se realiza en el marco de un proyecto de investigación a través del contrato de obra o servicio determinado por un tecnólogo).

Como es sabido, el artículo 13.2 LCTI identifica acriticamente las distintas fórmulas de vinculación jurídica que pueden darse en la práctica entre el personal investigador y los centros de los que dependen, poniendo de manifiesto que aquel «podrá estar vinculado con la Universidad pública u Organismo para el que preste servicios mediante una relación sujeta al derecho administrativo o al derecho laboral, y podrá ser funcionario de carrera, funcionario interino o personal laboral fijo o temporal». En parecidos términos se expresa el artículo 47 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU)³, cuando afirma que «el personal docente e investigador de las universidades públicas estará compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado»; si bien en el artículo 48 se establecen ciertas limitaciones sobre el particular, introducidas en la redacción original de la norma y completadas en la modificación posterior llevada a cabo por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOMLOU). A saber: 1) que el personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, y sin computar aquellos que no impartan docencia en las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales, así como del personal propio de los institutos de investigación y de las escuelas de doctorado, no podrá superar el 49% del total del personal docente e investigador de la universidad; y 2) que el porcentaje de contratos temporales no podrá superar el 40% de la plantilla docente. De este modo, la Ley Orgánica de Universidades posibilita una situación de equilibrio cuantitativo entre funcionarios y laborales, permitiendo a su vez una tasa de temporalidad realmente alta.

Ciertamente en la actualidad existe un mayor número de personal administrativo que de personal laboral al servicio de los OPI y de las universidades públicas, lo cual es mucho más acusado todavía si ponemos el acento en las relaciones jurídicas estables (funcionarios de carrera en comparación con contratos de trabajo de carácter indefinido)⁴. Sin embargo, esta realidad no tendría por qué ser la misma en el futuro. En consonancia con esta hipótesis, se ha afirmado que no existen límites constitucionales que condicionen un determinado modelo

3 BOE de 24 de diciembre.

4 En la Memoria del CSIC correspondiente al año 2014 se aprecia que el personal científico de dicho organismo posee la siguiente distribución de efectivos: 1) 2.901 funcionarios de carrera; 2) 14 laborales indefinidos; y 3) 638 laborales contratados temporalmente. Si ponemos el acento en el personal técnico y de apoyo, se observa que el colectivo de funcionarios ya no posee un peso tan relevante: 1) 1.720 funcionarios; 2) 828 laborales indefinidos; y 3) 3.305 laborales contratados temporalmente. Pueden consultarse los datos en <<http://www.csic.es/memorias-digitales>>.

de regulación de los recursos humanos dedicados a la investigación en los OPI y en las universidades públicas, que puede ser tanto funcionarial como laboral o mixto, considerándose que se trata de una opción eminentemente política⁵. Esta conclusión se refuerza en la legislación ordinaria, en concreto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público⁶ —en adelante, EBEP— cuando encomienda en exclusividad a los funcionarios de carrera tan solo el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas (artículo 9).

De hecho, en el ámbito de la investigación siempre ha existido personal laboral, especialmente de carácter temporal (piénsese, paradigmáticamente, en el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica, cuya utilización por parte del CSIC y de las universidades se permitió tempranamente por la Orden de 27 de marzo de 1986⁷). Aunque más allá de esta constatación interesa queda resaltar que, en los últimos años, se han materializado algunas modificaciones normativas que han supuesto una clara apuesta por la contratación en régimen laboral en el ámbito de la investigación, en detrimento de la política de becas y de los contratos de naturaleza administrativa, dando carta de naturaleza también a la contratación por tiempo indefinido, como tendremos ocasión de analizar en los tres apartados siguientes.

2. La superación del sistema de becas como fórmula ordinaria de vinculación jurídica del personal investigador

Hasta fechas relativamente recientes el recurso a las becas de investigación ha sido una vía profusamente utilizada por los OPI y por las universidades públicas para vincular al personal investigador durante las primeras fases de su andadura profesional, no solo durante la etapa predoctoral, sino también en relación con los doctores⁸. Las desventajas para los investigadores del sistema de becas eran notables, sin derechos laborales, sindicales ni de Seguridad

5 Así, Sala Franco, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: la LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», en *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, página 69.

6 BOE de 31 de octubre.

7 BOE de 30 de abril.

8 La Federación de Jóvenes Investigadores, que se presentan bajo las elocuentes siglas de <precarious.org> han estimado que en el año 2003 en torno a 25.000 investigadores, esto es, un 25% del total, estaban remunerados por el sistema de becas (Informe de 2013 sobre *La carrera investigadora en España*, disponible en <<http://precarious.org/Informe+Carrera+Investigadora+2013?structure=Informe+Carrera+Investigadora+2013>>). En la doctrina, puede consultarse también el trabajo de Olmeda Gómez y Parrado Díez sobre la valoración del programa de becas pre- y posdoctorales de sus usuarios principales, es decir, los becarios y los tutores («La evaluación de las becas de formación de personal investigador y posdoctorales de la Comu-

Social. Aunque esta situación fue cambiando con el tiempo, destacando tres hitos fundamentales en este proceso que culmina con la conversión de las becas de investigación en un fenómeno mucho más residual⁹.

El primer hito en este proceso evolutivo se produjo de la mano del Estatuto del Becario de Investigación de 2003, aprobado por Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre¹⁰, actualmente derogado. Sin renunciar a la política de becas en el ámbito de la investigación, el citado Estatuto introdujo dos medidas que supusieron un avance significativo en la situación jurídica de dos colectivos de becarios, los predoctorales que hubieren obtenido el reconocimiento de la suficiencia investigadora y los doctores: 1) el reconocimiento de un catálogo de derechos y deberes básicos (artículos 2 a 4), pretendiendo acabar así con la dispersión y heterogeneidad normativa existente al respecto contenida en las distintas convocatorias de ayudas a la investigación, dado que hasta la fecha no existía una normativa legal o reglamentaria de alcance general sobre el particular; y 2) la inclusión de los becarios de investigación en el sistema de Seguridad Social, dentro del régimen general, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena (artículo 6). Esta última medida supuso un importante avance en la protección social de este colectivo, hasta el momento tan solo parcialmente cubierto por el exiguo régimen especial de estudiantes¹¹. Y ello sin perjuicio de que su inclusión en el régimen general como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena se materializara con algunas insuficiencias de relieve, entre las que destacaron la falta de cobertura frente al desempleo (tampoco se cotizaba por ello), así como la instauración de un sistema de cotización por contingencias comunes y profesionales coincidente con el tope mínimo de cotización vigente en cada momento, al margen de la cuantía de las ayudas económicas percibidas en concepto de becas —normalmente superiores a esa base mínima de cotización—, todo ello con repercusión directa en la menor cuantía de las futuras prestaciones reconocidas (incapacidad temporal, maternidad, etc.). Pero el aspecto

nidad de Madrid», *Revista madri+d*, n.º 19, 2003. El artículo está disponible en <<http://www.madrimasd.org/revista/revista19/investigacion/proyectos1.asp>>).

9 Puede consultarse en relación con esta evolución a Moreno Gené, J.: «El personal becario e investigador: evolución, situación actual, problemas cruciales», en *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006, páginas 321 y siguientes. Y, más recientemente, del mismo autor, «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. ¿El final del estado de excepción laboral en la ciencia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 340, 2011, páginas 79 a 88. El autor cuenta con otras muchas publicaciones donde se aborda esta misma problemática, cuya cita omitimos dado su carácter reiterativo.

Si comprobamos las memorias del CSIC correspondientes a los últimos años se puede advertir también cómo ha ido disminuyendo el peso de los becarios en dicho organismo: 1.053 becas predoctorales y 1.264 becas de posgrado en el año 2003; 1.280 becarios en 2008; 635 becarios en 2012; y 216 becarios en 2014 (<<http://www.csic.es/memorias-digitales>>).

10 BOE de 3 de noviembre.

11 Véase al respecto el Real Decreto 270/1990, de 16 de febrero, por el que se incluyen en el Régimen del Seguro Escolar los alumnos que cursen el tercer ciclo de estudios universitarios conducentes al título de doctor (BOE de 2 de marzo). Quedan pues fuera de su ámbito de aplicación los becarios posdoctorales. Además, este régimen especial de Seguridad Social tan solo contempla prestaciones económicas y sanitarias ante situaciones muy concretas de accidente escolar, enfermedad o infortunio familiar.

más criticable de su inclusión en el sistema de Seguridad Social tuvo que ver con la forma en que se hizo, subordinado al hecho de que las entidades convocantes de las ayudas hubieran inscrito previamente sus programas de becas en el registro habilitado a tales efectos, lo que tenía un carácter voluntario, dejándose así en manos de estos sujetos la aplicación o no de los beneficios de la Seguridad Social.

Un salto cualitativo en este campo se produjo con la aprobación del Estatuto del Personal Investigador en Formación (en adelante, EPIF), mediante el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero¹², todavía vigente. De entrada, esta norma perfecciona el catálogo de derechos y deberes del personal investigador en formación (artículos 5, 6 y 7) y extiende su ámbito de aplicación a todos los becarios predoctorales desde el momento inicial de la concesión de las ayudas (artículo 4); y no solo a partir del reconocimiento de la suficiencia investigadora, como ocurría bajo la vigencia del Estatuto del Becario de Investigación de 2003. Pero es que, además, el nuevo reglamento de 2006 limitó el periodo de beca de los investigadores en fase predoctoral a los dos primeros años de concesión de las correspondientes ayudas¹³, estableciendo la necesaria contratación laboral durante los dos años siguientes, a partir de la obtención del Diploma de Estudios Avanzados o de otros documentos considerados equivalentes (artículos 4 y 8)¹⁴. Asimismo, se estableció la imposibilidad de acudir a las becas de investigación en relación con los investigadores doctores, exigiéndose su contratación en régimen laboral (disposición adicional 6.^a). De esta forma, se inicia el camino hacia la progresiva desaparición del sistema de becas en el ámbito de la investigación y su sustitución por el contrato de trabajo.

La última y más incisiva aportación a la laboralización del personal investigador en formación ha venido de la mano de la actual Ley de la Ciencia de 2011, con la introducción de un contrato de trabajo temporal y a tiempo completo, de hasta cuatro años de duración —seis años para discapacitados—, bautizado con el nombre de contrato predoctoral, el cual se ha convertido en la fórmula jurídica a utilizar a partir del 2 de junio de 2012 en todas las convocatorias de ayudas a la formación de personal investigador financiadas con fondos públicos, en sustitución del modelo 2 + 2 introducido por el EPIF (artículos 20 y 21 LCTI, así como la

12 BOE de 2 de febrero.

13 Naturalmente, durante este periodo el becario debía ser dado de alta en el régimen general de la Seguridad Social, como asimilado a los trabajadores por cuenta ajena, como ocurría bajo la vigencia del Estatuto del Becario de Investigación de 2003, con la importante novedad de que la inclusión en el sistema de la Seguridad Social ya no quedaba a merced de las entidades convocantes de las ayudas a la investigación, al establecerse la obligatoriedad de proceder al registro de los distintos programas de ayudas a la investigación existentes (artículo 3), superándose así las deficiencias de la regulación anterior. Además, se previó que a partir de las convocatorias de ayudas del año 2007 la cuantía de la base de cotización se correspondería con la base mínima de cotización del grupo 1, esto es, el correspondiente a las categorías de ingenieros y licenciados (disposición adicional 1.^a).

14 Es lo que se conoce con el nombre de modelo 2 + 2 de financiación de la investigación predoctoral, esto es, dos años de beca seguidos de dos años de contrato de trabajo. Estos sistemas en los que se combinan becas y contratos de trabajo ya se habían utilizado previamente a la aprobación del EPIF por algunas comunidades autónomas y siguieron utilizándose con posterioridad, con modelos no enteramente coincidentes con el modelo estatal. Así, en Cataluña (modelo 1 + 3) o en la Comunidad de Madrid (modelo 0 + 4).

disposición transitoria 4.^a de la propia Ley). Es posible afirmar así que el terreno de las becas en el ámbito de la investigación experimenta un importante retroceso, con una inclusión plena de los investigadores financiados con ayudas públicas dentro del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, el derecho sindical y la Seguridad Social, en su nueva condición de trabajadores por cuenta ajena. Supone la consideración de la actividad investigadora como un trabajo productivo, inclusive desde su etapa formativa inicial, culminándose así una reivindicación constante de los investigadores, especialmente de los más jóvenes¹⁵. Lo que a su vez está en consonancia con las Recomendaciones de la Comisión Europea incluidas en la Carta Europea del Investigador y en el Código de Conducta de la Contratación de Investigadores, ambos documentos del año 2005¹⁶. Por último, consideramos que la completa laboralización del personal investigador en fase predoctoral financiado con ayudas procedentes de fondos públicos va a producir dos importantes efectos. De un lado, la eliminación de buena parte de la litigiosidad judicial que existía en relación con el anterior sistema de becas de investigación, que se resolvía muchas veces con la declaración de laboralidad del vínculo¹⁷. Y, de otro lado, hace cada vez más inexplicable desde el punto de vista jurídico el recurso a las becas de investigación en aquellos casos en los que todavía subsiste la posibilidad de utilizarlas, señaladamente, en relación con las convocatorias financiadas con fondos de naturaleza privada. Y es que el carácter laboral o no del vínculo que une al investigador noble con el centro en el que presta servicios ha pasado a depender exclusivamente de datos meramente formales, los cuales son el origen público o privado de las ayudas concedidas, unido al carácter público o privado de la entidad para la que presta sus servicios. Ello a nuestro juicio no se sostiene desde las exigencias del principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución española —en adelante, CE—), haciendo cada vez más difícil la justificación jurídica del recurso a las becas en el ámbito de la investigación.

15 Véase de nuevo el Informe sobre *La carrera investigadora en España...* elaborado en 2007 por la Federación de Jóvenes Investigadores, en el que se aboga por garantizar a todos los investigadores, se encuentren en la etapa en que se encuentre, la totalidad de los derechos laborales y sociales. En <<http://precarios.org/Informe+Carrera+Investigadora+2013>>.

16 Estos documentos pueden consultarse en <http://ec.europa.eu/euraxess/pdf/brochure_rights/eur_21620_es-en.pdf>.

17 En la práctica, siempre sucedía más o menos lo mismo. Un investigador comenzaba su andadura profesional vinculado a una o más becas de investigación, a la(s) que seguían distintos contratos temporales de trabajo. Si el juez constataba que las becas de investigación habían sido utilizadas en fraude de ley, entonces declaraba la existencia de una relación laboral de carácter indefinido desde el principio, sin necesidad de analizar la corrección o no de los contratos de trabajo temporales formalizados con posterioridad. Véase en este sentido, las sentencias TSJ Madrid 7 enero 2014 (RS n.º 416/2013); TSJ Cataluña 8 marzo 2011 (RS n.º 103/2010); TSJ Madrid 28 enero 2011 (RS n.º 2696/2010); TSJ Madrid 12 enero 2010 (RS n.º 4365/2009); TSJ Madrid 15 diciembre 2009 (RS n.º 4043/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Andalucía, Sevilla 22 febrero 2008 (RS n.º 1738/2007).

3. La desaparición de los contratos administrativos en el ámbito de la investigación

Otro aspecto crucial en el proceso de laboralización del personal investigador, especialmente en el ámbito universitario público y en menor medida en el seno de los OPI, ha consistido en el abandono de los contratos administrativos como fórmula de vinculación comúnmente utilizada con los investigadores no permanentes, tal y como ocurría bajo la vigencia de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (en adelante, LRU)¹⁸. El primer paso para la reconversión de estos contratos lo dio la Ley Orgánica de Universidades de 2001, que dio al traste con la contratación en régimen administrativo de los ayudantes (predoctorales y doctores) —disposición transitoria 4.^a— y profesores asociados —disposición transitoria 5.^a—; medida que se extendió en relación con todos los profesores con contrato administrativo LRU (además de los ayudantes y asociados, los profesores visitantes y eméritos) a partir de la reforma operada por la LOMLOU-2007, estableciéndose una regla de derecho transitorio en relación con las figuras que desaparecían¹⁹. Al igual que sucedió con las primeras medidas que dejaban atrás la política de becas en el ámbito de la investigación, la sustitución de los contratos administrativos por contratos laborales se consideró un avance en el terreno de la protección jurídica de los investigadores no funcionarios, al suponer un salto de una lógica administrativa, en la que imperaba el interés público, a una lógica laboral, que ponía el acento en la tutela del trabajador²⁰. Aunque llegados al punto en el que nos encontramos, con los profundos cambios experimentados en el derecho del trabajo, no está claro que

18 BOE de 1 de septiembre. Curiosamente, la LRU no dispuso cuál sería el régimen jurídico de contratos, como los de ayudante, profesores visitantes, eméritos y profesores asociados. Fue el Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, por el que se modifica y completa el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del Profesorado Universitario (BOE de 25 de junio), el que dispuso que todos estos contratos tendrían naturaleza administrativa y se regirían por la LRU y sus disposiciones de desarrollo. Y ello a pesar de que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (BOE de 2 de agosto) había prohibido a las Administraciones públicas la celebración de contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo (disposición adicional 4.^a). Sobre esta evolución, puede consultarse a Del Valle, J.M.: «El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva», *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, páginas 17 y siguientes.

19 Así, la disposición transitoria 4.^a dispuso lo siguiente: «Quienes a la entrada en vigor de la presente Ley se hallen contratados en universidades públicas como profesores con contrato administrativo LRU podrán permanecer en su misma situación hasta la extinción del contrato y de su eventual renovación, conforme a la legislación que les venía siendo aplicable. No obstante, dichos contratos podrán ser prorrogados sin que su permanencia en esta situación pueda prorrogarse más de cinco años después de la entrada en vigor de la Ley. Hasta ese momento, las universidades, previa solicitud de los interesados, podrán adaptar sus contratos administrativos vigentes en contratos laborales, siempre que se cumplan los requisitos de cada una de las figuras previstas en esta Ley y no suponga minoración de su dedicación».

20 Sala Franco, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: la LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», *op. cit.*, página 69; Moreno Gené, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 37, 2009, página 129.

el diagnóstico optimista que se hizo en su momento sobre este cambio de ordenación jurídica se pudiera mantener en la actualidad.

4. La admisibilidad expresa de la contratación laboral indefinida de los investigadores

Otra clara manifestación de la apuesta decidida por la contratación laboral en el ámbito de la investigación ha venido de la mano de la admisibilidad expresa de los contratos indefinidos. Ciertamente, el Estatuto de los Trabajadores siempre ha sido un marco regulador a considerar en esta materia, aunque su aplicación directa e incondicionada en el campo de la investigación nunca ha resultado pacífica. De ahí la importancia que ha tenido su reconocimiento explícito en leyes especiales. Así, la Ley Orgánica de Universidades, en su versión original del año 2001, introdujo la figura del profesor contratado doctor; es verdad que con una regulación algo parca y difusa, dedicándole apenas unas líneas que ni siquiera aclaraban si se trataba de un contrato temporal o indefinido, a tiempo completo o parcial. Lo que se tradujo en regulaciones distintas según universidades. Tales deficiencias fueron corregidas a través de la LOMLOU, en el año 2007, decantándose la figura del profesor contratado doctor como un contrato indefinido y a jornada completa con el objeto de desarrollar con plena capacidad docente e investigadora tareas de docencia e investigación o, preferentemente, de investigación (artículo 52 LOU). Las comunidades autónomas han regulado ampliamente este contrato, que recibe distintas denominaciones, emulando en mayor o menor medida las categorías funcionariales de profesor titular o catedrático, con repercusiones en el terreno retributivo. Por su parte, la Ley de la Ciencia de 1986 experimentó una modificación similar, la cual se llevó a cabo precisamente a través de la LOMLOU de 2007, que introdujo por vez primera la contratación por tiempo indefinido en el marco de los OPI, la cual ha tenido continuidad en la vigente Ley de la Ciencia de 2011 (artículo 22.3), que la ha perfeccionado, introduciendo como principal novedad la obligatoriedad de tener en cuenta las evaluaciones superadas en el marco del contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia Tecnología e Innovación (en adelante, CASECTI) como méritos investigadores en relación con los procesos selectivos de los OPI y de las universidades, tanto a plazas de personal laboral fijo como a plazas de profesor contratado doctor. Esta misma solución se aplica a los contratos de los programas Ramón y Cajal y Miguel Servet que hayan superado la doble evaluación referida al informe de la cuarta, y de la tercera y última anualidad, respectivamente (disposición adicional 16.^a LCTI²¹).

21 De hecho, esta norma establece que «en la oferta de empleo público, el Ministerio de Ciencia e Innovación, por lo que se refiere a las plazas de ingreso como personal investigador laboral fijo, orientará su petición teniendo en cuenta los contratos de carácter temporal celebrados como personal investigador del Programa o Subprograma Ramón y Cajal para jóvenes investigadores».

La irrupción del contrato indefinido en el ámbito de la investigación plantea el interrogante de si este fenómeno se integra en un modelo de carrera profesional paralela a la funcionarial o, por el contrario, se considera como un paso previo a la consecución de la condición de funcionario²². Como ya se ha anticipado, tanto la Ley de la Ciencia como la Ley Orgánica de Universidades consagran en la actualidad un modelo mixto de personal docente e investigador, integrado por funcionarios y personal laboral, siendo una competencia estatal y/o autonómica la decisión acerca de si se apuesta más por la estabilidad vía funcionarización o por la laboralización; teniendo en cuenta en relación con las universidades públicas los límites establecidos sobre el particular en la propia Ley Orgánica de Universidades, artículo 48, a los que ya se ha hecho referencia anteriormente. Desde luego que, si se quiere favorecer la existencia de una carrera profesional paralela, funcionarial y laboral, debería garantizarse que funcionarios de carrera y personal laboral fijo tengan los mismos derechos y obligaciones en cuestiones fundamentales. En esta línea se han hecho avances importantes, por ejemplo, en materias tales como los derechos de participación (como es sabido, la Ley Orgánica de Universidades en su versión original dispensaba un trato preferente a los funcionarios en cuestiones tales como la representación en el claustro, juntas de facultad o acceso a los cargos de rector, decano o director de departamento, lo cual se ha corregido en gran medida a través de la LOMLOU en el año 2007²³) o la evaluación de méritos (siguiendo con ejemplos del ámbito universitario, la LOMLOU suprimió los procesos de habilitación anteriormente previstos para los funcionarios, instaurando un sistema de acreditación, como ya sucedía con el personal laboral)²⁴. Sin embargo, todavía subsisten diferencias palmarias que no favorecen la posibilidad de instaurar una carrera profesional paralela (por ejemplo, el artículo 22.3 LCTI dispone que al personal laboral fijo no le será de aplicación el modelo retributivo establecido para el personal investigador funcionario). Y, a la postre, hay que tener en cuenta que los funcionarios siguen ostentando un *status* que no se puede equiparar al del personal laboral y que tiene que ver con su mayor estabilidad (no hay más que fijarse en cómo se han llevado a cabo en las Administraciones públicas los ajustes de personal, habiéndoseles habilitado incluso para recurrir a la figura del despido colectivo, como consecuencia de los efectos devastadores de la crisis económica). De ahí que resulte imposible cercenar las legítimas aspiraciones de los investigadores que disfrutaban de un contrato indefinido de acceder a un puesto de funcionario. Algo por lo demás garantizado en la normativa actual (artículo 31.3 LCTI), que ha renunciado al establecimiento de un compartimento estanco laboral, incomunicado con el funcionarial.

22 Esta misma pregunta se la formula Moreno Gené, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *op. cit.*, páginas 134 y 164.

23 A excepción de algunos cargos relevantes, como el de rector o el de secretario general, reservados para los funcionarios, seguramente por el ejercicio de funciones públicas que conllevan.

24 Estas reflexiones las realiza Moreno Gené, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *op. cit.*, páginas 130 y 133.

5. Presentación de contenidos

El proyecto de investigación se estructura en doce capítulos, en torno a los ejes temáticos que se explican a continuación. Los Capítulos 1 a 8 se dedican al estudio de los distintos contratos laborales, tanto temporales como indefinidos, que puede suscribir el personal investigador de los OPI y de las universidades públicas. A continuación, se analizan los derechos y deberes específicos del personal investigador, así como los denominados derechos sindicales (Capítulos 9 y 10). El Capítulo 11 se refiere a todo lo relativo a los procesos selectivos y a la (inexistente) carrera profesional del personal investigador contratado. Y, por último, se recoge la bibliografía utilizada (Capítulo 12). Cada capítulo se cierra con sus propias conclusiones, si bien debe tenerse en cuenta que todo el contenido aquí presentado ha sido discutido y consensuado en el seno del equipo de investigación. Sin renunciar al rigor en el tratamiento de los problemas, se trata de un trabajo eminentemente práctico que pretende proporcionar a los OPI y a las universidades las herramientas necesarias para que puedan hacer un uso correcto y adecuado de las distintas figuras jurídico-contractuales de naturaleza laboral disponibles en el ámbito de la investigación.

A continuación se identifican los distintos bloques temáticos en los que discurre el proyecto.

1. *Los contratos de trabajo del personal docente e investigador en la vigente Ley Orgánica de Universidades.* Se trata de los contratos laborales que son propios y exclusivos de las universidades públicas, poniendo naturalmente el acento en aquellas figuras contractuales entre cuyos cometidos se encuentra la investigación. Tal es el caso del contrato de ayudante (artículo 49 LOU), que se puede concertar por quienes hayan sido admitidos —o estén en condiciones de serlo— en los estudios de doctorado, con la finalidad principal de completar la formación docente e investigadora de dichas personas. Las tareas docentes se limitan a su colaboración en las clases prácticas hasta un máximo de sesenta horas anuales y, aunque no se recoja explícitamente, la investigación tiene por objeto primordial realizar la tesis doctoral. El contrato es de naturaleza temporal y a tiempo completo, entre un mínimo de un año y un máximo de cinco, pudiéndose prorrogar cuando se concierte con una duración inicial inferior a la máxima posible. También el contrato de ayudante doctor (artículo 50 LOU), que se puede celebrar por aquellos doctores que hayan obtenido la previa evaluación positiva por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) o del correspondiente órgano de la comunidad autónoma, siendo mérito preferente para la contratación la estancia del candidato en universidades o en centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la universidad que lleva a cabo la contratación. El objeto de este contrato, identificado con gran amplitud, consiste en desarrollar tareas docentes e investigadoras. Y, al igual que el de ayudante, el contrato de ayudante doctor será de carácter temporal y a jornada completa, con una duración entre uno y cinco años, pudiéndose prorrogar si se hubiere concertado por una duración inicial inferior a la máxima. Se prevé, además, que el tiempo total de duración conjunta entre esta figura contractual (ayudante doctor) y la

anteriormente descrita (ayudante), no podrá exceder de ocho años, en la misma o en distinta universidad. El contrato de los profesores visitantes (artículo 54 LOU), que posee también naturaleza temporal, con la duración que acuerden las partes y con dedicación a tiempo parcial o completo, pudiéndose celebrar con profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades o centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, con la finalidad de realizar tareas docentes o investigadoras a través de las cuales se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de aquellos a la universidad contratante). Y, por último, los profesores contratados doctores (artículo 52 LOU). Se trata de una modalidad contractual por tiempo indefinido y a tiempo completo para desarrollar con plena capacidad docente e investigadora tareas de docencia e investigación o, prioritariamente, de investigación por doctores que reciban la evaluación positiva por parte de la ANECA o del órgano de evaluación externo que la ley de la comunidad autónoma determine. Por expreso mandato de la Ley Orgánica de Universidades el régimen jurídico de estas modalidades contractuales será el estipulado en esta misma ley, con aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores y de su normativa de desarrollo (artículo 48.2, párrafo 2º LOU). En verdad todos estos contratos laborales han sido ampliamente estudiados por la doctrina científica, aunque estos no dejan de plantear problemas en la actualidad, los cuales son tratados en el presente trabajo. Así, la novedosa y discutible figura del profesor contratado doctor interino ha incorporado una «extravagante» solución que, aunque ha facilitado la continuidad de aquellos profesores ayudantes doctores que habían consumido ya la duración máxima de sus contratos, respecto de los cuales las restricciones presupuestarias impedían proceder a la convocatorias de plazas para proceder a su estabilización, ello se ha hecho a costa de desnaturalizar el carácter indefinido «a secas» de la figura del profesor contratado doctor. Por ello, de *lege ferenda* el legislador y, posteriormente, las universidades deberán establecer programas de consolidación y estabilización del empleo que permitan superar estas situaciones que generan inseguridad jurídica para un considerable número de personal docente e investigador²⁵.

2. *Las modalidades de contratación laboral previstas en la LCTI específicamente para el personal investigador.* En ese afán por laboralizar al personal investigador del Sistema Español de Ciencia y Tecnología, la LCTI recoge tres modalidades de contratación temporal específicas para este colectivo, a saber, el contrato predoctoral, el CASECTI y el de investigador distinguido.

Así, el contrato predoctoral (artículos 20 y 21 LCTI) constituye una figura completamente nueva, que ha echado a andar en el año 2012, como un contrato de duración determinada y a tiempo completo, cuyo objeto consiste en la realización de tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso por quienes estén en posesión del título de licenciado, ingeniero, arquitecto, graduado universitario o con grado de al menos 300 créditos ECTS o máster universitario o equivalente, y hayan sido admitidos a un programa de doctorado. La duración del contrato será de un año, prorrogable por periodos anuales previo informe de

25 Este bloque temático ha sido desarrollado por el profesor doctor Juan Ramón Rivera Sánchez.

la comisión académica del programa de doctorado o, en su caso, de la escuela de doctorado durante el tiempo que dure su permanencia en el programa. En ningún caso la duración inicial del contrato más las prórrogas podrán exceder de cuatro años (o seis, cuando se trate de discapacitados). Ningún trabajador podrá ser contratado bajo esta modalidad, en la misma o en distinta entidad, por un tiempo superior al anteriormente indicado. Por su parte, el CASECTI (artículos 20 y 22 LCTI), cuya regulación originaria se remonta a la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, es un contrato de duración determinada, el cual podrá concertarse por quienes estén en posesión del título de doctor o equivalente con el objeto primordial, ciertamente amplio, de llevar a cabo tareas de investigación orientadas a la obtención de un elevado nivel de perfeccionamiento y especialización profesional que conduzca a la consolidación de su experiencia profesional. Además, los trabajadores así contratados podrán prestar colaboraciones complementarias en tareas docentes hasta un máximo de ochenta horas anuales, previo acuerdo en su caso por el departamento implicado, con la aprobación de la entidad para la que se presta servicios, y con sometimiento a la normativa vigente de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas (cuando sea el caso). La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni exceder de cinco años, pudiéndose prorrogar año a año cuando el contrato se concierte con una duración inicial inferior a la máxima posible, sin que ningún trabajador pueda ser contratado bajo esta modalidad, en la misma o en distinta entidad, por un tiempo superior al máximo posible. En cuanto al contrato de investigador distinguido, se trata de una figura creada *ex novo* por la Ley de la Ciencia de 2011 (artículos 20 y 23), pudiéndose concertar este contrato con investigadores españoles o extranjeros de reconocido prestigio en el ámbito científico y técnico que se encuentren en posesión del título de doctor o equivalente, con el objeto de realizar actividades de investigación o dirigir equipos humanos, centros de investigación, instalaciones y programas científicos y tecnológicos singulares en el ámbito de conocimiento de que se trate. El contrato tendrá la duración que las partes acuerden, de donde se infiere que puede ser tanto de carácter temporal como indefinido. Por último, la Ley de la Ciencia de 2011 realiza, de manera escueta, una llamada al contrato de trabajo por tiempo indefinido en el ámbito de la investigación (artículo 23), sin diseñar una modalidad específica de contrato ni prever un mínimo régimen jurídico para este.

La novedad de la mayoría de estos contratos (como se ha dicho, a excepción del CASECTI, ni el contrato predoctoral ni el de investigador distinguido gozan de precedentes en el ordenamiento jurídico español) o de su régimen jurídico (CASECTI), y el notable grado de imprecisión con el que se regulan estos, da lugar a que se planteen numerosos interrogantes a los que es preciso dar respuesta. A la espera del desarrollo reglamentario oportuno y de la aprobación de un nuevo estatuto del personal investigador en formación, anunciados por la propia LCTI (disposición final décima y disposición adicional segunda, respectivamente), y en tanto no haya pronunciamientos judiciales, corresponde al intérprete jurídico ir dilucidando sobre las distintas cuestiones que se dejan abiertas. Ello, en cuanto, por ejemplo, la delimitación del objeto del contrato predoctoral (¿entre las tareas de investigación que

se exigen en este contrato se encuentra también la obligación de realizar la tesis doctoral?); la consideración o no como tiempo de contratación (a efectos de evitar superar la duración máxima prevista para el CASECTI) del periodo en que se ha estado contratado a través del contrato de incorporación de investigadores al Sistema Español de Ciencia y Tecnología (previsto en la Ley 13/1986); los problemas específicos ligados al desistimiento *ad nutum* en el contrato de investigador distinguido, fundamentalmente, por el posible encubrimiento bajo este de un despido por causas discriminatorias; o la determinación del régimen jurídico a aplicar en el caso del contrato indefinido. Todos estos problemas y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de estos contratos son analizados en este bloque temático del proyecto²⁶.

3. *Las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores en el ámbito de la investigación*²⁷. Una vez analizados los contratos de trabajo que son propios y exclusivos de las universidades públicas, así como las figuras contractuales específicas reguladas en la Ley de la Ciencia, el estudio aborda la problemática de la viabilidad en el ámbito de la investigación de otras modalidades contractuales previstas en el Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). La cuestión ha venido siendo bastante controvertida. Por nuestra parte, sin embargo, consideramos que en la actualidad no existen inconvenientes teóricos en su admisibilidad, a excepción de alguna figura contractual que no resulta idónea en el ámbito de la investigación (señaladamente, el contrato de formación y aprendizaje —artículo 11.2 ET—). Ahora bien, una cosa es que no existan inconvenientes teóricos en que los OPI y las universidades públicas puedan recurrir al grueso de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores para atender necesidades relacionadas con la investigación y otra, bien distinta, es el peso que en la práctica desempeñen estos contratos en dicho ámbito, el cual es realmente residual. El carácter meramente testimonial que exhibe la mayoría de estos contratos típicamente laborales está directamente relacionado con la existencia de todo un elenco de modalidades contractuales, temporales e indefinidas, específicamente diseñadas para la investigación. Así, con fines eminentemente formativos se han previsto el contrato de ayudante (en el ámbito universitario público) y el contrato predoctoral (en los OPI y, también, en las universidades). Para la investigación posdoctoral existe el contrato de ayudante doctor (en las universidades públicas) y el CASECTI (en los OPI, pero también en las universidades). Para la atracción de talento, el contrato de profesor visitante (en las universidades públicas) y el contrato de investigador distinguido (para OPI y universidades). Y como modalidad contractual específica de carácter indefinido existe la figura del profesor contratado doctor (en el ámbito universitario público). Todos estos tipos contractuales permiten cubrir la mayoría de las necesidades que se presentan en el campo de la investigación de los OPI y de las universidades públicas (estas últimas multiplican incluso la tipología de contratos específicos posibles, al sumar los contratos propios y exclusivos regulados en la Ley Orgánica de Universidades y

26 Desarrollado por la profesora doctora Nancy Sirvent Hernández.

27 Desarrollado por el profesor doctor Fernando Ballester Laguna.

las modalidades específicas recogidas en la Ley de la Ciencia), eclipsando el juego real de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores. La única excepción al carácter residual que, como regla general, presentan aquellas viene representada por el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación, cuyo análisis se realiza en un capítulo propio, dada la relevancia teórica y práctica que exhibe este contrato.

4. *El contrato de trabajo de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación*²⁸. A él se refieren tanto la vigente Ley de la Ciencia (artículos 20.2, 26.7 y 30) como la Ley Orgánica de Universidades (artículo 48.1 y disposición adicional 13.^a), estableciéndose un régimen jurídico prácticamente idéntico con independencia del ámbito en el que se desenvuelva el contrato, los OPI o las universidades públicas, lo cual merece una valoración ciertamente positiva. Su régimen jurídico se completa con la aplicación de la normativa laboral común, como norma de derecho supletorio expresamente establecida para colmar las lagunas en relación con todo aquello que no esté regulado en la Ley de la Ciencia y en la Ley Orgánica de Universidades. Como conocen de primera mano los gestores de la investigación, se trata de una figura contractual tradicional en el ámbito de la investigación²⁹, además de ser muy frecuentemente utilizada en la práctica, y existe una importante conflictividad judicial en torno a este contrato. Una parte central del estudio versará sobre el objeto del contrato, delimitándose sus contornos y posibilidades, y analizándose si pueden ampararse en aquel actividades tales como la realización de la tesis doctoral, el desempeño de tareas docentes u otras tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo a la investigación de distinta índole. Por otro lado, la presencia de fondos finalistas que sirven de soporte al contrato es una realidad bastante frecuente (en los OPI) e, inclusive, puede constituir una exigencia (esto es lo que ocurre en relación con las universidades), debiéndose plantear y resolver la incidencia que ello puede tener en determinados aspectos del régimen jurídico del contrato, tales como su propia validez, duración o extinción. Siguiendo un esquema clásico en este punto, también se analizarán en apartados diferentes todos los aspectos relacionados con la forma, duración y extinción del contrato, donde asimismo encontraremos algunas peculiaridades en su régimen jurídico. Seguidamente, se analizará la importante cuestión relativa al tratamiento jurídico singular dispensado en relación con el encadenamiento de contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación.

5. *El contrato de trabajo en prácticas del personal investigador en formación*³⁰. Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, este contrato tiene sus días contados, al menos por lo que se refiere a la investigación tendente a la realización de la tesis doctoral financiada con fondos públicos, habiéndose establecido que a partir del 2 de junio de 2012 todas las convo-

28 Desarrollado por el profesor doctor Fernando Ballester Laguna.

29 Una de las primeras normas en las que se reguló fue la Orden de 27 de marzo de 1986 (BOE de 30 de abril), por la que se estableció «la contratación laboral, de carácter temporal, de personal para la investigación en las universidades y en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas».

30 Esta parte ha sido desarrollada por la profesora doctora M.^a Mercedes Sánchez Castillo.

catorias de ayudas a la formación del personal investigador financiadas con fondos públicos se deben canalizar a través del contrato predoctoral (artículos 20 y 21, y disposición transitoria 4.ª LCTI). Sin embargo, el contrato en prácticas regulado en el EPIF ha tenido una gran trascendencia hasta fechas relativamente recientes. A lo que hay que añadir que este contrato no desaparece por completo, dado que su sustitución por el contrato predoctoral no afecta en principio a la investigación que tiene por objeto la realización de la tesis doctoral cuando la misma es financiada por fondos privados, inclusive cuando los investigadores desarrollan dicha actividad en los OPI o en las universidades públicas. Todo ello justifica el análisis de la figura.

Aunque todos los contratos anteriormente enunciados se estudian en capítulos independientes, a modo de compartimentos estancos, luego se ponen en común al objeto de analizar los problemas que se suscitan desde una visión de conjunto de todos ellos. Así, como ejemplo de lo que se dice, es posible afirmar que los contratos regulados en la Ley de la Ciencia (predoctoral, CASECTI, de investigador distinguido e indefinido) representan el equivalente a las figuras contractuales propias y exclusivas del ámbito universitario público (ayudante, ayudante doctor, profesor visitante y profesor contratado doctor, respectivamente), si bien sus respectivos regímenes jurídicos no coinciden por completo, existiendo algunas diferencias realmente llamativas. Todos estos contratos regulados en la Ley de la Ciencia tienen como principales destinatarios los OPI. Aunque se autoriza también su utilización por parte de las universidades públicas cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i. De tal modo que las universidades públicas «duplican» las modalidades contractuales disponibles, sin que se hayan establecido los correspondientes mecanismos de coordinación entre los contratos de la Ley Orgánica de Universidades y los contratos de la Ley de la Ciencia (por ejemplo, no se ha previsto en ningún sitio que tras un contrato predoctoral no se pueda suscribir un contrato de ayudante; o que tras un CASECTI no se pueda concertar un contrato de ayudante doctor, lo cual resulta realmente criticable). Además, las diferencias de regímenes jurídicos existentes, algunas de ellas ya de por sí difícilmente justificables, todavía resultan menos sostenibles cuando los contratos se desenvuelven en un mismo ámbito, en concreto, el universitario (piénsese, por ejemplo, en dos investigadores contratados en el mismo departamento y universidad, uno con un contrato de ayudante y otro con un contrato predoctoral, con diferentes retribuciones y duración máxima posible del contrato por el solo hecho del distinto origen de la financiación de sus respectivas retribuciones).

6. *Los incumplimientos en materia de contratación temporal y sus consecuencias*³¹. Cuando se analizan los distintos contratos temporales existentes en el ámbito de la investigación ya se ponen de manifiesto los efectos jurídicos anudados al incumplimiento de determinadas exigencias legales. Sin embargo, se trata de una materia que también necesita de una visión de conjunto en la que se pongan de relieve los problemas comunes que se suscitan sobre el

31 Desarrollado por el profesor doctor Fernando Ballester Laguna.

particular. Siguiendo un esquema clásico en este punto, se partirá de una clasificación de los incumplimientos en materia de contratación temporal que ponga el acento en la distinta entidad de aquellos, así como en las diferentes consecuencias jurídicas aparejadas en cada caso (no es lo mismo que falte un requisito esencial del contrato, como por ejemplo el proyecto específico de investigación que justifique el recurso a la contratación por obra o servicio determinado; o que simplemente se incumpla el preaviso exigido en la denuncia del contrato).

7. Pero partiendo de este esquema general —muy útil a efectos prácticos—, el objeto central de esta parte del proyecto versa sobre un problema central, de alcance general, directamente relacionado con la condición de empleadores públicos que exhiben tanto los OPI como las universidades que centran nuestra atención. Nos referimos al tratamiento jurídico de la contratación temporal en cadena en el ámbito de la investigación, donde nos encontramos con respuestas bastante más flexibles si las comparamos no solo con lo que sucede respecto de los trabajadores en general, sino también en relación con los trabajadores que se dedican a la investigación en el ámbito privado. Solución que a nuestro juicio resulta muy discutible, lo que nos ha llevado a plantearnos la adecuación de su régimen jurídico a las exigencias del derecho comunitario y, más concretamente, a la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999. Extremo este que será analizado en el Capítulo 7, titulado *¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE*³².

8. *Construcción jurisprudencial del contrato indefinido no fijo*³³. La principal consecuencia jurídica del encadenamiento de contratos temporales en el ámbito del sector público ha sido la creación jurisprudencial de la figura del indefinido no fijo. A través de ella, nuestros tribunales han tratado de conjugar la necesaria estabilidad laboral del trabajador con la responsabilidad de la Administración por la abusiva utilización de las reglas de contratación y su necesario sometimiento a los principios constitucionales de acceso al empleo público. Se trata de una fórmula que ha planteado múltiples dudas interpretativas en cuanto a la configuración de su régimen jurídico y sobre todo en materia de extinción contractual, respecto de la cual la doctrina jurisprudencial se ha visto alterada de forma muy significativa a la luz de las últimas reformas laborales y de la incidencia del derecho comunitario, que ha desembocado en un mosaico de criterios y respuestas no siempre unánimes y todavía inacabados que resultan de plena aplicación a los contratos laborales formalizados por el personal investigador en el ámbito de los OPI y de las universidades públicas.

9. *Los derechos y deberes específicos del personal investigador*³⁴. El proceso de laboralización creciente de la actividad investigadora, que se ha visto intensificado sobre todo a partir de la aprobación de la Ley de la Ciencia de 2011, está suponiendo la penetración de numerosos

32 A cargo del profesor doctor Fernando Ballester Laguna.

33 A cargo de las profesoras M.^a Mercedes Sánchez Castillo y Rosario Carmona Paredes.

34 Desarrollado por la profesora colaboradora Rosario Carmona Paredes.

institutos jurídico-laborales en el campo de la investigación, tales como el ejercicio del poder de dirección del empresario y la modificación del contenido contractual; los derivados de la aplicación del derecho colectivo y, en especial, del derecho a la negociación colectiva y a la consiguiente inclusión en los convenios colectivos (en la práctica más potencial que real); e inclusive la entrada en escena de la jurisdicción social para resolver buena parte de los conflictos que se susciten en relación con los contratos de investigación. Ello no obstante, la actividad investigadora exhibe peculiaridades tales que la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público permite dictar normas singulares en relación con el personal investigador, cosa que ha hecho la propia Ley de la Ciencia de 2011, recogiendo un importante catálogo de derechos y deberes al cual no es ajeno el personal contratado en régimen laboral. Dicho catálogo de derechos y deberes está basado en las Recomendaciones de la Comisión de 11 de marzo de 2005 contenidas en la Carta Europea del Investigador y en el Código de conducta para la contratación de investigadores, y se concretan en derechos tales como la libre determinación de los métodos de resolución de problemas, la evaluación de la actividad investigadora de conformidad con criterios públicos, objetivos, transparentes y preestablecidos, el acceso a medidas de formación continua o la movilidad geográfica, intersectorial e interdisciplinaria. En cuanto a los deberes se contemplan, entre otros, la obligación de observar las prácticas éticas reconocidas, difundir los resultados de las investigaciones o la adopción de las medidas necesarias para evitar el plagio. No obstante, se constata la frialdad con la que la LCTI recoge alguna de las recomendaciones de la Comisión como se pondrá de manifiesto. Precisa además dar a conocer no solo la regulación específicamente establecida para el personal investigador, sino también aquellos preceptos normativos objeto de aplicación al investigador, como trabajador por cuenta ajena que es, recogidos en el Estatuto de los Trabajadores o la Constitución Española. Y todo ello sin perjuicio de la adición necesaria de lo regulado por convenio colectivo, normativa de la propia universidad u OPI, o la propia del proyecto de investigación. Esta situación nos muestra un escenario de derechos y deberes de aplicación simultánea e incluso en otros casos de forma sucesiva, como ocurrirá con la transformación de personal laboral a personal funcionario.

En particular, van a ser objeto de una especial atención tres cuestiones: la movilidad, los derechos de propiedad intelectual e industrial y la prohibición de discriminación por razón de género. Relativo a la movilidad, señalar que ha pasado a ser imprescindible para la consolidación y promoción del puesto de trabajo. Se analizará la nueva excedencia introducida por la LCTI, las estancias formativas o la posibilidad de prestación de servicios en sociedades mercantiles creadas o participadas por las entidades en las que prestan sus servicios. En segundo lugar, se analiza las cuestiones relacionadas con los derechos de autor sobre los trabajos de carácter científico en los que se participe, partiendo, sin embargo, de la máxima que establece la Ley Orgánica de Universidades, por cuanto formará parte del patrimonio de la universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que esta sea titular como consecuencia del desempeño de su personal (artículo 80.5); también se cuestionará la posible introducción de figuras propias del Estatuto de los Trabajadores, como el pacto de no compe-

tencia desleal (artículo 21.2 en correlación con el artículo 5.d ET) o el pacto de permanencia (artículo 21.4 ET), como formas de asegurar y retener el talento en la institución. En tercer lugar, se da a conocer el mandato de la Comisión Europea, a través del programa Horizonte 2020 de Investigación e Innovación (2014-2020), por el que se establece la necesidad de introducir la transversalidad de género en la investigación científica. Por ello, se ha considerado que la mejor forma de analizar las deficiencias constatadas en la aplicación del principio de igualdad de género en el campo científico (artículo 14.1, letra d, LCTI) sería a través de las propuestas para su consecución contenidas en los planes de igualdad de los OPI.

10. *Los derechos colectivos del personal investigador contratado*³⁵. Como ha sido apuntado en páginas anteriores, la irrupción del contrato de trabajo en el ámbito de la investigación ha supuesto la generalización de los derechos típicamente laborales en relación con este colectivo, entre los cuales ocupan un lugar destacado los denominados derechos colectivos o sindicales, de los que son titulares tanto los funcionarios públicos como el personal laboral, aunque con un régimen jurídico no enteramente coincidente entre sí. Partiendo de una clasificación de aquellos como derechos colectivos de regulación y aplicación universal (representación sindical y ejercicio del derecho de huelga) y derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas (representación unitaria de los trabajadores, negociación colectiva, ejercicio del derecho de reunión y planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga), estos son analizados desde la perspectiva de las exigencias constitucionales del principio de igualdad contenidas en el artículo 14 CE.

11. *Condicionantes jurídico-administrativos en la contratación del personal laboral investigador*³⁶. La existencia de personal laboral investigador en las entidades que integran el sector público institucional investigador sigue teniendo un relativo peso en sus recursos humanos. No obstante el intento de consolidar un modelo mixto, funcionarial y laboral, lo cierto es que básicamente el personal investigador en régimen laboral se encuentra en las primeras fases del desarrollo profesional o bien para el desarrollo de proyectos concretos, lo que conduce, en ambos supuestos, a una relación no estable.

El proceso público de toma de decisión en materia de selección del personal investigador laboral cuenta con condicionantes jurídico-públicos específicos, peculiares del ámbito investigador, como la articulación de programas de ayudas que operan a modo de procesos selectivos, o mecanismos propios de evaluación del desempeño que operan bien como requisitos específicos, bien como elementos valorativos dentro del sistema de selección. En todo caso, la selección del personal investigador laboral está necesitada de un marco normativo mucho más pormenorizado y actualizado. El Estatuto Básico del Empleado Público tuvo la intención de establecer un paquete normativo común, funcionarial y laboral, pero lo cierto

35 Desarrollado por el profesor doctor Jaime Alemañ Cano.

36 Desarrollado por el profesor doctor Juan Rosa Moreno.

es que solo nos dejó algunos principios y reglas básicas. Ni la Ley de la Ciencia de 2011, ni la Ley Orgánica de Universidades han desarrollado las previsiones básicas, por lo que nos encontramos en ocasiones con aspectos esenciales del acceso al empleo público laboral investigador sin regulación jurídico-pública, esencialmente en cuanto al personal investigador temporal. En cuanto a la carrera profesional del personal investigador laboral, en puridad no recibe tratamiento normativo alguno en la legislación estatal específica de este ámbito, lo que no es extraño debido al modelo concreto por el que se opta, basado en un intento de regular un desarrollo profesional, que no carrera, del investigador.

CAPÍTULO 1

LOS CONTRATOS DE TRABAJO DEL PERSONAL
DOCENTE E INVESTIGADOR EN LA VIGENTE
LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES

Juan Ramón Rivera Sánchez

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad de Alicante

Resumen: El estudio del régimen jurídico de las modalidades contractuales de la Ley Orgánica de Universidades resulta imprescindible por ser el bloque normativo más utilizado para la incorporación del personal docente e investigador a las universidades públicas y, posteriormente, para su estabilización otorgando la condición de profesorado permanente. Por tanto, su dinámica se manifiesta en el encadenamiento de una serie de contratos temporales hasta que se adquiere, en su caso, la condición de trabajador indefinido. Junto a estas figuras centrales, coexisten otras modalidades contractuales «complementarias», como los profesores visitantes y los profesores eméritos. Finalmente, como ha sucedido en etapas anteriores de la universidad española, se procederá al análisis de figuras «innominadas», fruto de situaciones imprevistas por la regulación existente que intentan dotar de plenitud al sistema de contratación del personal docente aunque lastiman el espíritu que pretendió la norma estatal.

Palabras clave: Modalidades contractuales temporales y permanentes, evaluación positiva ANECA, Ley Orgánica de Universidades, Estatuto de los Trabajadores.

1. Introducción

En cuanto a la regulación del estatuto jurídico del personal docente e investigador de las universidades públicas es la Ley Orgánica de Universidades, a pesar de normativa posterior que aborda también esta cuestión³⁷, la norma jurídica que mantiene una posición central en el conjunto de este complejo sistema normativo y cuyo análisis e interpretación resulta ser imprescindible para obtener una acertada aproximación al régimen jurídico de las modalidades contractuales del personal docente contratado.

De entrada conviene anunciar que se aparta del objeto de estudio el régimen jurídico del personal funcionario, perteneciente a cualquiera de los cuerpos docentes universitarios, porque quedan fuera de los objetivos definidos en el presente Proyecto de Investigación. A pesar de ello, en numerosas ocasiones se hará referencia a estos como referentes del presente trabajo, pues permite ahondar en el régimen jurídico del personal contratado.

Entre las diversas concepciones que presenta la autonomía universitaria, para algunos una garantía institucional; para otros, las universidades deben disponer de un espacio acotado en el que la comunidad universitaria mantenga una cierta capacidad de gestión para asegurar la ausencia de interferencias externas y, además, es un derecho de configuración legal³⁸.

En todo caso, la regulación sobre modalidades contractuales que contiene la LO 6/2001, de 2 de diciembre, modificada por la LO 4/2007, de 12 de abril y cuya vigencia se inició el 3 de mayo de 2007, afecta exclusivamente a las universidades públicas. De hecho, aunque en la LOU se establece los procedimientos de creación y modificación de las universidades privadas, a estas no les resulta aplicables las exigencias y requisitos establecidos para la contratación del personal docente e investigador de las universidades públicas, esto es, no han de formalizar los contratos con las exigencias del Título X «Del profesorado». Asimismo, en relación con las universidades privadas, únicamente un reducido porcentaje de su personal docente debe superar con éxito las evaluaciones por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externo de la correspondiente comunidad autónoma para poder ser contratado y, además, debe estar en posesión del grado académico de doctor³⁹.

37 Especial referencia a la Ley de la Ciencia.

38 Con acierto se ha afirmado que «la autonomía universitaria es un derecho fundamental reconocido a las universidades para dotarlas de estructura jurídica suficiente que les asegure, frente a injerencias externas, la libertad académica (sentencia TC 26/1987). Es un derecho de estricta configuración legal [...] Una configuración legal de la autonomía universitaria ya pasó el examen de constitucionalidad del Tribunal Constitucional». Álvarez de la Rosa, M.: «La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades». Tenerife (Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna), 2002, páginas 21 y siguientes.

39 Aunque existan ciertas limitaciones generales en relación con la titulación exigida a un determinado porcentaje de su profesorado, en relación con la tenencia del título de doctor. «Sin perjuicio de lo que posteriormente analicemos, la situación del profesorado en la LOU en las universidades privadas, debemos adelantar que la evaluación y la acreditación que exige el artículo 72 se refiere concretamente para el

Al margen de estas limitaciones establecidas en la LOU, las modalidades contractuales tanto indefinidas como temporales que han de emplear las universidades privadas, así como el conjunto de derechos y deberes exigidos a sus empleados, son las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (artículos 8 y 15 del Estatuto de los Trabajadores), esto es, las mismas condiciones que las que son aplicadas por cualquier otro empleador de naturaleza privada.

Por fin, siendo muy valiosas las aportaciones doctrinales establecidas acerca del estudio del régimen jurídico del personal docente de las universidades, creemos que este es un momento apropiado para repensar y valorar sobre los principales cambios de rumbo que la organización del personal docente e investigador que se impulsaron mediante la primera versión de la Ley Orgánica de Universidades y se consolidó en su posterior reforma, o mejora como prefere ser llamada la LOMLOU en el año 2007.

Al menos, tras el tiempo transcurrido desde entonces, y los nuevos problemas que han aparecido repentinamente como las figuras innominadas, lo justifica plenamente.

2. Repensando la «laboralización» de la actividad docente e investigadora en las universidades

Ya constituye un lugar común, que el sistema universitario dispone de dos regímenes jurídicos diferenciados, un régimen estatutario para los cuerpos docentes universitarios y el régimen laboral inaugurado en la regulación que aprobó la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades. Como se puede comprobar en la Constitución, se ofrece una doble opción al legislador ordinario para que establezca el régimen jurídico de los empleados públicos (artículo 103 y 149.1.18 de la Constitución Española de 1978), opción que, en materia de universidades, el legislador ordinario ha optado por acumular las dos opciones que ofrece la Carta Magna. Como se ha afirmado, «la asunción de este principio rompe, sin duda, con un principio organizativo: a igual trabajo, igual régimen jurídico»⁴⁰.

Ahora bien, se debería poder afirmar que es ajustada a Derecho una doble regulación del estatuto profesional del personal docente e investigador de las universidades, con independencia de que aparezcan posibles ventajas o inconvenientes adicionales por el hecho de que sea aplicable un régimen jurídico laboral o un régimen jurídico estatutario.

profesorado de estas universidades: el 25 por ciento del total del profesorado, además de cumplir ciertos requisitos como estar en posesión del título de doctor, debe haber obtenido la evaluación positiva de la actividad docente e investigadora por parte de la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación». *Cfr.* AA.VV.: «Un paseo por la LOU». Madrid, ICADE, 2003, página 146.

40 Opción del legislador ordinario que, desde la perspectiva formal, no admite réplica desde el punto de vista constitucional, pues la elección ha sido adjudicada, precisamente, al legislador ordinario, *cfr.* Álvarez de la Rosa, M.: «La contratación laboral del profesorado...» *op. cit.*, página 14.

En este sentido, el debate sobre la necesidad de proceder a una laboralización del personal docente e investigador de las universidades, a los efectos de asignarles una determinada naturaleza jurídica, en nuestra opinión y transcurridos ya prácticamente quince años desde su entrada en vigor, no es sencillo pronunciarse en la actualidad sobre si este cambio de rumbo en el estatuto jurídico ha supuesto una mejora para el conjunto del sistema por el hecho del sometimiento de estos contratos a la normativa laboral, aunque también es preciso afirmar que la laboralización ha permitido superar antiguos defectos técnico jurídicos que se arrastraban por la persistencia de la contratación administrativa tras una de las primeras reformas de la Función Pública operada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Por otro lado, conviene precisar desde este instante que la laboralización del personal docente contratado no supuso ninguna variación sustancial, desde la perspectiva de su afiliación al sistema de la Seguridad Social, esto es, tanto el personal que estaba vinculado mediante la «contratación administrativa» y, posteriormente, el personal contratado o que haya padecido la correspondiente conversión⁴¹, en cualquiera de las modalidades contractuales previstas en la vigente Ley Orgánica de Universidades⁴², en todo caso han estado dados de alta al Régimen General de la Seguridad Social con la correspondiente protección social que ello lleva aparejada y, por supuesto, tanto uno como otros efectuando la correspondiente cotización por los conceptos retributivos pertinentes.

Sin embargo, hace dos décadas era absolutamente comprensible que una de las principales demandas, alegando rigurosos argumentos técnico jurídicos, era que el personal docente de las universidades debería abandonar su condición de «contratado administrativo» porque incurría en una situación de flagrante ilegalidad. De hecho, ya la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 5/1982, de 8 de febrero, tuvo oportunidad de pronunciarse dedicando una extensa argumentación que concluyó que «el carácter básico que sin duda tiene el principio de excepcionalidad de la contratación administrativa», excepcionalidad que evidentemente no se justificaba y ni siquiera se encontraba regulada en el debido modo para el personal docente de las universidades.

41 En este sentido, *cfr.* la derogada Disposición Transitoria cuarta de la LO 6/2001, en su redacción original: «Disposición transitoria cuarta. Profesores con contrato administrativo LRU. Este precepto establecía lo siguiente:

“Quienes a la entrada en vigor de la presente Ley se hallen contratados en universidades públicas como profesores con contrato administrativo LRU podrán permanecer en su misma situación hasta la extinción del contrato y de su eventual renovación, conforme a la legislación que les venía siendo aplicable. No obstante, dichos contratos podrán ser prorrogados sin que su permanencia en esta situación pueda prorrogarse más de cinco años después de la entrada en vigor de la Ley. Hasta ese momento, las universidades, previa solicitud de los interesados, podrán adaptar sus contratos administrativos vigentes en contratos laborales, siempre que se cumplan los requisitos de cada una de las figuras previstas en esta Ley y no suponga minoración de su dedicación”.

42 Como es sabido, la única excepción es la referida a los profesores eméritos, que no se encuentran afiliados ni dados de alta en ningún Régimen de la Seguridad Social porque están jubilados (art. 53 bis LOU).

En efecto, la declaración sobre la naturaleza de «contratación administrativa» de los contratos del personal docente no funcionario efectuada por el RD 1200/1986, de 13 de junio, porque efectivamente tal regulación carecía de cobertura legal pues, siguiendo lo dispuesto, en la entonces vigente Disposición Adicional cuarta de la Ley de Mejora de la Reforma de la Administración Pública, en su redacción de 2 de agosto de 1984, no estaba prevista esa modalidad o régimen jurídico de contratación para el ámbito universitario. Por consiguiente, las propuestas de desaparición de esta contratación administrativa estaban cargadas de razón y fundamentación jurídica.

Posteriormente, esta argumentación formal, que obligaba a desterrar la contratación administrativa en el ámbito universitario, perdió fuerza pues, de modo expreso, y casualmente para todas las figuras que en la actualidad se regulan bajo el régimen laboral, fueron citadas expresamente por la Disposición Adicional vigésima de la Ley 23/1988, de 28 de julio, para que se pudiera utilizar válidamente la «contratación administrativa» a los efectos de la contratación del personal docente e investigador de las universidades públicas⁴³.

Sin duda, uno de los principales argumentos que anteriormente se ofrecía para las exigencias consistentes en la necesaria conversión de los «contratos administrativos» hacia «contratos laborales» residía en que se garantizara un reconocimiento efectivo de los derechos derivados de la autonomía colectiva —representación, negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo—. Todo ello, al socaire de la extensión del ejercicio de tales derechos colectivos por parte del personal laboral en el ámbito de las Administraciones públicas.

Por eso era comprensible en aquellos tiempos la preocupación de algunos sindicatos por que el personal de las universidades, especialmente el personal contratado, no quedara excluido de sus derechos colectivos. Ello explicaría la constante reivindicación para que se procediera a la sustitución del régimen de la contratación administrativa por otro, esto es, aquel que incorporara el conjunto de derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena al personal docente e investigador de las universidades con las peculiaridades propias que estableciera la Ley Orgánica de Universidades mediante la denominada «laboralización».

Seguramente, el principal argumento que defendía la necesidad de una laboralización del personal que prestaba servicios en la actividad docente e investigadora residía, entonces, con buen criterio, y venía avalado por la ausencia de un marco normativo específico que garantizara los derechos colectivos para el personal «estatutario», a diferencia de lo que ya sucedía con el régimen jurídico reservado para el personal laboral que ya tenía, una vez entrada en vigor la Constitución de 1978, un consolidado reconocimiento para la defensa de los derechos e intereses colectivos en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

43 Cfr. Ramos Quintana, M., Núñez Pérez, G.: «Régimen jurídico del profesorado universitario no numerario nacional y extranjero, contratados laborales *versus* contratados administrativos». *Revista de Derecho del Trabajo*, 1989, número 88, páginas 71 y siguientes; Chaves García, J.R.: «La universidad pública española: configuración actual y régimen jurídico de su profesorado». Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991, página 103.

Sin embargo, esta comprensiva interpretación no concuerda plenamente con el errático comportamiento que siguió la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de Universidades durante el año 2001, tramitación que durante la mayor parte de la tramitación parlamentaria mantenía la naturaleza administrativa de las modalidades contractuales, esto es, mantenía la misma naturaleza jurídica que ya establecía la derogada Ley de Reforma Universitaria (1983) y, en efecto, durante las últimas fases de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica de Universidades y, curiosamente, tras sucesivos periodos de consulta «informal» con diversos interlocutores sociales⁴⁴, la naturaleza administrativa de estos contratos padeció una conversión y, por primera vez, la Universidad española contiene dos regímenes jurídicos diferenciados para su personal docente e investigador: por una parte, un régimen jurídico funcional, reservado para los cuerpos docentes universitarios y, por otra parte, tras la entrada en vigor de la LOU, otro bloque normativo, procedente de la regulación laboral, para su personal contratado temporal y permanente al que se le ha de aplicar en todo aquello que no esté previsto en la escueta normativa de la LOU, lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, aplicación que procede con carácter supletorio⁴⁵.

En cambio, ya constituye una cuestión superada que la equiparación en cuanto a la defensa de los derechos e intereses colectivos, tanto para el personal estatutario como al personal laboral, en sentido estricto, se encuentra suficientemente reconocido en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el Estatuto de los Trabajadores, respectivamente, sin que existan diferencias apreciables, en el plano del ejercicio de los derechos colectivos, entre el régimen jurídico de los empleados públicos y el de los trabajadores por cuenta ajena⁴⁶.

Por ello, desde la perspectiva de una interpretación finalista, el actual marco normativo no proporciona argumentos consistentes para que sea necesaria la laboralización del personal docente para lograr que este obtenga el máximo reconocimiento posible a sus derechos colectivos. En corto, personal docente funcionario y personal docente laboral al servicio del sistema universitario, cada uno en su propio régimen jurídico, mantiene un nivel de derechos

44 Como se puede comprobar, siguiendo a la doctrina que ha estudiado la cuestión anteriormente, «las sucesivas elaboraciones, aportaciones, defensas y presentaciones confirmarán esta férrea voluntad de ampliar el papel de las comunidades autónomas en la regulación del profesorado universitario contratado, aunque en un momento determinado, difícil de precisar cronológicamente, se produzca un cambio transcendental a estos efectos, pues el siguiente texto presentado, el Anteproyecto de LOU de 12 de julio de 2001, posterior a una importante ronda de consultas, incluidos sindicatos más representativos [...], afirmó el carácter de contratación laboral». Cfr. Molina Navarrete, C.: «Improvisación de la LOU...», *op. cit.* páginas 11-30.

45 Cfr. «[...] la LOU configura un sistema de incorporación a las universidades mediante la contratación en régimen laboral —lo que ha sido una constante reivindicación de CC.OO.—, teniendo como principal consecuencia la participación de los trabajadores en la determinación de sus condiciones laborales mediante la negociación colectiva». «Regulación de las condiciones laborales del personal docente e investigador contratado por las universidades». Madrid, Federación de Enseñanza de CC.OO. 2002, página 5. y Molina Navarrete, C.: «“Improvisación” de la LOU, “perversión” de la práctica. ¿Sabemos quién fija el régimen jurídico del PDI contratado?». *Revista de Derecho Social*, número 25, 2004, páginas 5-30.

46 Sobre los efectos del impacto del Estatuto Básico del Empleado Público en el régimen jurídico del personal docente de las universidades, cfr. Cairos Barrero, D.M.: «Régimen jurídico del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas», *op. cit.*, páginas 464-465.

colectivos semejante en este bloque normativo que fue el principal argumento para que se forzara su conversión.

En ese estado de la evolución del orden jurídico, una vez se han desarrollado la mayoría de los derechos colectivos de los empleados y se ha aprobado su correspondiente Estatuto Jurídico⁴⁷, es preciso reconocer que el quid de la cuestión no descansa en determinar qué tipo de régimen jurídico resulta más apropiado para el desempeño de la función docente e investigadora que, seguramente, no conduciría a conclusión segura alguna, sino que lo relevante sería establecer un acuerdo básico sobre cuáles deben ser los contenidos reguladores básicos para este personal, con independencia de que se opte por una regulación de naturaleza laboral o de tipo estatutario o administrativo.

A partir de aquí, en nuestra opinión, es preciso repensar si el viraje hacia la laboralización del personal docente e investigador se ha convertido, sin que pudiera ser previsible por parte de sus promotores, en un retroceso cualitativo de la posición jurídica del personal contratado laboral de las universidades, respecto al modelo clásico que se caracteriza por la coexistencia de puestos reservados a funcionarios y contratados administrativos.

En efecto, el seguimiento de la evolución del ordenamiento laboral desde el año 2002, coincidente con la entrada en vigor de la LOU, hasta la actualidad, especialmente, haciendo referencias a las sucesivas reformas que ha padecido el Estatuto de los Trabajadores, conduciría a pensar que el aumento de los poderes de dirección del empresario, en su sentido más amplio, y la reducción de los derechos individuales de los trabajadores ha supuesto que el proceso de laboralización no haya significado una mejora de las condiciones contractuales del personal docente e investigador sino, al contrario, también las universidades, en su condición de empleador, han visto reforzada su posición jurídica en detrimento de los derechos individuales del personal docente e investigador en régimen laboral.

Desde esta perspectiva, si los promotores de la laboralización del personal docente e investigador hubieran conocido de antemano cuál sería el sentido y los contenidos aprobados por de las constantes reformas laborales aprobadas desde el año 2001, la experiencia resultante de los contratos laborales para el personal docente no habría sido una línea de progreso y mejora de condiciones respecto de la posición mantenida por el personal funcionario.

A mayor abundamiento, el escaso desarrollo de la negociación colectiva durante este periodo de tiempo tampoco ha servido para mejorar o conseguir un crecimiento que sirviera de expediente para justificar la laboralización. Seguramente, la concurrencia del derecho fundamental a la «autonomía universitaria» (artículo 27 CE) y el derecho fundamental a la «negociación colectiva» (artículo 37.1 CE) se restan recíprocamente efectividad para alcanzar un mayor nivel de derechos al conjunto de trabajadores y trabajadoras que prestan sus servicios, ya sea de forma temporal o indefinida, en el ámbito de las universidades públicas. Ciertamente, no existe todavía una reflexión, desde la perspectiva técnico-jurídica, que explique cuáles

47 Cfr. Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público.

son los motivos del escaso papel de la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo del personal docente laboral al servicio de las universidades. En nuestra opinión, el hecho de que la regulación en sede de negociación colectiva entre en concurrencia con la abundante regulación administrativa, que en muchas ocasiones regulan derechos y deberes de este personal laboral, producida por las propias universidades en ejercicio de su autonomía universitaria, explicaría la menguada actividad de la negociación colectiva en el ámbito de las universidades públicas, donde apenas solo algunas comunidades autónomas han sido capaces de alcanzar convenios colectivos propios que mejoren sensiblemente el estatuto jurídico del personal docente después de la LOMLOU de 2007.

Como prueba de ello, la acreditación y, en su caso, la obtención, tras la superación con éxito del correspondiente concurso-oposición, de una plaza de los cuerpos docentes universitarios por parte del personal contratado en régimen laboral se aprecia como una especie de «promoción» en su carrera profesional.

A cambio, es preciso reconocer que, al mismo tiempo, la laboralización ha servido para ofrecer un marco normativo más próximo al fenómeno de la «flexibilidad» que ha sido principio inspirador en el conjunto de las Administraciones en España y, además, presentar una tipología de personal comparable con otras universidades del continente europeo y norteamericano, en el que la ausencia de puestos «vitalicios» y una evaluación de los rendimientos cada cierto periodo de tiempo son prácticas habituales como una condición para aspirar a la prórroga de los contratos⁴⁸.

3. Modalidades contractuales de acceso a la función docente e investigadora

3.1. Planteamiento

La regulación del personal docente e investigador de las universidades que se incorpora a estas como personal contratado se encuentra en el Título X del Capítulo I, «De las universidades públicas», de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Por tanto, desde

48 «Si las universidades anglosajonas y en particular las americanas son el modelo a seguir, es conveniente describir las características que son la causa de su excelencia. Las universidades anglosajonas de élite (privadas y públicas) tienen seis características fundamentales: 1. Son instituciones sin fines de lucro. 2. Tienen plena independencia del poder político. 3. Se financian con dinero público y privado. 4. No expiden títulos oficiales. 5. Los profesores no son funcionarios y se nombran de acuerdo con normas propias de la universidad. 6. Reclutan a profesores y alumnos con talento sin considerar su origen nacional. Estas características tienen una importancia profunda. Constituyen las condiciones necesarias para que una universidad pueda alcanzar la excelencia mundial (Cole, J.R., 2009)». *Cfr.* Canosa, J.: «Una Universidad española de nivel mundial». En, <http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423222024una-universidad-espanola-de-nivel-mundial.pdf>, páginas 40 y 41 (visitado 19/01/2015).

el punto de vista de su ámbito de aplicación, la primera consideración que debe hacerse es estimar la exclusión de esta regulación para el personal que presta sus servicios en las universidades privadas pues, en este caso, les será aplicable la regulación establecida con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores.

En esta regulación, específica del ámbito universitario, prevalecen las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Universidades y, supletoriamente, esto es, para aquellas condiciones que no hayan sido previstas en la mencionada ley orgánica, lo dispuesto en el texto refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo (artículo 48.2 LOU). Por eso, aunque aparentemente se pueda producir un encadenamiento de contratos temporales como los de ayudante, profesor ayudante y profesor visitante, que puede superar ampliamente los límites establecidos en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, los efectos que allí se establecen no son de aplicación en el ámbito de los contratos universitarios⁴⁹.

En cuanto a las modalidades de contratación laboral específica del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de ayudante, profesor ayudante doctor, profesor contratado doctor y profesor visitante. No obstante, sería preciso mencionar la figura del profesor emérito que, aunque aparece citado en la propia LOU, en realidad, el grueso de su régimen jurídico se deja descansar en la regulación que, de manera autónoma, establezca cada Universidad en su propio ámbito.

Es preciso resaltar los porcentajes máximos establecidos para el personal contratado, esto es, aquellos que no pertenecen a los denominados «cuerpos docentes universitarios». Aunque estos porcentajes, fruto de una convención poco justificada, responden a que se consagra un modelo de coexistencia, aunque con tendencia expansiva del profesorado contratado en régimen laboral frente a la paulatina reducción, entre otras razones, por jubilación de los funcionarios y por las últimas prohibiciones de convocar nuevas plazas tras la legislación de 2012. Y todo ello, encuentra aval en el «modelo abierto» que el artículo 103 de la Constitución Española de 1978 que deja que sea el legislador ordinario quien decida sobre cuál o cuáles pueden ser los regímenes jurídicos sobre los que se desarrolle el modelo constitucional de la función pública en el ámbito universitario⁵⁰.

En efecto, en el apartado 4 del artículo 48 LOU, según redacción de la LO 4/2007, de 12 de abril, el personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no podrá superar el 49 por ciento del total de personal docente e investigador de cada universidad. No se computará como profesorado contratado a quienes no impartan

49 Así lo establece el apartado tercero de la Disposición Adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores. Sobre esta cuestión y la problemática jurisprudencial que se plantea se puede consultar más ampliamente en Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador». *Revista de Derecho Social*, número 68, 2014, páginas 220 y siguientes.

50 Cf. Del Rey Guanter, S.; Martínez Fons, D.: «La regulación del personal...», *op. cit.* páginas 2-30.

docencia en las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos oficiales, así como al personal propio de los institutos de investigación adscritos a la universidad.

Por otro lado, en el apartado 5 del mencionado artículo 48 LOU, se establece otro límite porcentual, ahora referido exclusivamente al contratado temporal, esto es, con exclusión de profesores colaboradores y profesores contratados doctores. En este apartado quinto, el personal docente e investigador con contrato laboral temporal no podrá superar el 40 por ciento de la plantilla docente.

En cualquier caso, es preciso resaltar que, más allá de la intencionalidad del legislador para intentar asegurar una tendencia equilibrada en el seno de cada Universidad, lo cierto es que la falta de precisión en el modo de cómputo de estos porcentajes, esto es, si se trata de un porcentaje *per capita*, es decir, profesor a profesor o, por el contrario, el porcentaje lo que toma en consideración es el grado de dedicación, a tiempo completo o a tiempo parcial, para permitir que se pueda precisar qué porcentaje real de profesorado es contratado y qué porcentaje pertenece a los cuerpos docentes universitarios⁵¹. En nuestra opinión, este último criterio sería el más ajustado a la intención y a la ratio perseguida por el legislador, ratio que, por cierto, no contempla la imposición de consecuencias jurídicas sancionadoras para las universidades que vulneren, en cualquier dirección, los porcentajes establecidos.

Por ello, a la vista de esta regulación, el legislador ha establecido un modelo de regulación que consolida el doble régimen jurídico, esto es, funcionarial y laboral, para las universidades aunque limitando que el proceso de laboralización del personal docente e investigador de las universidades pueda sustituir al sistema funcionarial. De este modo, y siguiendo las reglas del cómputo establecido en el apartado 4 del artículo 48 LOU, la Universidad española ha de mantener unos topes máximos de personal laboral y el resto de su plantilla deberá ser personal funcionario.

En definitiva, los límites de porcentaje máximo afectan al personal laboral y, por ello, se ajusta a la normativa establecida que se decida, en la que los porcentajes de personal laboral sean inferiores a los establecidos legalmente. En corto, desde el legislador no se ha propiciado una sustitución masiva y obligatoria de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios por parte del personal incorporado mediante contratos laborales ya sean estos contratos laborales temporales o permanentes, sino que dejando una ventaja porcentual mínima al régimen funcionarial, las nuevas incorporaciones de personal docente e investigador derivadas de la jubilación del personal funcionario va a ser compartida entre modalidades contractuales en régimen laboral y, seguramente en menor medida, nuevas plazas de personal funcionario. Como ya señaló la doctrina que ha estudiado seriamente esta cuestión, «se dibuja la vía contractual analizada ([sic] la contratación laboral establecida en la LOU) como una fase previa al acceso al cuerpo de titulares de universidad, una suerte de eslabón en la promoción académica que transita de formas contractuales temporales —ayudantes y ayu-

51 *Ibidem.*

dantes doctores— a una forma contractual estable —el contratado doctor— como antesala del tránsito a la relación de servicio en el cuerpo docente de titulares de universidad»⁵².

Por último, la principal reforma efectuada a la Ley Orgánica 6/2001 se efectúa en la llamada LOMLOU, esto es, la Ley Orgánica 4/2007 que, en materia de profesorado, y estando avalada esta reforma por la adaptación de las titulaciones existentes al llamado «Proceso de Bolonia»⁵³, llevó consigo una regulación que, en realidad, venía a considerar como «categoría a extinguir» los puestos de trabajo reservados para los profesores colaboradores, esto es, «el profesor contratado por tiempo indefinido, que no requiere el título de doctor y que se especializa en labores docentes en titulaciones de ciclo corto»⁵⁴.

En efecto, el legislador estableció numerosos cauces para que de manera «cuasi automática» se pudiese obtener la correspondiente acreditación de «profesor contratado doctor», acreditación otorgada por la ANECA o una agencia de ámbito autonómico que, por consiguiente, forzaba a las universidades a efectuar la correspondiente transformación de la plaza de «profesor colaborador» a una de «profesor contratado doctor», plaza de la que tomaba posesión el antiguo «profesor colaborador» sin necesidad de superar proceso selectivo alguno pues, como se puede comprobar, se trataba de una promoción automática⁵⁵.

En cualquier caso, incluso una vez que entrara en vigor la LOMLOU, se pudieron efectuar nuevas contrataciones de manera excepcional, y previo a la obtención por parte de los candidatos a tales plazas de la correspondiente acreditación de la ANECA o de una agencia autonómica con competencias en la materia, fueron las últimas ocasiones en que se pudo proceder a la cobertura de plazas docentes bajo la modalidad contractual de profesor colaborador. Exactamente, en aquellas titulaciones que aún mantuvieran la estructura de diplomatura y no se hubiera transformado, hasta ese momento, en un título de grado. La fecha límite establecida fue mayo de 2013. A partir de ese momento, ya no se podrá contratar a profesor colaborador alguno y queda como categoría «a extinguir»⁵⁶.

52 *Cfr.* Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador...», *op. cit.*, páginas 13-14.

53 En concreto, la transformación de las llamadas licenciaturas y diplomaturas en grados.

54 *Cfr.* Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral después de la reforma de la LOU en 2007», *Revista de Derecho Social*, núm. 44, octubre 2008, páginas 37-72.

55 En concreto, tal regulación se establecía en la Disposición Adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, acerca «De los actuales profesores colaboradores» que, literalmente, preceptúa:

«Quienes a la entrada en vigor de esta Ley estén contratados como profesoras y profesores colaboradores con arreglo a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, podrán continuar en el desempeño de sus funciones docentes e investigadoras.

Asimismo, quienes estén contratados como colaboradores con carácter indefinido, posean el título de doctor o lo obtengan tras la entrada en vigor de esta Ley y reciban la evaluación positiva a que se refiere el apartado a del artículo 52, accederán directamente a la categoría de profesora o profesor contratado doctor en sus propias plazas».

56 *Cfr.* Disposición Adicional 3.^a y Disposición Transitoria 2.^a de la LOMLOU, en concordancia con la regulación establecida en Real Decreto 989/2008, de 13 de junio, por la que se regulaba la contratación excepcional de profesores colaboradores.

3.2. El contrato del personal ayudante

Como primer escalón de la estructura del personal docente en la enseñanza universitaria, la modalidad contractual de la figura de ayudante se encuentra regulada en el artículo 49 LOU, modalidad contractual que fue modificada por el apartado 49 del artículo único de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

Como es sabido, la finalidad esencial de esta modalidad contractual reside en que el ayudante pueda completar su formación docente e investigadora. Por eso, los requisitos de acceso obvian la necesidad de aportar cualquier tipo de acreditación previa y lo único que exige la vigente regulación a los aspirantes a ocupar un puesto de ayudante sea que «hayan sido admitidos o a quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado». Más claramente, aquellas personas que hayan completado los créditos exigidos en un grado y los correspondientes de un máster.

A pesar de la ausencia de una formación previa para el personal ayudante, se ha planteado la cuestión acerca de si las plazas de ayudantes de las universidades pueden concurrir candidatos con una formación previa y si dicha formación previa, esto es, la condición de doctor o acreditaciones otorgadas por ANECA u otras agencias para concurrir a plazas con requisitos más exigentes que los establecidos legalmente para la plaza de ayudante, han de tomarse en consideración para resolver el correspondiente concurso de méritos, o, por el contrario, tales méritos adicionales no se han de tomar en consideración en tanto no coincidan con el perfil profesional que ha establecido el artículo 49 LOU.

En concreto, lo que se plantea es si, en atención a la escasez de convocatoria de plazas o por una determinada reducción injustificada de costes económicos, si para una plaza de ayudante puede concurrir a ella y, en su caso, ser adjudicada a aquellos candidatos que ya ostentan el título académico de doctor u otros méritos adicionales.

En este sentido, y siguiendo lo dispuesto por la doctrina de los tribunales de suplicación, resolución dictada con posterioridad a la entrada en vigor de la LOMLOU, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 245/09 de 24 de septiembre de 2009, despeja las posibles dudas existentes y apunta una línea doctrinal que se convierte en mayoritaria para otras salas de TSJ, dada la dificultad que sobre este tipo de litigios alcancen fácilmente una sentencia de unificación de doctrina⁵⁷. Así, esta doctrina no comparte el principio general que afirma que «quien puede lo más, puede lo menos», sino que considera que el legislador ha establecido un perfil de candidato para la modalidad de ayudante, que se ha diseñado para evitar su competición con otros perfiles de candidatos más experimentados y, por tanto, acumulan un mayor volumen de méritos que, casualmente, no

57 Salvo que se recurra el Ministerio Fiscal en interés de ley, por la dificultad para encontrar identidad de hechos exigida en este tipo de recurso extraordinario, que desemboca en la inadmisibilidad de un elevado porcentaje de recursos interpuestos.

deben ser tomados en consideración, y parece inclinarse por una graduación de méritos y su participación en el correspondiente proceso selectivo.

De este modo, la sentencia, tras indagar sobre la *ratio legislatoris* de la LOMLOU en relación con las diferencias y semejanzas que mantienen las figuras del ayudante y del profesor ayudante doctor. Desde luego, interesa destacar que en las diferencias entre ellos destaca un elemento transcendental y es que no reconoce la condición de profesor al «ayudante», condición que sí se incorpora en relación con el «ayudante doctor».

«Se configuran como profesores ayudantes (PA) aquellos que van a celebrar un contrato cuya finalidad es la de completar una formación docente e investigadora, estableciendo la posibilidad de que los mismos colaboren en tareas docentes, solo de carácter práctico y no una limitación horaria anual. Por el contrario, los profesores ayudantes doctores (PAD) tienen como finalidad de su contrato desarrollar directamente labores docentes y de investigación, y se establece de forma clara el requisito de que solo las personas que ostentan el grado universitario de doctor podrán ser contratadas en esta modalidad. Se prevé además la exigencia de una previa valoración positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación u órgano equivalente. La dedicación será a tiempo completo».

Por otro lado, la justificación que se ofrece a esta interpretación limitativa y especializada de las modalidades contractuales básicas para el acceso a la docencia y a la actividad investigadora, a falta de preceptos específicos, la sentencia echa mano de principios generales, esto es, señala que las normas jurídicas han de interpretarse de acuerdo con los criterios propuestos por el artículo 3.1 CC.

«El requisito de poder realizar estudios de doctorado, puesto en relación con la modalidad contractual para la que se formula, y de las características y finalidad de la misma, establecidas por el legislador, no permiten que pueda participar en el proceso alguien que ya ostenta una formación docente investigadora, y que no puede, con su concurso, obstaculizar o dificultar la recluta de aspirantes que sin esa condición de doctores satisfagan netamente la finalidad legítimamente impuesta por el legislador para el contrato de profesor ayudante. La legislación vigente inhabilita al doctor para participar en un concurso de provisión de una plaza de profesor ayudante no doctor cuando ya ha acreditado que ha completado su formación investigadora en ese área de conocimiento, y por tanto, está en condiciones de satisfacer la necesidad de otro contrato distinto, el de profesor ayudante doctor, cuyo objetivo es directamente realizar tareas docentes e investigadoras [...]. Ha de insistirse en que la finalidad de la norma ha de presidir la interpretación de las previsiones legales que regulan el concurso, limitando la libre concurrencia a aquellas personas que reúnan los requisitos para participar en ese proceso selectivo, y en definitiva, impidiendo que de forma fraudulenta se incorporen al mismo personas cuya fase de carrera universitaria se sitúa en un momento posterior en el iter de los profesores ayudantes».

Desde luego, esta doctrina que propugna la máxima separación posible o el no reconocimiento de méritos no exigidos por la normativa general a las categorías de ayudante y profesor ayudante doctor, con buen criterio, acoge excepciones cuando el candidato que reúne más méritos de los exigidos para acceder a la condición de ayudante son de una rama del conocimiento o de un área del conocimiento diferente de la establecida en el perfil de la plaza. En estos casos, se puede seguir manteniendo la prohibición de participar en este tipo de plazas, a pesar de que compiten en condiciones de igualdad con el prototipo de ayudante que prevé la LOMLOU. En este caso, la sentencia abre la mano y «autocorrige», limitando la extensión de su interpretación y, por tanto, permitiendo acceder a los doctores a las plazas de ayudante.

En consonancia con la voluntad del legislador que está regulando una modalidad contractual para personas que carecen de experiencia académica previa, más allá de la obtención del grado y del máster correspondiente, como requisitos constitutivos para estar en condiciones de acceder a un doctorado y, por tanto, a la figura de ayudante, las tareas docentes que se le asignen deberán ser de índole práctica y de una duración máxima de 60 horas anuales.

En relación con la dinámica de la relación laboral entre la universidad y el ayudante, el propio artículo 49 LOU señala algunas notas esenciales que configuran esta modalidad contractual. Por un lado, el contrato con el ayudante tendrá carácter temporal y a tiempo completo. En este sentido, la duración del contrato puede ser variable, esto es, no será inferior a un año ni superior a cinco.

No obstante, como se verá después, la duración máxima del contrato de Ayudante está condicionada por la duración del contrato de profesor ayudante doctor pues, sumando la duración de una modalidad contractual y de la otra, en ningún caso puede exceder la duración de ocho años (artículo 50.d LOU). Por eso, la duración más extendida del contrato de ayudante sea la de cuatro años para cada una de las modalidades contractuales comentadas. Expresamente, se reconoce que las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el periodo de duración del contrato de ayudante interrumpen la duración de este y, por ende, no computarán tales periodos a los efectos de la duración máxima establecida.

En cuanto al régimen jurídico de la extinción del contrato de ayudante, la LOU resulta poco expresiva en este aspecto y, de ahí que, para resolver todas las posibles dudas interpretativas, será necesario acudir al Estatuto de los Trabajadores que se aplica, con carácter supletorio, en todos aquellos aspectos laborales que no estén expresamente recogidos en la LOU (artículo 48.2.2 LOU). En todo caso, dado el carácter temporal de esta modalidad contractual, el agotamiento de su duración máxima será la causa natural de su extinción.

En este sentido, el incumplimiento de los aspectos esenciales del contrato de trabajo entre la universidad y el ayudante, como por ejemplo el volumen de clases que imparte el ayudante, o la naturaleza teórica de las clases impartidas por el ayudante, esto es, que dicha actividad

docente no se ajusta a las especificadas en la LOU, podría desencadenar, con ocasión del cumplimiento del periodo pactado, que el trabajador se opusiera a la mencionada causa de extinción, mediante la interposición de la demanda ante el Juzgado de lo Social, aduciendo que durante el periodo contractual se han transgredido los límites del contrato de ayudante propugnando, esto es, se han vulnerado aspectos esenciales de esta figura contractual y que, en realidad, el contrato suscrito no contiene los elementos esenciales exigidos por la normativa estatal. De ahí que se propugne su conversión en un contrato indefinido.

Como se puede comprobar, la jurisprudencia no duda en proceder en tal sentido, esto es, con motivo de la extinción se efectúa un control de legalidad de lo acontecido durante la vida de este⁵⁸.

3.3. La modalidad de profesor ayudante doctor

En el artículo 50 LOU se regula la modalidad contractual de los «ayudantes doctores», que incorpora un régimen jurídico más exigente en cuanto a los derechos y deberes básicos respecto de la anterior modalidad contractual temporal referida al «ayudante». Por eso, en relación con la finalidad de su régimen jurídico se va asemejando, de forma paulatina, al estatuto jurídico previsto para el personal contratado «permanente».

En este sentido, en concordancia con el inicio de una nueva etapa que presupone la finalización de su periodo de formación, el profesor ayudante doctor ve incrementada considerablemente su carga docente, esto es, el número de horas lectivas que ha de impartir respecto de la dedicación o carga docente de los ayudantes. Además, merece destacar que esta figura ya recibe el apelativo de «profesor», dando a entender que de esta condición carecía la figura anteriormente expuesta, esto es, los ayudantes. Este cambio de denominación, como se puede comprobar, se traduce en la propia finalidad principal del contrato.

Por lo que se refiere a la duración del contrato, este no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco. En los supuestos en que la duración inicialmente pactada fuera inferior a la

58 Así, se afirma que «este tipo contractual temporal causal tiene como objeto completar la formación docente e investigadora del personal contratado y como medio para ello se regula como tope máximo la posibilidad de colaborar en tareas docentes de índole práctica hasta 60 horas anuales. El actor en los cursos 2010-2011 y 2012-2013 superó con mucho las horas de colaboración en docencia práctica para impartir muchas más horas incluida docencia teórica, con lo que ha habido un uso abusivo y desnaturalizador del contrato de trabajo, lo que convierte al mismo en su desarrollo en fraudulento y la consecuencia a extraer es la que la juez ha extraído. Se vierte un segundo argumento cual es que el actor ha tenido una conducta contraria a la buena fe y a tal efecto denuncia infracción del artículo 5.a y c en relación con el 20.2 del estatuto laboral. Que el actor conociese cuáles eran sus obligaciones como consecuencia de la firma del contrato no se va a poner en cuestión, pero como todo empleado el actor cumplía acometiendo las labores que se le imponían y si se le dieron atribuciones superiores a las que le correspondían a él no le es imputable, sino que es el empresario el que debe controlar que el cometido de un contrato se ajuste en su desarrollo a las posibilidades que el mismo concede. Procede pues desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia». *Cfr.* Roj: STSJ CL 4154/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:4154 Id Cendoj: 47186340012015101426 Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social Sede: Valladolid.

máxima establecida, se pueden acordar prórrogas o renovaciones hasta la duración máxima establecida. En cualquier caso, el legislador prevé que si el contrato de ayudante doctor ha sido precedido de otro contrato de ayudante, ya sea en la misma universidad o en distinta, se fija un nuevo límite temporal, estableciendo que la duración máxima conjunta de ambas modalidades contractuales temporales no podrá exceder de ocho años (artículo 50.d LOU), límite que podrá interrumpirse si durante la duración, de cualquiera de las dos modalidades contractuales temporales ya mencionadas coincide con una situación de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento. Por supuesto, cualquiera de las contingencias citadas ha de actualizarse con anterioridad al término del contrato, de lo contrario, se estaría abriendo la posibilidad a una «prórroga» fraudulenta del contrato de ayudante o de profesor ayudante doctor.

En cuanto a la causa o finalidad de este contrato, se presupone que el aspirante ya dispone de la formación necesaria para el desarrollo de la actividad docente e investigadora; el interesado ya dispone de las destrezas y habilidades necesarias para el desarrollo de las tareas docentes e investigadoras y ha de disponer del máximo grado académico que reconoce la Universidad española, como es el grado de doctor.

Además del grado de doctor, la normativa estatal condiciona la validez de la contratación a la «previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la comunidad autónoma determine» (artículo 50 a LOU). Como se puede observar, además del grado académico, la aportación de esta evaluación constituye un requisito constitutivo del contrato de profesor ayudante y, por tanto, la ausencia de dicha evaluación positiva determinará la imposibilidad de que el candidato pueda ser admitido en el correspondiente proceso selectivo y, en su caso, si se ha admitido a un candidato sin la correspondiente evaluación positiva, el contrato de trabajo celebrado debe entenderse que adolece de un defecto de nulidad total, esto es, de los regulados en el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajador, sin posibilidad de subsanación ulterior, pues constituye un requisito que se ha de demostrar en el correspondiente expediente administrativo al momento en que se proclama su admisión como candidato en el proceso selectivo.

Interesa destacar, asimismo, que el último párrafo del artículo 31.3 encomienda a la ANECA y a los órganos de evaluación creados por ley de las comunidades autónomas, el establecimiento de mecanismos de cooperación y reconocimiento mutuo, correspondiendo a la Conferencia General de Política Universitaria informar y proponer al Gobierno su regulación, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos señalados en los apartados anteriores.

En este sentido, en el artículo 32 de la Ley autoriza asimismo la creación de la ANECA, de acuerdo con las previsiones de la Ley de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos, y la encuadra dentro de los mecanismos de garantía de la calidad de las universidades españolas; y en los artículos 50 y 52 se establece que la contratación por parte de las

universidades, de profesores ayudantes doctores y profesores contratados doctores, respectivamente, exige la previa evaluación positiva de su actividad académica, como fin esencial de la política universitaria⁵⁹.

4. Otras modalidades contractuales adicionales

4.1. Profesores visitantes y la jubilación flexible del profesor emérito

Siguiendo con las modalidades contractuales de carácter temporal, es preciso centrar la atención en dos figuras complementarias del modelo de personal de las universidades que, aunque la categoría de profesor visitante dispone de una amplia tradición, de hecho, ya se encontraba prevista en la derogada Ley de Reforma Universitaria de 1983; en cambio, la figura del profesor emérito como resultado de una perspectiva novedosa sobre la jubilación flexible se incorpora por primera vez en la LOU 2001.

En cualquier caso, el carácter complementario de estas dos modalidades contractuales se justifica por su grado de presencia en el conjunto del sistema universitario. En este sentido, siguiendo las estadísticas ofrecidas por el INE, se demuestra el carácter testimonial de ambas figuras⁶⁰.

En relación con la primera de las figuras anunciadas, esto es, los profesores visitantes, podría ser una de las previsiones legales más eficientes para incrementar la anhelada internacionalización de la Universidad española mediante la contratación de investigadores extranjeros y no formados en ella misma; sin embargo, este objetivo está compartido con la búsqueda de una modalidad de movilidad del profesorado pues, como es sabido, la figura del profesor visitante también ofrece la posibilidad de que profesores de otras universidades nacionales puedan colaborar de forma temporal en actividades docentes e investigadoras e incrementar las relaciones entre grupos de investigación nacionales y, por supuesto, internacionales.

De hecho, en el artículo 54.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre (BOE del 24), de Universidades (en adelante LOU) se contempla la figura del profesor visitante como un profesor o investigador de reconocido prestigio, procedente de otras universidades y centros de investigación nacionales o extranjeras y que puede ser contratado temporalmente para

59 Cfr. Sentencia TC 107/2014, de 26 de junio de 2014. Conflicto positivo de competencia 1130-2003.

60 En cifras correspondientes al año 2011, el número de profesores visitantes ascendía a 616 y el de profesores eméritos a 725 de un total de 108.000 docentes que prestan servicios en el mencionado año. En concreto, profesores visitantes y profesores eméritos representan el 0,8% del profesorado universitario. Cfr. García-Ayllón Ventimilla, S., Tomás Espín, A.: «La acreditación y promoción del profesorado en la universidad española: situación, tendencias y perspectivas de futuro». *Revista de Docencia Universitaria*, Vol. 12 (4), 2014, páginas 39-62, especialmente páginas 39 y 40, y el cuadro estadístico.

realizar labores docentes e investigadoras. En la mayoría de las ocasiones, la incorporación de profesores visitantes permite la colaboración temporal y el incremento de las relaciones entre grupos de investigación, tanto nacionales como internacionales. Es preciso resaltar que la figura del profesor visitante, aunque sea reducido el número de contratos que se efectúa por las universidades, constituye un instrumento contractual muy eficiente para facilitar la internacionalización de grupos investigadores en la Universidad española.

Por fin, el régimen jurídico de los profesores visitantes presenta una peculiaridad que no debería pasar desapercibida en materia de Seguridad Social, dada la pluralidad de situaciones jurídicas respecto de su afiliación que pueden presentar los contratados en esta modalidad contractual.

Por una parte, los que sean funcionarios públicos sujetos al régimen de clases pasivas del Estado continuarán con su respectivo régimen, sin que proceda su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, por su condición de profesor visitante.

En segundo lugar, los que estén sujetos al Régimen General de la Seguridad Social o a algún régimen especial distinto al señalado en el apartado a serán alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

En tercer lugar, los que no se hallen sujetos a ningún régimen de previsión obligatoria serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social⁶¹.

En relación con los profesores eméritos, su incorporación se efectúa en el artículo 54 bis de la LOU⁶² con la finalidad de flexibilizar los efectos que ocasiona la rígida normativa sobre jubilación del profesorado universitario que, como es sabido, lleva consigo la jubilación obligatoria con ocasión del cumplimiento de la edad de setenta años.

Como se puede comprobar, la escueta regulación de la LOU solo apunta a la necesidad de que el nombramiento como profesor emérito se efectúe entre el profesorado ya jubilado y, además, no puede recaer en cualquier profesor jubilado, sino que se añade que dicho profesorado haya «prestado servicios *destacados* a la universidad». En realidad, esta regulación deja en manos de las universidades las condiciones y requisitos que han de concurrir en el nombramiento para que sean los correspondientes estatutos de cada universidad y, desde luego, no sería válidas otras manifestaciones de la autonomía universitaria la fuente del Derecho que precise las condiciones que deben concurrir para que se reconozca que el servicio prestado por el profesorado haya sido «destacado». En general, esa condición se traduce en la necesidad de que se acredite una extensa y reconocida actividad investigadora y docente⁶³.

61 En este sentido, *cfr.* Disposición Adicional 22 de la LOU, en versión redactada por la LOMLOU de 2007.

62 Artículo 54.bis introducido por el apartado cincuenta y cinco del artículo único de la LO 4/2007, de 12 de abril, por la que se modificó la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, pues con anterioridad, aunque ya existían profesores eméritos no contaban con un soporte legal de la normativa estatal, sino que eran figuras previstas en la normativa universitaria.

63 *Cfr.* un modelo tipo de normativa sobre concreción de condiciones para el nombramiento como profesor emérito de la Universidad de Alicante con el establecimiento de los correspondientes derechos y deberes

Desde luego, lo que sí ha quedado ya como indiscutible es que, aunque en estos momentos la mayoría de los profesores eméritos pertenecen a alguno de los cuerpos docentes universitarios por razón de que constituyen las cohortes de empleados públicos del ámbito universitario que alcanzan ya la edad de jubilación, es perfectamente admisible que en el futuro próximo, además de los miembros de los cuerpos docentes universitarios, los profesores contratados doctores que alcancen su jubilación, esto es, en la única figura que queda de profesorado contratado estable⁶⁴, también deberá tener acceso a esta modalidad contractual en condiciones de igualdad respecto al profesorado funcionario⁶⁵.

En cualquier caso, se trata de una figura excepcional por la ausencia de alta en ningún sistema de la Seguridad Social. Aunque el profesor emérito, después de su jubilación, sigue realizando una actividad profesional, esta ya no permite incrementar los periodos cotizados, como sucede con las modalidades de la jubilación flexible contempladas en el Régimen General de la Seguridad Social. Con acierto se ha señalado que este tratamiento específico viene dado porque el profesor emérito compatibiliza la correspondiente retribución procedente de la universidad contratante con la percepción total de la pensión de jubilación⁶⁶. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el Régimen General de la Seguridad Social, esta prolongación de su vida laboral no sirve para incrementar el periodo de cotización y, por ende, del reconocimiento de una pensión de jubilación cuando se produzca el cese como profesor emérito.

5. Modalidad contractual de la estabilización del personal docente e investigador

5.1. Introducción: la estabilización «relativa» de los empleados públicos en el régimen laboral

Junto a las modalidades contractuales expuestas anteriormente, que comparten una duración temporal de estas, en cambio la modalidad contractual del profesorado contratado doctor presenta una diferencia esencial consistente en que es la única modalidad vigente que dispone de una duración indefinida y con dedicación a tiempo completo⁶⁷.

para el profesor nombrado al efecto se puede consultar en la siguiente página electrónica: <<http://www.boua.ua.es/pdf.asp?pdf=2126.pdf>>.

64 En nuestra opinión, no existe obstáculo jurídico y, por tanto, sería dable que esta posibilidad de acceder a la figura del profesor emérito se pueda extender, asimismo, al profesor colaborador que no haya accedido a la figura del profesor contratado doctor.

65 En este sentido, *cfr.* Cairos Barrero, D.M.: «Régimen jurídico del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas», *op. cit.* página 476.

66 Especialmente por lo que se refiere a su peculiaridad en materia de Seguridad Social. *Cfr.* Del Rey Guanter, S., Martínez Fons, D.: «El régimen jurídico del personal», *op. cit.*, páginas 15-30.

67 *Cfr.* art. 52.c LOU. Este precepto señala: «El contrato será de carácter indefinido y con dedicación tiempo completo».

Por ello, se constituye en el paradigma de la estabilidad del personal docente e investigador contratado cuando este ya ha consumido las anteriores etapas en otras modalidades contractuales, de carácter temporal, previstas en la LOU.

No obstante, es preciso destacar que para concurrir y, en su caso, se efectúe la adjudicación de una plaza de «profesor contratado doctor», aunque resulta ser lo más frecuente, no es un requisito necesario que el candidato haya tenido que ser contratado previamente en otras modalidades contractuales con término cierto. Únicamente, el acceso a este contrato está condicionado a que el candidato seleccionado, además de la acreditación de los requisitos generales, aporte «la evaluación positiva por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación», con independencia de que su trayectoria profesional haya estado vinculada anteriormente mediante, contratos LOU, becas privadas u otro tipo de contratos laborales relacionados con la actividad docente e investigadora⁶⁸.

Sin embargo, la anhelada fase de estabilidad que conlleva la modalidad contractual del «profesor contratado doctor», estabilidad que significa un vínculo de tracto sucesivo entre la universidad y el personal docente e investigador que tiene vocación de permanecer en el tiempo, sin perjuicio del juego de las causas de extinción del contrato de trabajo establecidas en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.

A este respecto, sería preciso destacar que algunos contenidos de la Reforma Laboral aprobada en el año 2012 relativiza considerablemente el significado y alcance de la estabilidad de los contratos en general y, específicamente, facilita los procedimientos de extinción de los contratos de trabajo, ya sean temporales o indefinidos, en el ámbito de las Administraciones públicas y, por ende, de las universidades. Es cierto, que los que primero padecieron las consecuencias de estas medidas extintivas durante los peores momentos de la crisis económica fueron los contratados temporales, especialmente, los profesores asociados, pero no los únicos.

En efecto, el régimen jurídico aprobado en la reforma laboral de 2012, que contempla expresamente una causa de extinción de los contratos de trabajo por causas económicas derivada de una insuficiencia presupuestaria permanente o coyuntural⁶⁹, deja el portillo abierto para que los órganos competentes de cada Administración puedan proceder, también, a la extinción de contratos de trabajo de duración indefinida que, en el ámbito de la Administración universitaria, se materializa, entre otros, en los contratos de «profesor contratado doctor».

Desde luego, la estabilidad absoluta no existe para empleado público alguno pues, incluso para los miembros de los cuerpos docentes universitarios, está prevista la separación del

68 En este momento, se puede destacar la interrelación o «recíproca incorporación» que permite la regulación establecida en la LO 6/2001, de 21 de diciembre, y las categorías análogas previstas en Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. Sobre esta cuestión, se debe consultar a Cueto Pérez, M.: «Incidencia de la Nueva Ley de la Ciencia en el Régimen Jurídico de Universidades». *Revista de Administración Pública*, número 17, páginas 291 y siguientes.

69 *Cfr.*, por todos, Fabregat Monfort, G.: «La extinción del contrato en las Administraciones públicas» (coord. Carlos Alfonso Mellado y Guillermo Rodríguez Pastor). *Reforma Laboral 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, páginas 271-288.

servicio por motivos disciplinarios, pero es indudable que su régimen jurídico resulta ser más garantista desde la perspectiva de la estabilidad pues, a día de hoy, todavía no se ha aprobado normativa que permita los expedientes de regulación de empleo por motivos económicos para los empleados públicos a los que les resulte aplicable un régimen estatutario o funcionarial.

En corto, se pretende destacar que la estabilidad como manifestación de un empleo indefinido se ha visto reducida en el ámbito de la Administración pública, en general, y en la Administración universitaria en particular, pero se debe tener presente, especialmente, una causa específica de extinción de los contratos de trabajo en el ámbito de las Administraciones públicas incluida como apartado e del artículo 52 ET, en su redacción de 2012, que recoge la «insuficiencia presupuestaria» como causa objetiva para proceder a la extinción de contratos de duración indefinida⁷⁰.

5.2. La modalidad contractual del profesor contratado doctor

Como «figura central»⁷¹ o «principal novedad»⁷² fueron los calificativos de bienvenida que la doctrina científica que era bien conocedora de este régimen jurídico otorgó a la, entonces, innovadora modalidad contractual, tanto con ocasión de la entrada en vigor de la LOMLOU como de su antecedente inmediato, la LOU en las postrimerías del año 2001, respectivamente.

De hecho, fue una modalidad contractual que se modificó extensamente, respecto de la redacción inicial de la LO 6/2001, por el apartado 52 del artículo único de la LO 4/2007, de 12 de abril.

En efecto, fueron muchas las expectativas creadas por las novedosas características técnico-jurídicas que acompañan a la modalidad contractual de profesor contratado doctor que justificaban sobradamente el otorgamiento de esos calificativos.

70 Este precepto estipula: «[...] e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

Quando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo».

Letra e del artículo 52 redactada por la disposición adicional decimooctava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 julio). Vigencia: 8 julio 2012.

71 «Se trata de la figura central en el modelo contractual del personal docente e investigador de las universidades». *Cfr.* Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador...», *op. cit.* página 13.

72 Como principal novedad de la LOU, el «profesor universitario permanente». *Cfr.* Salvador del Rey, S. y Martínez Fons, D.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario...» *op. cit.*, páginas 14-30.

Por una parte, para el conjunto del sistema se abría la opción para que se efectuara una incorporación de personal docente e investigador «permanente», en régimen laboral, a las universidades que permitiera una mayor flexibilidad respecto de los rígidos procedimientos previstos para los cuerpos docentes universitarios, pues dotaba de mayor flexibilidad para la convocatoria de estas plazas que, *de facto*, se convierte en un canal adicional de creación de plazas docentes respecto de las establecidas para los cuerpos docentes universitarios; por otro lado, las comunidades autónomas observaban con agrado esta figura que, ciertamente, incrementaba sus competencias, y, por fin, numerosos interlocutores sociales identificaban la creación de esta modalidad como la culminación del proceso de laboralización del personal docente en las universidades, especialmente cuando se asimila plenamente al resto de profesores permanentes.

Por otro lado, es preciso recordar que en la redacción de 2001 el personal docente e investigador que ocupaba plazas quedaba limitado para ocupar ciertos puestos de gobernanza en el seno de las universidades, limitación que fue eliminada por la LOMLOU en el año 2007 al permitir que casi todos los órganos dedicados a la gobernanza de la Universidad o gestión en el ámbito universitario, excepto el cargo de rector de universidad, que sigue reservado al profesorado perteneciente al cuerpo de catedráticos de universidad, a partir de la reforma de la LOMLOU ya puede acceder cualquier docente que ocupe un puesto de «profesor permanente» y el profesor contratado doctor, a estos efectos, lo es.

En cuanto a su régimen jurídico, el contrato solo se podrá celebrar con doctores que reciban la correspondiente acreditación de la ANECA o de un órgano de evaluación externo que determine la comunidad autónoma. A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sentado un criterio en el que se declara que las competencias en materia de acreditación y evaluación del profesorado universitario constituye una competencia compartida entre el Estado y la comunidad autónoma y, por tanto, la unidad del sistema universitario nacional y el reconocimiento del derecho a la movilidad del profesorado contratado son los dos principios vertebradores del sistema universitario justifica sobradamente que pueda existir un procedimiento de acreditación de los profesores universitarios contratados de ámbito estatal.

En cuanto a lo primero, la existencia de un sistema universitario nacional, en que el Estado ha de actuar como garante de la calidad de la enseñanza universitaria (artículo 149.1.30 CE), justifica la existencia de mecanismos de interconexión universitaria, como es, en este caso, «la fijación de un estándar común de competencia profesional para el profesorado contratado, que contribuya a objetivar la idoneidad y capacitación de este profesorado y garantice la igualdad de competencias profesionales en todo el territorio»⁷³.

73 Cfr. Pleno. Sentencia del Tribunal Constitucional 107/2014, de 26 de junio de 2014 (BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014), en FJ 7.º.

En la redacción de 2007, se eliminó cualquier referencia a la reevaluación quinquenal que, si no se superaba con éxito, en realidad, suponía la presencia de una verdadera condición resolutoria en el contrato de trabajo indefinido⁷⁴.

Asimismo, el contrato de profesor contratado doctor queda configurado como un contrato «de carácter indefinido y con dedicación a tiempo completo», artículo 52.c LOU. En relación con el carácter indefinido de este tipo de contrato significa que carece de un término cierto y, por tanto, como cualquier otro contrato indefinido también está sujeto a las causas generales de extinción de los contratos de trabajo, aunque cierta práctica administrativa consistente en la creación de plazas interinas de profesor contratado doctor será analizado más abajo como distorsiones del modelo legal.

En cambio, parece más discutible la segunda de las características anunciadas, esto es, la única modalidad posible de jornada laboral que se limita exclusivamente a la llamada modalidad de jornada a tiempo completo.

Desde luego, parece que la intención del legislador sea establecer una duración de la jornada en el momento inicial de la creación del contrato de trabajo que, por tanto, deberá ser a tiempo completo. En nuestra opinión, dado el tracto sucesivo de los contratos de trabajo y la propia regulación existente en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 12.4.e) ET aplicable supletoriamente constituya el fundamento jurídico y con los requisitos allí establecidos para que las partes del contrato de trabajo mediante el mutuo acuerdo puedan establecer conversiones de la jornada de trabajo de tiempo completo a tiempo parcial y viceversa⁷⁵.

Como se puede comprobar, la causa del contrato de trabajo es la incorporación de un profesional plenamente cualificado para asignarle funciones docentes e investigadoras, o prioritariamente tareas de investigación. En todo caso, esta asignación de funciones no debe decidirse únicamente en el momento del concurso de la plaza sino que, posteriormente, la universidad puede, en el ejercicio de su poder de dirección y de especificación de la prestación, adoptar las decisiones correspondientes sobre la apropiada proporción de actividad docente e investigadora del profesor contratado doctor (artículo 39 ET).

En cambio, este tratamiento unitario de la figura del profesor contratado doctor se ha fraccionado en algunas comunidades autónomas, con ocasión de la aprobación por parte de algunas comunidades de una legislación autonómica, que resulta ser una legislación ajustada a la Constitución de 1978 y, por tanto, como un lógico desarrollo de las competencias reconocidas en sus propios Estatutos de Autonomía⁷⁶.

74 Cfr. Salvador del Rey, S.; Martínez Fons, D.: «El régimen jurídico...», *op. cit.*, páginas 14-30.

75 Cfr. Sobre este aspecto de las conversiones de los contratos de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial (y viceversa), cfr., Rivera Sánchez, J.R.: *Las horas complementarias en el contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, Aranzadi, 2003, páginas 42 y siguientes.

76 En este sentido, entre los Antecedentes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, se afirma: «En este contexto, se aprueba la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña, amparada en las competencias que corresponden a la Generalitat de acuerdo con los arts. 15 y 9.7 del Estatuto de Autonomía, en materia de enseñanza e investigación, respectivamente. Entre las garantías de calidad de las universi-

En este sentido, la regulación autonómica más representativa de este especial interés y por poner el foco de su atención en la figura del «profesor contratado doctor» ha sido la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de las universidades de Cataluña, que le permitía «instrumentar un sistema contractual paralelo al funcional situándolo en concreto al mismo nivel que el de los profesores titulares de universidad»⁷⁷.

De hecho, resulta muy ilustrativo el amplio desarrollo y atención que ha merecido la figura del «profesor contratado doctor autonómico» que, aunque ha recibido diversas denominaciones, tales como «profesor agregado» o «profesor catedrático», son modalidades contractuales equivalentes. Por consiguiente, parece ser una figura contractual que ha merecido una notable atención por parte del legislador autonómico, legislador que se ha ocupado de imprimir su impronta en ella y dotarla de perfiles singulares en función de las características y singularidades de cada sistema universitario autonómico⁷⁸. Además de la actuación del legislador regional⁷⁹, avalado en la mayoría de las ocasiones por la redacción de sus propios Estatutos de Autonomía⁸⁰, así como el específico desarrollo de la negociación colectiva para intentar desarrollar una sistema de promoción o carrera administrativa para el personal do-

dades catalanas, el título VII de la Ley de Universidades de Cataluña crea la Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari Català. Es decir, el Parlamento catalán, al igual que otros parlamentos autonómicos, ha legislado en materia de universidades y ha ocupado el espacio al que hacían referencia, entre otros, los arts. 31.3, 50 a 52 y 72 LOU». *Cfr.* Pleno. Sentencia del Tribunal Constitucional 107/2014, de 26 de junio de 2014 (BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014).

77 *Cfr.* Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador contratado...», *op. cit.*, página 15.

78 *Cfr.* un cuadro extenso de la distinta tipología de figuras autonómicas, en Del Rey Guanter, S., Martínez Fons, D.: «El régimen jurídico del personal...», *op. cit.*, páginas 6-30.

79 Legislador que ha regulado material laboral, pero desde el título de su ejecución. Por cierto, la única que le habilita el art. 149.1.7 CE de 1978. En este sentido, «en cualquier caso, la hipotética aceptación por el Tribunal Constitucional de las disposiciones del artículo 172.2 del Estatuto implica que la anterior teoría sobre la capacidad mínima de actuación autonómica ha quedado superada. No puede defenderse que existiendo una declaración estatutaria válida sobre la existencia de una competencia compartida no haya variado el escenario de reparto de poderes. Cobraría así pleno sentido lo reflejado en la exposición de motivos de la LOU y se iniciaría una dinámica de actuación que debería regirse por los principios de cooperación y de lealtad constitucional. El dilema que se plantea es establecer si la relación se adscribirá a la dinámica «bases-desarrollo» o a la dinámica «legislación-ejecución». Tradicionalmente, se venía señalando que «la calificación estatutaria de una competencia no es determinante para su encuadre dentro del ámbito de las competencias de ejecución». Ahora bien, dentro de la línea de garantizar el blindaje competencial de las comunidades autónomas, el artículo 111 del Estatuto de Cataluña da una definición muy precisa del significado de competencia compartida. Corresponde a la Comunidad «la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias». Moreno Boto, J.M.: «La competencia legislativa autonómica en materia de profesorado universitario contratado», *op. cit.*, páginas 10/14, en dirección electrónica <http://fundacion.usal.es/aedtss/images/stories/documentos/XXI_Congreso_Barcelona/II_Ponencia_y_comunicaciones/Jose_M_Miranda_Boto.pdf>.

80 *Cfr.* artículo 172.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, del que el Defensor del Pueblo presentó recurso de inconstitucionalidad, aún pendiente de resolver.

cente e investigador que culmina con la figura del profesor contratado doctor o figura equivalente de carácter autonómico en el ámbito del respectivo convenio colectivo autonómico⁸¹.

6. La aparición de contratos innominados en la LOU

6.1. Existen antecedentes

La modalidad contractual de profesor asociado regulada en el artículo 53 LOU permite incorporar a la docencia de la universidad española una tipología de conocimientos y experiencia profesional que solo puede aportar, como indica el apartado a del artículo 53 LOU «especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario». Se trata de una figura que ya estaba regulada en la Ley de Reforma Universitaria de 1983 y que, lamentablemente, tanto durante la vigencia de la LRU como, en la actualidad, bajo la vigencia de la LOU ha sido objeto de debate, pues, junto a la figura debidamente interpretada, han aparecido figuras «innominadas».

Como se recordará, durante la etapa de la LRU, ya apareció la «extraña figura» del «asociado a tiempo completo», figura inicialmente imprevista pero que, posteriormente, adquirió reconocimiento legal para permitir que el profesorado que ocupaba dicha tipología de plaza pudiese continuar prestando servicios mediante sus prorrogas anuales⁸². En este caso, los

81 En efecto, «Como puede observarse, el convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas catalanas recoge las diferentes figuras de personal investigador contratado que hemos expuesto a lo largo de este trabajo, estableciéndose una especie de carrera profesional de investigador, paralela a la carrera profesional de personal docente e investigador. En este sentido, en esta hipotética carrera profesional de investigador encontraríamos, en primer lugar, al personal investigador en formación, en segundo lugar, a los investigadores posdoctorales, en tercer lugar, a los investigadores ordinarios y, finalmente, a los directores de investigación. El carácter permanente con el que puede contratarse a los investigadores ordinarios y a los directores de investigación juega a favor de la consideración de que nos encontramos ante una carrera profesional de investigador paralela a la del personal docente e investigador, en la medida en que permite que los investigadores contratados alcancen su estabilización laboral sin necesidad de acceder a alguna de las plazas de personal docente e investigador permanentes —*v. gr.*, profesores contratados doctores—. *Cfr.* Moreno Gené, J.: «El tratamiento del “personal investigador contratado” en la negociación colectiva de las universidades», publicado en *Aranzadi Social*, núm. 9, 2007, páginas 44-70.

82 Literalmente, y con una redacción manifiestamente mejorable, la *Exposición de Motivos* decía lo siguiente: «La figura del profesor asociado experimenta en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, un cambio sustancial con respecto a su anterior configuración legal, ya que la nueva ley solo permite su variante a tiempo parcial, sin que se contenga referencia alguna de asociados a tiempo completo. De este modo, el muy numeroso grupo de docentes que integran este grupo en la Universidad española tendría que reconducirse a alguna de las figuras contractuales previstas por aquella». *Cfr.* Real Decreto Ley 9/2005, de 6 de junio, por el que se prorroga el plazo previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para la renovación de los contratos de los profesores asociados a tiempo completo

asociados a tiempo completo fueron reconducidos hasta alguna de las figuras contractuales establecidas en la Ley Orgánica de Universidades.

Con todo ello, se pensaba que la LOU había zanjado la problemática generada por el profesorado asociado. Sin embargo, lejos de desaparecer la figura del profesor asociado, por unos u otros motivos, ha tenido que ser objeto de análisis y estudio por parte de la doctrina y la jurisprudencia por nuevos y viejos problemas que esta figura ya arrastraba desde la legislación anterior y que ahora, quizá, se antojan más complicados.

En efecto, uno de los principales puntos de atención se ha centrado en la figura del denominado convencionalmente como «falso asociado», que ha generado importante jurisprudencia de los tribunales del orden social y de la doctrina científica que ha estudiado la cuestión para determinar, especialmente, qué efectos jurídicos se han de adjudicar a las irregularidades en la contratación de profesores asociados y, lo más importante, la identificación de esas irregularidades con el fin de determinar los efectos jurídicos que dichas irregularidades llevan aparejados⁸³.

Dejando al margen la cuestión ya superada de los «asociados a tiempo completo», la problemática que plantea en la actualidad los usos inapropiados de la figura del profesor asociado se podría describir, a trazo grueso, en una simulación sobre la contratación de especialistas externos al ámbito académico con una duración temporal pero que, en realidad, lo que se está contratando o prorrogando el contrato inicial a profesionales que han abandonado, la actividad principal fuera del ámbito académico y, por tanto, es un contratado cuyas expectativas son adquirir la formación necesaria durante su etapa de asociado para convertirse en el futuro en un profesorado permanente.

Por consiguiente, se debería en estos casos proceder a la sustitución del contrato de profesor asociados por alguna otra de las modalidades contractuales apropiadas previstas para esa finalidad, esto es, cualquiera de las modalidades previstas en la LOU como en la Ley de la Ciencia. En cambio, cuando se persiste en el uso indebido de la figura de «profesor asociado», uso indebido que suele llevar aparejados los correspondientes efectos jurídicos cuando se produce la extinción, o mejor dicho, la no prórroga de este.

Por eso, en los siguientes apartados se plantea, por una parte, intentar desbrozar el verdadero alcance de lo que se viene en denominar como «falso asociado» y, por otra parte, desvelar cuáles deben ser los efectos jurídicos derivados de la extinción del «falso» contrato de profesor asociado.

83 Cfr. Moreno Gené, J.: «La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014». *Revista de Derecho Social*, número 68, páginas 235-254, y Moreno Gené, J.: «Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿crimen sin castigo? Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2015». *IUSLabor* 2/2015, páginas 1-19 y la bibliografía que allí se cita.

6.2. La delimitación del llamado «falso asociado» y sus efectos jurídicos

Sin duda, nunca estará suficiente agradecida la inmensa aportación que han efectuado los profesores asociados al conjunto de la Universidad española. Es más, una abrumadora mayoría de los contratos de profesor asociado que se celebran en la universidad española se adecúa a los perfiles y a todos los requisitos establecidos en el artículo 53 LOU. En cambio, una pequeña parte, a la vista de los asuntos que llegan a los tribunales, no se adecúan al perfil del art. 53 LOU ni tampoco constituyen necesidades temporales de docencia, sino que están cubriendo necesidades de docencia permanentes.

Indudablemente, las decisiones relacionadas con el recorte de profesorado asociado que ha afectado a numerosas universidades por la crisis económicas y las políticas de recorte de gastos que se ha agudizado durante los años 2012 y siguientes ha supuesto la amortización; la no prórroga y la extinción de contratos de profesores asociados que se han alzado contra estas medidas de recorte para que los tribunales puedan determinar, con ocasión de su extinción, el alcance y los efectos jurídicos de las irregularidades detectadas en el expediente de contratación del profesor asociado⁸⁴.

Desde tal perspectiva, los pronunciamientos de los tribunales tienen opiniones abiertamente dispares. En su descargo, se podría afirmar que dado la situación de nuestro derecho positivo, la disparidad existente es una consecuencia lógica de la falta de previsión del legislador. En efecto, los procesos de despido que se plantea no son sencillos de resolver y cada uno singulariza su propia casuística, absolutamente imprevista por la normativa general, por lo que no es fácil detectar una línea de doctrina segura e inmovible, hasta el punto que las principales reflexiones generales, de carácter doctrinal, proceden de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, a su vez, resuelve una serie de dudas planteadas por un Juzgado de lo Social, a propósito del despido de un profesor asociado de una universidad española. Por ello, no es de extrañar que la diversidad de soluciones responda al tratamiento individual que cada sentencia pretende resolver.

Ante este panorama, en forma de resumen, los tribunales consideran legal el encadenamiento de contratos de profesor asociado durante años y años de contratos de asociados sobre la base de la normativa específica de universidades y estiman que la extinción de dichos contratos no son despidos improcedentes⁸⁵.

Por otro lado, algunas resoluciones judiciales no dudan en afirmar que los contratos de falsos asociados son contratos fraudulentos, dado que vulneran la regulación establecida en

84 Moreno Gené, J.: «Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad...» *op. cit.*, páginas 3-19.

85 Sobre las cuestiones relacionadas con el encadenamiento de contratos y la interpretación del artículo 15.5 ET en relación con el ámbito de la actividad investigadora, *cfr.* Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 209 y siguientes.

el Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal y, además, en alguna ocasión se ha afirmado, que contraviene lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y, al mismo tiempo, vulneran la directiva comunitaria 1999/70 de contratación temporal⁸⁶.

En efecto, se ha tenido la oportunidad de afirmar que «la celebración y, en su caso, renovación por las universidades de contratos de trabajo con profesores asociados está justificada por la necesidad de confiar a “especialistas de reconocida competencia” que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que estos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad».

Por consiguiente, en opinión de alguna jurisprudencia, la circunstancia descrita de la contratación de asociados que padecen una pérdida sobrevenida de los requisitos necesarios para continuar ocupando una plaza de profesor asociado se califica por algún sector de la jurisprudencia como una situación en la que «nos encontramos con un requisito, el de la actividad profesional, que actúa “como requisito constitutivo del contrato [...]” y, en tal caso, su incumplimiento no supondría la suscripción de un contrato de trabajo celebrado en fraude de ley, en relación a la cláusula de temporalidad, sino ante un contrato que iría contra la ley, por no concurrir uno de los presupuestos esenciales no solo para su celebración, sino también para su mantenimiento [...] (y que) la ausencia de los requisitos válidos para poder suscribir el contrato comporta la calificación del mismo como un contrato nulo, con las consecuencias que establece el artículo 9.2 del ET, en relación con el artículo 1306.1 del Código Civil, en el sentido de que en casos de nulidad, “el trabajador podrá exigir, por el trabajo, que ya hubiera prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”⁸⁷. En otras ocasiones, la doctrina estudiosa de esta cuestión considera que el comportamiento y la sucesión de hechos deberían conducir al reconocimiento de la existencia de un fraude de ley y no a la declaración de mera nulidad del contrato previsto en el artículo 9.2 ET⁸⁸.

De este modo, siguiendo básicamente lo expuesto anteriormente, algún sector jurisprudencial no concede credibilidad a la situación del asociado que deviene irregular, puesto que la parte demandante, que era conocedora de que había celebrado un contrato que solo podía disponer de naturaleza temporal, se intenta aprovechar de la irregularidad sobrevenida, seguramente imputable a ambas partes, para obtener una declaración de indefinido del contrato de trabajo celebrado. Así, «mientras que en el contrato de trabajo en el ámbito privado la lógica esencial pasa por el carácter indefinido del vínculo operando la excepcionalidad como

86 *Cfr.* <<http://defensalaboral.cat/service/profesorado-universitario>>.

87 *Cfr.* STSJ Cataluña 19/6/2014, RS 24/2014 Pte. Ilmo. Sr. Colino Rey.

88 *Cfr.*, por todos, y la argumentación que allí se incorpora sobre la falta de efectividad que supone la mera declaración de nulidad, en vez de declarar la existencia de un auténtico fraude de ley con los diferentes efectos jurídicos que una y otra calificación llevan aparejados en Moreno Gené, J.: «Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿crimen sin castigo? Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2015», IUSLabor 2/2015, páginas 1-19. Especialmente, páginas 14-16.

excepción causal, en el ámbito universitario, excepto los cuerpos docentes, la lógica es la contraria [...] [y es que] como hemos afirmado en muchas ocasiones los profesores asociados universitarios son por definición legal temporales [...] [y] por tanto si el vínculo es temporal por mandato legal, los efectos del fraude de ley no pueden ser los ordinarios del art. 15.3 ET [...] [y] cuando un ciudadano accede a la condición docente o investigadora en la modalidad laboral, excepto en el caso de los profesores contratados doctores —siempre que se cumplan los requisitos del art. 62 LOU— es perfecta y caudal conocedor de que dicha contratación tendrá la duración mensual o anual establecida...»⁸⁹.

Sin duda, esta posición es considerada la opción mayoritaria que pretende evitar que se consoliden, de un modo abusivo, puestos de trabajo indefinidos, pero no fijos, especialmente, cuando las dos partes, también el profesor asociado es consciente de que la modalidad contractual que dio origen a su relación con la correspondiente universidad tenía, indudablemente, carácter temporal. Esto es, a juicio de la Sala de lo Social del TSJ Valencia, «los preceptos transcritos no solo justifican legalmente la causa de temporalidad del contrato de trabajo de profesor asociado del demandante, sino que evidencian que dicha prestación de servicios tan solo puede articularse a través de un contrato de carácter temporal, por lo que el sometimiento de la relación laboral del actor a una duración determinada que se extiende desde el 1 de octubre de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2010, se ajusta a la normativa vigente, lo que lleva a concluir que la comunicación de fin de contrato entregada por la universidad demandada al actor, con efectos de 30 de septiembre de 2010, no constituye despido [...]»⁹⁰.

Además, cuando algún Tribunal español le ha suscitado duda la validez de la normativa española, en relación con los preceptos de la normativa de la Unión Europea, ha sido la propia Corte de Justicia de la Unión Europea quien ha precisado los argumentos fuertes, desde una perspectiva interpretativa de la normativa europea si lo dispuesto en el artículo 53 LOU se ajusta a las exigencias de la Directiva Comunitaria y el Acuerdo Marco sobre la contratación temporal que ha avalado la validez de la normativa española sobre contratos temporales de profesor asociado establecida en el artículo 53 LOU.

Como se verá, el litigio de que ha debido conocer el TJUE versa sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, que encuentra su origen en la demanda por despido interpuesta por un profesor asociado, de una universidad ubicada en la demarcación judicial del juzgado citado, tras la extinción de su contrato temporal, o dicho con más precisión, la demanda se interpone tras la pertinente comunicación al citado profesor asociado de que su contrato no va a ser renovado, que se trata de la última renovación del contrato temporal formalizado con la universidad en septiembre de 2008 (renovado en dos ocasiones anteriores, siempre con fechas vinculadas al calendario académico).

89 Cfr. STSJ de Cataluña 10/1/2014 RS 5392/2013 Pte. Ilmo. Sr. Falguera Baró.

90 Cfr. STJ de Cataluña 13/2/2013 RS 6505/2012 que cita STSJ de la Comunidad Valenciana 6/7/2007 RS 1944/2007, Pte. Ilmo. Sr. Sánchez Burriel.

Desde luego, el asunto tuvo especial interés por tratarse de un situación en la que parece darse la figura del «falso asociado», ya que en el fundamento 25 de la sentencia puede leerse que «El juzgado remitente aclara que, cuando firmó el primer contrato de trabajo, el demandante en el litigio principal firmó una declaración en la que constaba que pretendía compatibilizar la actividad como profesor asociado con una actividad en el sector privado; con posterioridad, ni suscribió ninguna otra ni se le preguntó sobre tal extremo, si bien [...] había puesto en conocimiento de sus superiores que el trabajo en la universidad era su actividad principal». La extinción del contrato temporal motivó, como se ha comentado, una demanda por despido con petición de nulidad o, subsidiariamente, de improcedencia, con una doble argumentación: la primera, que no se podía contratar como profesor asociado a quien no cumplía los requisitos legales y estatutarios; la segunda, parece que guarda relación (aunque no queda constancia expresa en la sentencia) del tipo de actividad, más o menos ordinaria de carga docente, que asumió el ahora demandante, ya que se dice que «no concurren las circunstancias establecidas en la ley para que pudiera celebrarse un contrato temporal» (suponemos que el litigante se refiere a los requisitos fijados en la normativa estatal y autonómica de universidades).

La interesante cuestión prejudicial planteada por el JS versa sobre el posible uso abusivo de la contratación de duración determinada por parte de las universidades si se aplica la normativa antes explicada, ya que no hay ningún precepto que limite su duración, algo que a juicio del juzgador es incompatible con el acuerdo marco suscrito entre organizaciones empresariales y sindicales europeas sobre contratación de duración determinada y que se convertiría en la Directiva 1999/70/CE², y más concretamente su cláusula 5 que regula las medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal, dejando ciertamente un muy amplio espacio de regulación a cada Estado para la regulación concreta de estas medidas, pero previendo que deberán establecerse medidas, según la citada Directiva, tales como «a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales».

En efecto, la sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2014, a propósito de la citada cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Social de Barcelona, con ocasión del despido de un profesor asociado, se indica con meridiana claridad que «la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada [...] debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula [...] (y que) las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato

de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada»⁹¹.

Por todo ello, sigue argumentado la Sentencia de la Corte Europea, que termina avalando la validez de la normativa española, esto es, que se puede establecer una regulación que establezca contratos temporales sin límite temporal cuando existe un motivo razonado y objetivo y tales motivos y la presencia de una causa objetiva están presentes en la regulación establecida por la Ley Orgánica de Universidades.

En efecto, los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados puedan cubrir una necesidad permanente de las universidades, la Corte Europea indicará que «en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato [...]».

Además, el contrato de profesor asociado es «una modalidad de contratación laboral específica del ámbito universitario, que cuenta con su propias normas reguladoras y con un régimen propio, claramente diferenciadas de las contenidas en el Estatuto de los Trabajadores [...] [y] de conformidad con el art. 48.2 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, la aplicación de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores es solo de carácter supletorio [...] [lo que] supone que, al régimen de la contratación del profesor asociado, solo le sea aplicable la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores con carácter supletorio, es decir, para la regulación de aquellas previsiones no contenidas en la aplicación de la anterior [...] [y] por ello, a dicha supletoriedad no es necesario acudir cuando existe una regulación propia y basada en el principio de especialidad que regula la relación de los profesores asociados con la Universidad»⁹². Aunque, en ocasiones, el mismo argumento, esto es, el carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores, se emplea para justificar justo el efecto contrario, esto es, la declaración del fraude ley y su declaración como indefinido, pero no fijo a la luz de lo dispuesto en el artículo 15.2 ET⁹³.

Por consiguiente, el hecho de la reiteración de las prórrogas de los contratos de profesor asociado no es, de por sí, un argumento suficiente para la empañar la legalidad de esta moda-

91 Argumentación procedente del TJUE que ha sido incorporada en numerosas ocasiones por la jurisprudencia de suplicación. *Cfr.*, por todas, Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18/7/2014 RS 3133/2014, Pte. Ilma. S.^a Pose Vidal o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5/1/2015 RS 6244/2014, Pte. Ilma. S.^a Gan Busto).

92 *Cfr.* STSJ Cataluña 19/6/2014 RS 24/2014.

93 *Cfr.* Moreno Gené, J.: «Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿crimen sin castigo? Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2015», IUSLabor 2/2015, página 15.

lidad contractual, ni vulnera lo dispuesto por la Cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada en cuanto que los contratos de profesor asociado «permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula [...]».

Así pues, y citando literalmente la argumentación de la Corte Internacional «las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada»⁹⁴, sin que sea relevante que la actividad docente que imparta o haya impartido el profesor asociado sea permanente o coyuntural, pues esa no es una exigencia procedente de nuestro marco normativo en la que los profesores asociados, en atención a su experiencia profesional, constituye la modalidad contractual más apropiada que debe ocupar determinado personal docente para transferir determinados conocimientos especializados y conectados con un formación profesionalizante que se imparte en los estudios de grado o de máster de la Universidad española.

6.3. La cuestionada figura del «profesor contratado doctor interino»

En ocasiones, la excesiva rigidez de una regulación y, en nuestra opinión, la regulación sobre las modalidades contractuales del personal docente e investigador adolece de unas inevitables rigideces, especialmente con ocasión de la regulación de su cadencia en los sucesivos contratos temporales que generalmente preceden a la obtención de una modalidad de contrato de duración indefinida. Estas circunstancias han dado pie a interpretaciones de la normativa que se podrían calificar benévolamente de «interpretación extensiva» de la normativa sobre los contratos para el personal docente e investigador previsto en la LOU pero que, en realidad, esconden unas prácticas que debilitan la seguridad jurídica del sector del ordenamiento que aquí se está analizando.

Si además, a esta rigidez de plazos se le añade la obligada congelación de plantillas, que ha impedido desarrollar las carreras administrativas de profesores que se encontraban en los últimos años de su proceso de formación, congelación propiciada por el Real Decreto Ley 20/2011, el resultado de todos estos factores ha sido una burbuja de «ingeniería jurídica» para

94 Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014, en <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149132&doclang=ES>>, (visitada 13/01/2016).

garantizar y permitir la docencia durante este periodo de grave crisis de las cuentas públicas que, además, ha coincidido con la jubilación de un número considerable de funcionarios pertenecientes a los cuerpos docentes que no podrían ser sustituidos por nuevos profesores por las limitaciones derivadas de la tasa de reposición, a pesar de que el sector de la educación se ha considerado desde el año 2012 hasta el año 2015 un sector prioritario para reconocerle un mayor porcentaje de la tasa de reposición⁹⁵.

Así pues, no sería exagerado afirmar que la utilización de la figura innominada de «profesor contratado doctor interino» está ampliamente extendida por el mapa del sistema universitario español, al menos desde el año 2012 hasta el año 2015⁹⁶.

A título de ejemplo, y podría ser de cualquier otro centro universitario, se puede seguir la fundamentación y argumentos empleados para la contratación mediante la figura del «profesor contratado doctor interino». Este acuerdo se ampara en normativa autonómica que otorga carta de naturaleza a esta figura innominada y, por consiguiente, se constituye en una figura «institucionalizada», que tendrá sus efectos en el futuro cuando se pretenda revisar la actuación de las universidades por los juzgados y tribunales:

«A.3/2015. Se aprueba el procedimiento de transformación de contratos de profesor sustituto de docencia.

Acuerdo por el que se establece el procedimiento para la transformación de contratos de Profesor Sustituto para la docencia en “Profesor Contratado Doctor Interino”.

La incorporación de profesorado contratado doctor como figura ordinaria para el acceso de nuevo profesorado estable a la plantilla quedó paralizada con la prohibición general de contratación que estableció en el 2012 el Real Decreto Ley 20/2011 así como la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Las excepcionales circunstancias económicas y normativas han obligado a la Universidad a recurrir a la contratación de profesores asociados y profesores sustitutos para la docencia como única vía para afrontar los problemas de falta de profesorado y las dificultades de estabilización y promoción del profesorado. Sin embargo, la incorporación de este personal para suplir las vacantes de plazas de

95 *Cfr.* Amoedo Souto, C.A., y Nogueira López, A.: «Regateando hacia la excelencia. Tasa de reposición de efectivos y universidades públicas» en *Revista española de derecho administrativo*, n.º 157, 2013, páginas 249-278. Este límite se implanta a mediados de la década de los noventa, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como normativa básica que le permite fijar las bases de la planificación económica general, incluso sobre las comunidades autónomas (artículos 149.1.13.º y 156.1 CE) para limitar los incrementos del volumen total de las retribuciones y no de cada funcionario individual, como dejó claro nuestro Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha respaldado claramente esta competencia. Así, pueden verse la STC 178/2006 (ponente D. Pablo Pérez Tremps) y STC 62/2001 de 1 de marzo de 2001 (ponente: D. Pablo García Manzano. FJ 4.º).

96 Una simple consulta sobre las universidades que, de una u otra forma más formal o informal, han efectuado contratación de «profesor contratado doctor interino», arroja el siguiente resultado que se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.google.com/search?q=profesor+contratado+doctor+interino&oq=profesor+contratado+doctor+interino&aqs=chrome.2.69i57j0l5.7697j0j4&sourceid=chrome&es_sm=0&ie=UTF-8#q=profesor+contratado+doctor+interino&start=10>. (visitado 14/01/2016).

cuerpos docentes ha deteriorado significativamente la estructura de plantilla, plantea graves problemas para la organización docente de los centros y produce un deterioro de las condiciones del personal docente e investigador y un impedimento del inicio y de la continuidad de la carrera académica.

Descartada por la normativa vigente la posibilidad de incorporar nuevo personal, salvo en los casos excepcionales previstos en el artículo 21.dos de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, resulta posible, sin embargo, dentro de dicho contexto legal y de los márgenes presupuestarios disponibles, transformar aquellos contratos de profesor sustituto para la docencia que cumplan con los requisitos previstos para su transformación en contratos de “profesor contratado doctor interino”, de forma que pueda reforzarse su vinculación con la Universidad Pública de Navarra y mejorar la estructura de la plantilla docente y las condiciones laborales de dicho personal. Vista la reciente modificación del Decreto Foral 36/2009 que incorpora, a instancia de la Universidad, la posibilidad de “cubrir en régimen laboral de interinidad las plazas de profesor contratado doctor, en tanto se produce la cobertura definitiva por el procedimiento legalmente establecido”. Visto el Acuerdo alcanzado por la Universidad con los representantes del personal docente contratado para la promoción del profesorado con contrato de sustitución para la docencia. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto Foral 110/2003, de 12 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad Pública de Navarra».

Como ya se anunciaba anteriormente, la imposibilidad de asegurar la transición desde contratos temporales de profesorado en fase formación hacia la única modalidad que dispone de carácter indefinido, esto es, el profesor contratado doctor, son factores que ayudarían a explicar, que no justificar, la dinámica que ha extendido el uso de esta «extraña modalidad contractual» que ahora nos ocupa. Desde luego, no se trata de una figura que esté prevista en la LOU, sino que entra en abierta contradicción con el tenor literal de la regulación prevista en la letra c del artículo 52 LOU que expresamente determina que el «profesor contratado doctor» será una modalidad contractual de «carácter indefinido y con dedicación a tiempo completo».

Planteada la cuestión en esos términos, a continuación procede cuestionarse cuáles serán los efectos jurídicos de la formalización de esta figura innominada y qué solución podrán aportar los juzgados y tribunales del orden social de la jurisdicción cuando se presenten demandas declarativas de reconocimiento de derecho o demandas de despido cuando no consoliden las plazas los que actualmente las ocupan como estos profesores contratados doctores «interinos».

En nuestra opinión, sería necesario diferenciar dos tipos de situaciones que conllevan la asignación de diferentes efectos jurídicos: por una parte, si el candidato propuesto o nombrado para la plaza de profesor contratado doctor, de modo interino, reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 52 LOU para ocuparla de forma «permanente», esto es, si ostenta el grado académico de doctor y, además, ha sido evaluado de forma positiva por la ANECA;

por otra parte, si la contratación, además de utilizar indebidamente la modalidad interina, ha vulnerado alguno de los requisitos constitutivos la solución debería ser distinta.

Comenzando por este último supuesto, esto es, cuando la contratación o el nombramiento se ha efectuado con incumplimiento de alguno de los requisitos esenciales o constitutivos de la modalidad de «profesor contratado doctor» la consecuencia jurídica que ello debe llevar aparejada será la denominada «nulidad total» del contrato y llevará asociados los efectos previstos en el artículo 9.2 ET, esto es, como si el contrato nunca se hubiera celebrado y el trabajador contratado tendrá derecho a percibir los salarios durante el tiempo anterior a la declaración de nulidad del contrato como si el contrato celebrado hubiera sido válido.

En relación con el primero de los supuestos anunciados, esto es, cuando el trabajador reúne todos los requisitos constitutivos para ocupar una plaza de «profesor contratado doctor», es evidente que la universidad contratante ha incurrido en una irregularidad consistente en la utilización de una modalidad contractual que solo es posible utilizar para una relación de naturaleza indefinida y no de modo temporal como sucede con la práctica aquí enjuiciada.

En nuestra opinión, ante el despido del personal docente o la amortización de la plaza convocada, en su día, bajo la modalidad contractual temporal por «interinidad» solo es posible que se declare el carácter indefinido, pero no fijo, del personal docente afectado dada la irregularidad formal en que incurrió la universidad contratante⁹⁷.

No obstante, para asegurar los principios constitucionales de acceso a la función pública (igualdad, mérito y capacidad), en ningún caso es posible considerar la consolidación o estabilización del trabajador contratado de modo temporal indebidamente si antes no supera el correspondiente concurso o procedimiento selectivo que incorpore las debidas garantías de publicidad e imparcialidad por parte de la Comisión Juzgadora del concurso⁹⁸.

7. Convergencias y divergencias con la Ley de la Ciencia

Como se verá, la coexistencia de modalidades contractuales procedentes de la vigente Ley Orgánica de Universidades y la regulación de las modalidades contractuales procedentes de la

97 En este sentido, se afirma que «la línea jurisprudencia más segura es la que afirma, en unificación de doctrina, que las irregularidades formales en que pueden incurrir los contratos temporales de la Administración no transforman la relación laboral en indefinida en razón a los principios de mérito y capacidad que han de respetarse en favor de los que quieren acceder al empleo público». Cfr. Álvarez de la Rosa, M.: «La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades», Tenerife (Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna), 2002, páginas 34-35.

98 Sobre esta complicada y, a la vez difícil cuestión sobre la que no se termina de encontrar una solución definitiva, se recomienda la lectura de una doctrina especializada y bien conocedora de esa problemática de los trabajadores «eternamente interinos» en el ámbito de la Administración pública. Cfr. Alarcón Caracuel, M.R.: «Los despidos objetivos en el sector público. El caso particular de los trabajadores indefinidos no fijos», en *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores* (coord. Eduardo Rojo Torrecilla), *Jornadas catalanas de Derecho Social*, 2015, páginas 111-144.

Ley de la Ciencia aprobada en 2011 hace preciso detener la atención sobre si tales regulaciones mantienen una necesaria sintonía que garantice un conjunto de derechos y obligaciones análogos para el personal investigador con independencia de que el personal investigador preste sus servicios en una universidad pública o en cualquiera de las agencias y entes especializados en la investigación existentes en nuestro país.

Lamentablemente, la presencia de distorsiones en el régimen jurídico del personal investigador, según cuál sea el régimen jurídico aplicable, ha sido ya detectada y aquí, únicamente, se trata de extender la naturaleza e indagar posibles alternativas a estas.

Por un lado, la primera distorsión consiste en la existencia de contratos que tienen prácticamente el mismo objeto pero que difieren en su régimen jurídico en aspectos en los que no deberían diferir. En efecto, es posible afirmar que el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido, introducidos por la LCTI, vienen a cumplir sustancialmente los mismos objetivos que los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante de la LOU y, sin embargo, se aprecian algunas diferencias en su régimen jurídico que carecen de un soporte argumental que lo justifique.

En concreto, los contratos de ayudante y predoctoral, ambos tienen por objeto primordial realizar la tesis doctoral. Sin embargo, y sorprendentemente, las retribuciones mínimas del contrato predoctoral están muy por debajo de las retribuciones de los ayudantes. Así, el artículo 21 d LC dispone que «la retribución de este contrato [el predoctoral] no podrá ser inferior al 56 por ciento del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60 por ciento durante el tercer año y al 75 por ciento durante el cuarto año». Desde luego que el contrato de ayudante es una categoría equivalente (seguramente la más equivalente) al contrato predoctoral, de tal modo que si se la toma como referente (así lo han hecho muchas disposiciones emanadas de los Consejos de Gobierno de las universidades) las retribuciones del contrato predoctoral serán considerablemente menores que las correspondientes al contrato de ayudante, sin que a mi juicio exista una justificación suficiente para esta disparidad de trato permitida legalmente. No parece que las 60 horas de clases prácticas al año que como máximo pueden impartir los ayudantes, y que no se exigen en el contrato predoctoral, puedan justificar una diferencia retributiva tan acentuada. Tampoco es sostenible que la financiación *ad hoc* que caracteriza las modalidades contractuales de la LC cuando son utilizadas por las universidades pueda servir de fundamento a esa disparidad⁹⁹.

Así pues, sería conveniente la corrección de esta falta de coherencia, si no se desea que personal investigador realizando las mismas funciones perciba diferentes remuneraciones por el mero hecho de haber suscrito un contrato de ayudante (LOU) o predoctoral (LCTI). Como ha señalado Ballester Laguna¹⁰⁰, «una vía para solucionarlo, sin necesidad de tocar la

99 Sobre esta cuestión, *cfr.* Ballester Laguna, F.: «El estatuto del personal investigador...» *op. cit.*, páginas 6-7.

100 *Ibidem.*

norma legal que posibilita esta disparidad retributiva, podría venir de la mano de las propias universidades, garantizando las mismas retribuciones en ambas modalidades contractuales, partiendo del hecho cierto de que el artículo 21 LCTI tan solo establece las retribuciones mínimas garantizadas».

Por otro lado, no se ha previsto mecanismos de coordinación entre los contratos temporales de la LOU y los contratos temporales de la LCTI, lo que puede incrementar exponencialmente la precariedad en el empleo, entendida aquí como sujeción a una excesiva temporalidad por la acumulación de los periodos máximos de contratación procedentes entre LCTI y LOU que no resultan incompatibles entre sí¹⁰¹.

8. Conclusiones

A la vista de las estadísticas, existe una consolidación del modelo propuesto por la Ley Orgánica de Universidades, modelo que propone una coexistencia entre el personal procedente de los cuerpos docentes universitarios y la aparición del personal contratado en régimen laboral, este queda estereotipado, por una parte, para su incorporación en las modalidades contractuales que sirven como soporte contractual para las primeras etapas o periodo de formación del personal docente e investigador de las universidades y, aquí reside la principal novedad, constituye una historia de éxito la figura del «profesor contratado doctor» como manifestación de una vía para la estabilización del personal docente e investigador en edades más tempranas sin necesidad de esperar a la incorporación de entrada a los cuerpos docentes universitarios.

En cuanto a la valoración del proceso de laboralización del personal docente e investigador de las universidades públicas mediante las modalidades contractuales analizadas, en nuestra opinión no constituye un valor en sí mismo esa transición desde la contratación administrativa hasta la regulación laboral, salvo que la torpeza del legislador había dejado la regulación «administrativa en situación de “ilegalidad”» y, aunque corregida esa situación en el año 1988, exigía una toma de decisión del legislador.

Al margen de esa cuestión de la evolución normativa, lo cierto es que la laboralización del personal docente e investigador, en su vertiente valorativa, ha supuesto el empleo de una mejor técnica jurídica en la regulación de las universidades respecto de la regulación prevista para la calificación como «contratados administrativos». Sin embargo, la laboralización del personal docente e investigación ha corrido la misma suerte que la del resto de trabajadores por cuenta ajena, esto es, ha padecido el mismo incremento de poderes de dirección del empresario y su correlativa disminución de derechos individuales para los trabajadores, en este caso, personal de las universidades. Por todo ello, salvo que el sentido de la reforma

101 *Cfr.* sobre esta cuestión más extenso, Ballester Laguna, F.: «El estatuto del personal investigador...» *op. cit.*, página 8.

cambiara radicalmente, se podría decir que la laboralización implementada por la LOU no fue un «buen negocio» para los destinatarios de las normas a la vista de las intensas reformas laborales que se han producido.

En cuanto a la figura contractual representativa de la estabilidad, el profesor contratado doctor ha recibido un nuevo impulso tras la reforma de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de Mejora de la Ley Orgánica de Universidades en que se ha producido su «equiparación institucional» con la categoría de profesor titular de universidad. De hecho, bajo la denominación de «profesor permanente» puede realizar cualquier actividad académica y de gestión, salvo las reservadas a los catedráticos de universidad. Además, constituye la figura preferida por la regulación procedente de las comunidades autónomas para desarrollar figuras contractuales con denominación propia pero que disponen de un reflejo en alguna de las previstas en Ley Orgánica de Universidades para cada uno de los sistemas universitarios autonómicos que vieron reconocida esa competencia en los llamados Estatutos de Autonomía de segunda generación como Andalucía o Cataluña.

Creemos que el legislador debería hacer un serio esfuerzo por simplificar el régimen jurídico de las modalidades contractuales para incorporarse y, en la medida de lo posible, se debería evitar la duplicidad de figuras que presentan la misma causa —en sentido técnico jurídico— una para las universidades y otra modalidad contractual aplicable para las instituciones dedicadas exclusivamente a la investigación. Esta duplicidad legislativa da pie a situaciones que indefectiblemente promueven tratamientos desiguales en posiciones jurídicas que, en nuestra opinión, carecen de justificación y que son fruto de una política legislativa que necesita un estudio integral entre las modalidades reguladas por la LOU y las que aborda la Ley de la Ciencia.

En este sentido, como consecuencia de que el sistema de contratación es muy rígido, a pesar de que representa el cambio de un modelo de contratación administrativa a la contratación en régimen laboral, el sistema se rompe por alguna de sus costuras, ruptura que siempre se ha producido y que se ha manifestado en la práctica en la creación de figuras contractuales «innominadas» y que, de una manera o de otra, han sido digeridas mediante su incorporación a figuras normalizadas. Eso es lo que sucede con la figura del «profesor contratado doctor interino». Del mismo modo, resulta preocupante la aparición de los llamados «falsos asociados» porque constituye una utilización muy precaria de personal docente que desea formarse e iniciar una actividad profesional específicamente académica y, en vez de utilizar las modalidades contractuales apropiadas se utiliza la que, precisamente, está destinada a profesionales externos que acrediten una actividad principal fuera del ámbito académico y su coste económico es el más reducido.

CAPÍTULO 2

LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL
PREVISTAS EN LA LCTI ESPECÍFICAMENTE PARA EL
PERSONAL INVESTIGADOR

Nancy Sirvent Hernández

Catedrática de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad de Alicante

Resumen: Las reformas introducidas en España en el ámbito de la actividad profesional del personal investigador han ido en la dirección de incluir a este colectivo dentro del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Ello, con el propósito de mejorar el estatus jurídico del personal investigador y de acabar con las situaciones precarias a las que tradicionalmente ha estado sujeto este colectivo, sobre todo, durante los primeros años de ejercicio profesional. En esta dirección, cobra especial relevancia la promulgación de la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación, que establece contratos de trabajo específicos para el personal investigador en atención a las distintas etapas de su carrera profesional. Pero, pese a los importantes avances que representa esta ley, todavía se advierten importantes deficiencias en el sistema público de contratación laboral de este colectivo.

Palabras clave: personal investigador, contratación laboral, contrato predoctoral, contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, contrato de investigador distinguido, empleo público, Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

1. Las políticas comunitarias en materia de I+D+i

Son numerosas las iniciativas emprendidas por la UE dirigidas a promover la investigación y la innovación como vías de progreso social y económico y también de creación de empleo¹⁰².

En la reunión del Consejo Europeo que tuvo lugar en Lisboa en marzo de 2000, los jefes de Gobierno de la UE acordaron un nuevo objetivo estratégico dirigido a alcanzar una economía y una sociedad del conocimiento como principales motores de la competitividad y la calidad de vida.

En ese mismo año se comenzó a desarrollar el Espacio Europeo de Investigación, dirigido a fortalecer la investigación en Europa y a lograr una mejor organización de la misma mediante el establecimiento de una zona de investigación sin fronteras capaz de garantizar que los mejores talentos puedan desarrollar su carrera investigadora dentro de las fronteras de Europa.

En 2005 la Comisión Europea adoptó una Recomendación relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de Conducta para la contratación de investigadores, y exigió a las entidades empleadoras y financiadoras la asunción de diversos compromisos, como el de reconocer como profesionales a todos los investigadores que siguen una carrera de investigación desde el inicio de las mismas; velar por que el rendimiento de los investigadores no se vea socavado por la inestabilidad de los contratos de empleo; garantizar condiciones salariales justas y atractivas; derechos de seguridad social en condiciones adecuadas y equitativas; o el compromiso con la mejora de la estabilidad de las condiciones laborales de los investigadores.

En este contexto de política de expansión de la investigación científica, técnica y de innovación promovida desde las instituciones europeas, resulta incuestionable el papel fundamental que juegan los recursos humanos, y la importancia de la adopción de políticas adecuadas en orden a garantizar una eficaz captación y formación de personal investigador y una adecuada estabilidad en el desarrollo de su carrera profesional. Se torna necesario, en suma, el establecimiento de un marco normativo adecuado capaz de garantizar el eficaz reclutamiento de personal investigador y el desarrollo estable y en condiciones dignas de su carrera profesional.

Dentro de los objetivos marcados por la UE, España ha emprendido diversas reformas encaminadas a la implantación de un modelo productivo que contribuya al desarrollo económico sostenible y al bienestar social mediante la potenciación de la investigación científica y

102 Como pone de relieve algún autor «la educación es uno de esos campos considerados tradicionalmente alejados de la mera actividad de producción de bienes y servicios; sin embargo, pocas actividades presentan una incidencia más elevada en el desarrollo del sistema productivo, y por tanto en la mejora de las condiciones de vida de un país». Carabajo Nogal, C: «Financiación y captación de fondos en el ámbito de la educación superior: objetivo prioritario», AA. VV., *La reforma del régimen jurídico universitario*, Aranzadi, Pamplona, 2015, página 365.

técnica, y estableciendo asimismo un nuevo marco jurídico para el personal investigador de conformidad con lo indicado en la Recomendación europea¹⁰³.

Dentro de este nuevo marco jurídico cabe destacar las previsiones relativas a las singulares modalidades de contratos de carácter laboral que recoge la LCTI para el personal investigador, algunas de ellas completamente novedosas (como es el caso, por ejemplo, del contrato predoctoral o del contrato de investigador distinguido), a todas las cuales confiere naturaleza laboral, incluida la correspondiente a la primera etapa de formación de carácter predoctoral.

No obstante, es preciso reconocer que, pese a los importantes avances producidos en este terreno, todavía se advierten deficiencias notables, tanto en relación con el régimen jurídico particular diseñado en torno a los contratos de trabajo específicos para el personal investigador, el cual no acaba de encajar plenamente con lo dispuesto en las Recomendaciones europeas, como por lo que se refiere a la enorme diversidad de estatutos jurídicos previstos en la normativa vigente. Y es que en virtud de la naturaleza de la relación jurídica que une al personal investigador con la entidad para la que se prestan servicios, puede aquel quedar sujeto al Derecho Administrativo o al Derecho Laboral, y ser funcionario de carrera, interino o personal laboral fijo o temporal. Esta distinta vinculación jurídica, unida al carácter público o privado del organismo empleador, va a determinar la aplicación de diversos cuerpos normativos o, cuando menos, la necesidad de respetar un distinto orden a la hora de aplicar todo este elenco de normas jurídicas.

La multiplicidad de normas jurídicas que pueden resultar de aplicación en este ámbito determina la existencia de una pluralidad de estatutos jurídicos del personal investigador que confieren gran complejidad al sistema, dificultando enormemente el objetivo de cohesión propugnado por la propia LCTI.

En el presente estudio se va a centrar la atención única y exclusivamente en el personal investigador sujeto al ordenamiento laboral, y de forma más concreta, en el análisis de las modalidades de contrato de trabajo diseñadas de forma específica en la LCTI para desarrollar la actividad investigadora (tanto las temporales como el contrato fijo), pues pese a que en la actualidad existe una multiplicidad de contratos de trabajo que sirven de soporte a la prestación de servicios del personal investigador, en este lugar interesan únicamente aquellos que han sido diseñados de forma específica para este colectivo. Así pues, se descarta el estudio de los distintos contratos de trabajo de carácter temporal recogidos en el ET (de aplicación

103 De este modo, ya la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación general de la Investigación Científica y Técnica establecía en su preámbulo que «la generación de conocimiento en todos los ámbitos, su difusión y su aplicación para la obtención de un beneficio social o económico, son actividades esenciales para el progreso de la sociedad española».

En términos parecidos, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI), que reemplazó a la de 1986, dispone que el objeto de la misma es «la consolidación de un marco para el fomento de la investigación científica y técnica y sus instrumentos de coordinación general con un fin concreto: contribuir al desarrollo económico sostenible y al bienestar social mediante la generación, difusión y transferencia del conocimiento y la innovación».

también en este ámbito) en la medida en que no son específicos de la actividad investigadora, a saber: el contrato de obra o servicio determinado, el contrato eventual por circunstancias de la producción y el de interinidad. No se hará referencia a la submodalidad de contrato de obra o servicio determinado previsto en la LCTI, el denominado «contrato para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica», cuyo análisis se deja para otro lugar.

Finalmente, tampoco serán objeto de tratamiento en este lugar los contratos de trabajo de carácter temporal contemplados en la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (conocida como LOMLOU, que vino a modificar la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades —LOU—), singularmente, los contratos de ayudante, ayudante doctor, asociado, profesor visitante y profesor emérito, al ser aplicables únicamente en el ámbito de las universidades (independientemente de que estas puedan recurrir también a otro tipo de contratos de duración determinada, entre otros, los previstos en la LCTI o en la legislación laboral común —ET y normas de desarrollo—)¹⁰⁴.

2. Evolución de la regulación jurídica de la carrera investigadora en España. La progresiva «laboralización» de la actividad de investigación

Durante mucho tiempo la contratación de investigadores en nuestro país dentro del sector público de investigación se ha situado al margen de la legislación laboral. Salvo la previsión del contrato para la incorporación de investigadores al sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación en la Ley 13/1986, y la reconducción al contrato en prácticas de los dos últimos años de vinculación del personal investigador (en formación) con la entidad beneficiaria de programas de ayudas dirigidos a procurar formación al personal investigador, de la mano del Real Decreto 63/2006, no existen otros precedentes de contratación laboral *ad hoc* para este colectivo¹⁰⁵.

Y algo parecido cabe apreciar en el ámbito universitario en el que el colectivo de investigadores constituye piedra angular, y donde el recurso a la contratación laboral también ha resultado tradicionalmente muy excepcional. Con todo, es preciso reconocer que el fenómeno de apertura hacia la laboralización del personal docente e investigador en las universidades

104 Además de estas modalidades de contratación temporal, la LOMLOU prevé otros contratos laborales: los de profesor colaborador, contratado doctor, asociado y emérito.

105 Aunque esta opción por contractualizar laboralmente al personal investigador se observa también en etapas más avanzadas de la carrera investigadora, como demuestra la previsión de las figuras contractuales recogidas en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (actualmente derogada por la Ley de la Ciencia de 2011), permitiendo a ciertos organismos dedicados a la investigación la contratación en régimen laboral de personal científico y técnico para la ejecución de proyectos determinados (conforme al artículo 15.1.a ET), y de personal para su formación científica y técnica en la modalidad de trabajo en prácticas regulado en el artículo 11.1 ET.

ha resultado más temprano si se compara con el resto del sector público de la investigación, creando modalidades de contratación laboral específicas para el profesorado universitario, y ampliando de forma notable los distintos tipos de contratos. Así, si bien la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU), se decantó preferentemente por los contratos de naturaleza administrativa para canalizar la relación jurídica del personal docente e investigador (o incluso únicamente para los primeros), a saber, el contrato de ayudantes, el de asociados y el de visitantes, posteriormente la LOU (modificada años más tarde por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, más conocida como LOMLOU) dio un giro copernicano a fin de otorgar naturaleza laboral a estos contratos, a la vez que extendió el abanico posible de contratación laboral del profesorado universitario reconociendo las figuras de ayudante doctor, contratado doctor, colaborador (aunque este último con más ingredientes docentes que de investigación) y profesor emérito.

Pues bien, de modo similar a lo sucedido en la LOU (y en la LOMLOU) en relación con el personal docente e investigador de las universidades, la LCTI traslada ese mismo modelo al personal investigador perteneciente al sector público de investigación, admitiendo la posibilidad de contratar a los integrantes de este colectivo mediante diversos tipos de contratos laborales: el contrato predoctoral, el CASECTI, y el contrato de investigador distinguido. Ello, sin perjuicio de que estos mismos sujetos también puedan ser contratados laboralmente con carácter indefinido.

Incluso podría afirmarse, salvando las distancias, que los contratos de trabajo que contempla actualmente la LCTI para el personal investigador emulan en cierto modo a esos otros contratos del ámbito universitario, al menos, en lo que se refiere a los requisitos de índole subjetiva que se exigen a sus destinatarios, y al objeto y finalidad que se persigue con tales contratos. De este modo, el homólogo del contrato de ayudante en el ámbito universitario podría ser el contrato predoctoral¹⁰⁶; el de ayudante doctor se correspondería con el CASECTI; y el de profesor visitante, con el de investigador distinguido. Y, por lo que se refiere a la posibilidad de contratación indefinida recogida en la LCTI, su figura equivalente sería la del contratado doctor.

Asimismo, todos estos contratos encuentran también correspondencia con algunas modalidades de contratación previstas en la legislación laboral común (aun cuando en este caso los paralelismos son menores), en particular, con el contrato en prácticas (predoctoral y CASECTI), y el especial de alta dirección (contrato de investigador distinguido).

106 Así lo considera la Resolución de 18 de noviembre de 2013 (BOE 21 noviembre), de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se convocan diversas ayudas para la formación de profesorado universitario de los subprogramas de Formación y de Movilidad dentro del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016 en I+D+i. En esta resolución se señala expresamente que, tal como se indica en la Orden EDC/1619/2013 (BOE 7 de septiembre), la modalidad de contratación predoctoral se corresponde con la figura de ayudante regulada en el artículo 49 de la LOU, en la redacción dada por la LOMLOU.

De todo ello se desprende el importante papel que ha jugado la LCTI en el progresivo camino hacia la laboralización del personal investigador, principalmente, dentro del sector público de investigación. A través de esta norma jurídica no solo se reconocen modalidades específicas de contratación laboral dirigidas al personal investigador en los distintos estadios de su carrera profesional, sino que además se declara de aplicación (como derecho supletorio) el ET y el resto de sus normas de desarrollo, admitiendo explícitamente la posibilidad de recurrir a las modalidades de contrato de trabajo establecidas en el ET. No cabe, pues, la menor duda de la apuesta decidida que hace la LCTI por el recurso a la contratación laboral como vía de ordenación «natural» de la actividad profesional en el campo de la investigación.

Se asiste, de este modo, a un nuevo episodio de expansión del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo de conformidad con la *vis atractiva* connatural a este sector del ordenamiento jurídico en cuanto ordenamiento tutelador o protector de la parte contratante más débil en la relación de trabajo, en este caso, los trabajadores de la investigación.

Cuestión distinta es que, pese a los avances experimentados en este campo, se haya puesto fin a todos los problemas que plantea esta peculiar relación de trabajo, sobre todo durante los primeros momentos de andadura en la carrera profesional del investigador. En tal sentido, es justo reconocer que todavía son muchos los aspectos que deben ser objeto de revisión a fin de poner término a la situación precaria que aún pervive en determinados círculos profesionales de la investigación.

3. Los nuevos (y no tan nuevos) contratos de trabajo previstos en la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación

Como ya se ha anticipado, la LCTI prevé modalidades específicas de contratación laboral para el personal investigador. En particular, esta ley contempla tres contratos laborales de carácter temporal distintos en atención a los diversos estadios de la carrera profesional del investigador: el contrato predoctoral configurado con la clara finalidad de dotar de formación específica en el campo de la investigación a quien acredite cierto nivel de conocimientos en estudios superiores; el contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante, CASECTI), pensado con el objetivo de consolidar la experiencia profesional y obtener un grado óptimo de especialización en el campo de investigación de que se trate; y el contrato de investigador distinguido, diseñado para investigadores de reconocido prestigio a fin de realizar actividades de investigación o dirigir equipos humanos, centros de investigación, instalaciones y programas científicos y tecnológicos singulares de gran relevancia. Los dos primeros contratos, de naturaleza temporal, se prevén como etapas previas a la estabilización del personal investigador pues, como se verá más adelante, a partir de la finalización del segundo año del contrato de acceso al SECTI, el investigador podrá someter a evaluación la actividad investigadora desarrollada y, en caso de que resulte positiva, podrá

ver valorados sus méritos en las pruebas de acceso a puestos de personal laboral fijo. Con esta previsión, pues, se brinda al personal investigador la oportunidad de transformar el contrato temporal en otro de naturaleza indefinida.

Junto a estos tres tipos de contrato de trabajo temporal específicos, la LCTI admite también la posibilidad de contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas por el ET, siendo de especial relevancia en este marco el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica en el seno de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado y de otros agentes de ejecución de la Administración General Estatal¹⁰⁷. Pese a que la LCTI no recoge una regulación específica en relación con este contrato (y se remite genéricamente a lo dispuesto en el ET y a su normativa de desarrollo), sí contempla algunas especificidades que inciden en su régimen jurídico, aunque se deja, empero, su tratamiento para el análisis en otro lugar.

Con carácter transitorio, la LCTI mantiene vigentes los programas de ayuda al personal investigador en formación financiados con fondos públicos incluidos en el ámbito de aplicación del RD 63/2006, de 27 de enero, basados en el modelo denominado 2+2 (dos primeros años de beca y dos últimos años de contrato —en prácticas—). De este modo, los programas que ya se encuentren en ejecución y los contratos laborales financiados por dichos programas que ya se hubieran suscrito el 2 de junio de 2012 (fecha de entrada en vigor del artículo 21 LCTI, regulador del contrato predoctoral) se mantendrán hasta finalizar su vigencia. Respecto a las convocatorias que se publiquen a partir de ese momento, se ordena que dichos programas se adapten a la regulación prevista en la LCTI en relación con el contrato predoctoral (disposición transitoria 4.^a).

Por consiguiente, de conformidad con este régimen transitorio, será posible encontrar aún contratos (en prácticas) celebrados en el marco del Real Decreto 63/2006. Incluso resultará factible también la celebración *ex novo* de esta suerte de contratos en el ámbito privado de la investigación, ya porque las entidades de adscripción no sea alguna a las que se permite celebrar el contrato predoctoral (por tratarse de entidades privadas con ánimo de lucro), ya por tratarse de entidades que, aun siendo públicas, reciben financiación privada para contratar personal investigador en formación. En todos estos supuestos, no resultará posible recurrir al contrato predoctoral, y seguirá siendo de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 63/2006.

Finalmente, la LCTI brinda también la posibilidad de que la contratación laboral del personal investigador dentro del sector público se canalice mediante el recurso a la contrata-

107 *Vid.* a este respecto, los artículos 26.7, 30 y disposición adicional decimocuarta, párrafo segundo, LCTI. En el párrafo primero de esta disposición adicional se relacionan los agentes de ejecución de la Administración General del Estado, considerando como tales: el Museo Nacional del Prado, la Biblioteca Nacional de España (BNE), el Instituto del Patrimonio Cultural de España (IPCE), la Filmoteca Española, adscrita al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, los museos y archivos de titularidad y gestión estatal, la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional, el Centro Nacional de Información Geográfica, y las Reales Academias y Academias Asociadas vinculadas con el Instituto de España.

ción indefinida rompiendo, de este modo, la vía tradicional para alcanzar la estabilidad en el empleo público a través de la funcionarización de su personal.

El reconocimiento por parte de la LCTI de todas estas modalidades contractuales específicas en el ámbito de la investigación es una muestra clara del fenómeno anunciado en páginas anteriores en cuanto a la potenciación de la contratación laboral en el ámbito de la actividad investigadora como vía de reducción del nivel de precariedad laboral que ha venido presentando la profesión de investigador. Sin embargo, como se tendrá oportunidad de comprobar en las páginas que siguen, son todavía muchas las cuestiones pendientes de mejorar. Resulta por ello necesario analizar el régimen jurídico particular de cada uno de dichos contratos a fin de poder hacer un balance general en cuanto al nivel de satisfacción alcanzado con esta reforma.

4. El régimen jurídico de los contratos laborales temporales específicos para el personal investigador

La Sección 2.^a del Capítulo I del Título II de la LCTI se ocupa de regular la contratación laboral temporal del personal investigador, contemplando tres modalidades contractuales distintas: el contrato predoctoral, el contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (CASECTI) y el contrato de investigador distinguido. A excepción del CASECTI, que sí cuenta con un precedente (el contrato para la incorporación de investigadores al sistema de Ciencia y Tecnología previsto en la Ley 13/1986), las otras dos modalidades de contrato resultan novedosas en nuestro ordenamiento jurídico.

A través de estos tres contratos se pretende dar respuesta a tres estadios distintos en el ámbito de la investigación: la fase formativa del personal investigador (contrato predoctoral), la de consolidación de su experiencia profesional (CASECTI) y la de transferencia de los conocimientos adquiridos (contrato de investigador distinguido).

En las líneas que siguen se va a analizar el régimen jurídico particular atinente a cada contrato, pero previamente a ello es preciso referirse a algunos aspectos que resultan comunes a los tres contratos.

En efecto, en el artículo 20 de la LCTI se establece una serie de previsiones generales en relación con estas tres modalidades contractuales, en esencia, por lo que respecta a la delimitación de la normativa a la que deben acogerse tales contratos, y a la concreción de los entes u organismos que pueden intervenir como empleadores.

En relación con el primer aspecto, se precisa que el régimen jurídico aplicable a estas nuevas modalidades de contratación laboral será el previsto en la propia LCTI (particularmente, las previsiones recogidas en los artículos 21, 22 y 23), aunque asimismo resulta de aplicación el ET y sus normas de desarrollo como derecho supletorio. Así pues, se hace una llamada expresa a la normativa laboral común a fin de completar la regulación de todos estos contratos

en relación con aquellos aspectos que no estén expresamente previstos en la propia LCTI; llamada que no resulta baladí en este campo, habida cuenta de las notables lagunas que se aprecian a la hora de regular los contenidos de estas figuras contractuales en los tres únicos artículos que se ocupan de la materia.

La LCTI delimita también quiénes pueden celebrar estos contratos, y también resultan comunes a las tres modalidades contractuales recogidas en esta sección (como se ha dicho, la segunda, del Capítulo I, Título II de la ley) las previsiones atinentes a los sujetos contratantes (salvo alguna particularidad que se comentará en su debido momento en relación con el contrato de investigador distinguido).

En este contexto es importante subrayar, sin perjuicio de los requisitos adicionales específicos previstos para cada contrato en función de cuál sea su objeto, el círculo potencial de destinatarios de cualquiera de estas tres modalidades contractuales, el cual queda restringido exclusivamente al «personal investigador» considerando como tal aquel que «estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación» (artículo 13.1 LCTI). Este concepto es válido incluso para el colectivo con el que puede celebrarse el contrato predoctoral pues, pese a tratarse de investigadores todavía «en formación», este personal es contratado para realizar tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso.

Dentro del personal investigador se incluye expresamente el personal docente e investigador definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades entre cuyas funciones se encuentre la de desarrollar actividades investigadoras, a saber, ayudantes, ayudantes doctores, profesores contratados doctores y profesores visitantes.

Asimismo, también se considera personal investigador a todo aquel que preste servicios en centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con él siempre y cuando, junto a actividad asistencial, desempeñe también actividad investigadora. A dicho personal también le resultarán de aplicación las disposiciones relativas a estas tres modalidades de contrato, «sin perjuicio de las condiciones de carrera y laborales que establezcan sus correspondientes regulaciones de trabajo» (disposición adicional cuarta LCTI).

De otra parte, en cuanto al abanico posible de empleadores, el artículo 20.2 LCTI señala que pueden contratar a través de estas tres modalidades de contrato de trabajo las siguientes entidades: los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado¹⁰⁸, los Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas y las Universidades

108 A tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 47 de la propia ley «Son Organismos Públicos de Investigación los creados para la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica, de actividades de prestación de servicios tecnológicos, y de aquellas otras actividades de carácter complementario, necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad, que les sean atribuidas

Públicas cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i.

Pese al listado tan escueto que contempla el artículo 20 LCTI en cuanto a los potenciales empleadores, la misma ley amplía más adelante dicho listado a otras entidades¹⁰⁹. De este modo, además de los organismos citados, la LCTI extiende la posibilidad de celebrar el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato para el personal investigador distinguido a otros distintos. En primer lugar, a las universidades privadas y las universidades de la Iglesia católica cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador; o a los centros del Sistema Nacional de Salud u otros Organismos de Investigación de la Administración General del Estado diferentes de los OPI regulados en la LCTI cuando realicen actividad investigadora y sean beneficiarios, unos y otros, de ayudas o subvenciones públicas con aquel mismo fin (en estos dos últimos casos podrán celebrar el contrato predoctoral y el CASECTI, pero no el de investigador distinguido). Asimismo, las entidades privadas sin ánimo de lucro que desempeñen actividades de investigación y desarrollo tecnológico, generen conocimiento científico o tecnológico, faciliten su aplicación y transferencia o proporcionen servicios de apoyo a la innovación a las entidades empresariales, cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas que tengan como objeto la contratación de personal investigador, concedidas en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o de la Estrategia Española de Innovación. Igualmente, los consorcios públicos y fundaciones del sector público (con participación estatal inferior, igual o superior a la de cada una de las restantes Administraciones públicas), cuyo objeto o fin social comprenda la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica o de prestación de servicios tecnológicos, o aquellas otras de carácter complementario necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad, siempre y cuando dichas actividades formen parte de los programas de desarrollo del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica o del Plan Estatal de Innovación¹¹⁰.

por esta ley o por sus normas de creación y funcionamiento. Además, el Instituto de Salud Carlos III realizará actividades de financiación de la investigación científica y técnica». Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto precisa los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, considerando como tales: la Agencia Estatal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Instituto Geológico y Minero de España (IGME), el Instituto Español de Oceanografía (IEO), el Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA) y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC).

109 La posibilidad de celebrar estas tres modalidades de contrato por parte de otras entidades distintas a las que recoge el artículo 20 LCTI se contempla en la disposición adicional primera de la propia ley, y en la disposición final octava, apartado tres, en lo referente a la contratación de personal investigador en los centros del Sistema Nacional de Salud.

110 La Estrategia Española de Ciencia y Tecnología «es el instrumento para alcanzar los objetivos generales establecidos en la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación en materia de investigación científica y técnica». De igual modo, la Estrategia Española de Innovación constituye «el instrumento para alcanzar los objetivos generales establecidos en la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación en materia de innovación». En ambos casos, compete al Gobierno su elaboración, en colaboración con el Consejo de Política

Así pues, de la regulación prevista en la LCTI habrá que entender, *sensu contrario*, que quedan excluidos como posibles empleadores las entidades privadas con ánimo de lucro y, consiguientemente, las empresas privadas. Estas deberán recurrir a los contratos laborales previstos con carácter general en la legislación laboral (ET y disposiciones de desarrollo) cuando deseen contratar personal investigador (o, como luego se dirá, al sistema previsto en el Real Decreto 63/2006, consistente en dos años de beca a los que suceden dos años más de contrato en prácticas, cuando se trate de personal investigador en formación).

No se llega a comprender cuál puede ser el motivo de la exclusión de las empresas y de otros organismos privados como posibles empleadores en estos contratos, sobre todo teniendo en cuenta el importante papel que pueden jugar unas y otros en este ámbito de cara, principalmente, a la transferencia de conocimientos en la sociedad pero también como vía de inserción del personal investigador fuera del ámbito académico, en empresas y otros organismos privados (fundaciones, hospitales privados).

Por lo demás, hay que tener en cuenta que las tres modalidades contractuales diseñadas de forma específica para contratar personal investigador no pueden verse con carácter de exclusividad en el sentido de que la contratación de este colectivo únicamente pueda llevarse a cabo a través de estos tres tipos de contrato. Como se ha dicho, la contratación laboral del personal investigador puede realizarse mediante los tres contratos que contempla la LCTI en su artículo 20, pero también a través de cualquier otra modalidad de contrato de trabajo prevista en el ET¹¹¹.

4.1. Contrato predoctoral

La LCTI contempla un contrato de nuevo cuño para ordenar jurídicamente la relación de trabajo del personal investigador en los primeros momentos de su carrera profesional. Este contrato, basado en el modelo 0+4 (ningún año de beca y 4 de contratación laboral) viene a sustituir al modelo del 2+2 previsto en el RD 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprobó el Estatuto del Personal Investigador en Formación¹¹². A través del nuevo modelo que ins-

Científica, Tecnológica y de Innovación, para su posterior remisión a las Cortes Generales (artículos 6 y 7 LCTI). Por su parte, el Plan concreta las actuaciones de la Administración General del Estado, estableciendo las prioridades científico-técnicas y sociales y la distribución de los recursos.

Tanto la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación 2013-2020 como el Plan (2013-2016) pueden consultarse en <www.idi.mineco.gob.es/portal/site/MICINN/>.

111 A tales efectos la LCTI, tras concretar las entidades susceptibles de contratar personal investigador a través de las modalidades específicas que la misma diseña, se encarga de precisar que aquellas también podrán contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas por el ET (artículo 20.2, párrafo segundo).

112 La disposición adicional segunda de la LCTI ordena al Gobierno que, en el plazo de 2 años a partir de la entrada en vigor de la ley, elabore un nuevo Estatuto del Personal Investigador en Formación [...] que incluirá las prescripciones recogidas en dicha ley en relación con el contrato predoctoral. Asimismo, la disposición transitoria 4.ª de esta ley prevé la adaptación de los programas de ayuda al personal investigador

taura la ley, la vinculación jurídica del personal investigador en formación con la entidad a la que se adscribe para realizar funciones de investigación es de carácter netamente laboral, dejando atrás el sistema de la beca. Como apunta algún autor este nuevo modelo «parte de la consideración de que la actividad investigadora desarrollada por el personal investigador en formación tiene desde su inicio la suficiente entidad para ser considerada como una actividad productiva más allá de la formación que se recibe y, por tanto, debe ser merecedora de una cobertura jurídica y social superior a la otorgada por el sistema de becas»¹¹³.

No obstante, a fecha de hoy y a la espera de lo que indique el futuro Estatuto Profesional del Personal Investigador¹¹⁴, el modelo 2+2 que recoge el Real Decreto 63/2006 todavía sigue siendo aplicable en algunos casos. En primer lugar, en aquellos supuestos en los que el empleador no sea alguno de los que pueden celebrar el contrato predoctoral puesto que, como ya se ha visto, los contratos particulares que recoge la LCTI no pueden ser utilizados en todos los ámbitos, principalmente por lo que se refiere a una (gran) parte del sistema privado de investigación. En tales casos, la vinculación del personal investigador en formación con los Organismos de Investigación (básicamente con las empresas privadas) se podrá seguir llevando a cabo a través del modelo 2+2, de manera que durante los dos primeros años su vinculación jurídica seguirá siendo a través de la beca y los dos años siguientes deberá ser contratado mediante un contrato de trabajo en prácticas.

Y otro tanto sucederá cuando la contratación de personal investigador por parte de universidades u otros Organismos de Investigación se lleve a cabo con cargo a fondos privados. En este sentido, cabe tener presente que la suscripción del contrato predoctoral con cargo a subvenciones y ayudas específicas a universidades (públicas, privadas o de la Iglesia católica) o a determinados Organismos de Investigación (entidades privadas sin ánimo de lucro y otros Organismos de Investigación de la Administración General del Estado diferentes de los Organismos Públicos de Investigación) únicamente podrá tener lugar cuando dichas subvenciones o ayudas tengan naturaleza pública.

E incluso en aquellos ámbitos en los que el sistema de becas debe dejar paso al nuevo contrato predoctoral, el modelo 2+2 puede seguir resultando aplicable con carácter transitorio. Ello sucede, particularmente, respecto de aquellas convocatorias de ayudas al personal investigador en formación que se encuentren en ejecución a la entrada en vigor del artículo 21

en formación financiados con fondos públicos al contenido de lo dispuesto en la LCTI para el contrato predoctoral.

113 Moreno Gené, J: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación: ¿el final del estado de excepción laboral en la ciencia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 340, 2011, página 92.

114 Pese a que, como se acaba de señalar, la disposición adicional segunda de la LCTI ordena al Gobierno la elaboración de un nuevo estatuto en el que se deberán incluir las prescripciones recogidas en dicha ley para el contrato predoctoral, hasta la fecha dicho mandato ha sido desoído pues dicha ley daba al Gobierno un plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor para que elaborara tal estatuto, plazo que expiró el 1 de diciembre de 2013.

de la LCTI (lo cual tuvo lugar el 2 de julio de 2012)¹¹⁵. Y lo mismo sucede con los contratos laborales financiados por programas de ayuda al personal investigador en formación que ya se hubieran suscrito a la entrada en vigor del artículo 21 de la LCTI, respecto de los cuales se prevé también que mantendrán su forma jurídica hasta finalizar su vigencia¹¹⁶.

Todas estas previsiones permiten concluir que, al menos respecto del personal investigador en formación, el proceso de laboralización hoy por hoy no ha resultado completo. Y ello, aun cuando todo parece indicar que la voluntad del legislador es extender el régimen jurídico del contrato predoctoral a la totalidad del personal investigador en formación pues así se desprende de la propia LCTI al encomendar al Gobierno la aprobación de un nuevo Estatuto para este personal (en sustitución del previsto en el Real Decreto 63/2006) que incluya las previsiones atinentes al contrato predoctoral (disposición adicional segunda).

El contrato predoctoral es una modalidad nueva de contrato laboral, de carácter temporal, que se justifica por los fines específicos a los que sirve el mismo, en esencia, la adquisición de formación en el terreno de la investigación. Se podría decir, por ello, que se trata de una submodalidad de contrato formativo¹¹⁷. En este orden de ideas, como se tendrá oportunidad de analizar a continuación, no son pocas las previsiones contenidas en la LCTI que evocan el régimen jurídico particular previsto para los contratos formativos¹¹⁸, en esencia, el correspondiente al contrato en prácticas.

El régimen jurídico del contrato predoctoral viene recogido en el artículo 21 LCTI. En las páginas que siguen se procede a analizar de forma exhaustiva dicho régimen jurídico, planteando los principales interrogantes que suscita el mismo, a la vez que se ofrecen posibles reglas de solución a algunas de las cuestiones que no vienen resueltas por la ley.

115 En efecto, al tiempo que la LCTI ordena que los programas de ayudas al personal investigador en formación financiados con fondos públicos, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 63/2006 existentes a la entrada en vigor del artículo 21 deberán adaptarse al contenido de dicho artículo respecto de las convocatorias que se publiquen a partir de ese momento, se prevé también que para aquellas convocatorias que se encuentren ya en fase de ejecución se siga aplicando el régimen jurídico establecido en dicho real decreto (disposición transitoria cuarta, párrafos 1 y 2).

Por otra parte, la disposición final undécima prevé distintos momentos de entrada en vigor en función de la materia de que se trate, estableciendo para el artículo 21 que lo hará al año de publicación de la LCTI en el BOE. Y puesto que ello tuvo lugar el 2 de junio de 2011, la entrada en vigor del régimen jurídico atinente al contrato predoctoral se produjo al año siguiente, esto es, el 2 de junio de 2012.

116 Así lo establece la disposición transitoria cuarta, párrafo tercero.

117 Esta misma naturaleza ha venido defendiendo la doctrina judicial respecto del contrato en prácticas previsto para los investigadores en el Real Decreto 63/2006. En este sentido, los tribunales han venido considerando al mismo como un contrato formativo «atípico». *Vid.*, por ejemplo, las SSTSJ Galicia, de 11 de junio de 2010 y de 12 de julio de 2011 (RA 2147 y 318616, respectivamente); y TSJ Madrid, de 25 de febrero de 2010 (RA 1027).

118 Así, por ejemplo, la necesidad de estar en posesión de una titulación académica para poder celebrar el contrato, la limitación máxima de contratación establecida, ya sea en la misma o en distintas entidades, o el régimen retributivo.

4.1.1. Sujetos contratantes: el personal investigador predoctoral en formación

Concerniente a los sujetos contratantes, ya se ha dicho quiénes pueden asumir la posición de empleador en este contrato debiendo centrar ahora la atención en el personal que puede ser contratado a su través. Por lo que atañe a los trabajadores, el contrato predoctoral únicamente puede celebrarse con quienes estén en posesión del título de licenciado, ingeniero, arquitecto, graduado universitario, en este último caso con grado de al menos 300 créditos ECTS o máster universitario, o equivalente, y hayan sido admitidos a un programa de doctorado. Por consiguiente, dos son los requisitos exigidos para poder ser contratado por esta vía. En primer lugar, estar en posesión de una titulación universitaria, en particular, cualquiera de las exigidas para poder acceder al doctorado de conformidad con lo establecido en el artículo 6 RD 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (excluyendo, por tanto, las antiguas de diplomado universitario, ingeniero técnico y arquitecto técnico al presuponer que estas por sí solas resultan insuficientes para el ejercicio de la actividad investigadora). Y, en segundo lugar, haber sido admitidos en un programa de doctorado, requisito que se acreditará mediante escrito expedido por la unidad responsable de dicho programa, o por la escuela de doctorado o posgrado en su caso¹¹⁹.

Como señala algún autor en relación con el primer requisito, no se exige, a diferencia de lo que sucede con el contrato en prácticas, que estas titulaciones tengan una antigüedad máxima ni tampoco una edad máxima para la formalización de este contrato por lo que el mismo

119 De este modo, si se pone en relación la normativa que regula los requisitos de acceso a un programa oficial de doctorado con las exigencias previstas en la LCTI, cabe afirmar que pueden ser contratados mediante esta modalidad quienes, habiendo sido admitidos a un programa de doctorado, se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

- Estar en posesión de los títulos de grado y máster universitario.
- Haber obtenido el título de grado (cuya duración sea de, al menos, 300 créditos ECTS) y cursen los complementos de formación específicos que sean necesarios (salvo que el correspondiente título de grado incluya créditos de formación en investigación con valor formativo equivalente a los créditos en investigación procedentes de estudios de máster). A este respecto cabe tener en cuenta que el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, prevé la posibilidad de que las universidades establezcan requisitos y criterios adicionales para la selección y admisión de estudiantes a un concreto programa de doctorado (artículo 7.1).
- Estar en posesión de un título universitario oficial (español o de otro país integrante del EEES) que habilite para el acceso a máster, habiendo superado un mínimo de 300 créditos ECTS en el conjunto de estudios universitarios de los que, al menos 60, habrán de ser de nivel de máster.
- Estar en posesión de un título de estudios extranjero, previa acreditación por la universidad de que acredita un nivel de formación equivalente al de máster universitario y que faculta en el país expedidor el acceso a estudios de doctorado.
- Respecto a los titulados universitarios que hayan obtenido una plaza de formación sanitaria especializada, haber superado con evaluación positiva al menos dos años de formación en un programa para la obtención del título de alguna especialidad en Ciencias de la Salud.

podrá concertarse no solo con jóvenes investigadores recientemente titulados, sino también con investigadores de edad avanzada que finalizaron sus estudios hace ya algún tiempo¹²⁰.

En cuanto a la exigencia de que los destinatarios de este contrato tengan que haber sido admitidos a un programa de doctorado es de todo punto lógico atendiendo a la finalidad que persigue este contrato, consistente en formar investigadores. Empero, la ley opta porque tal formación se lleve a cabo a través de programas de los programas de doctorado, por lo que «no podrán formalizar el contrato predoctoral aquellos investigadores que a pesar de realizar tareas de investigación, en el ámbito de un proyecto específico y novedoso, no lo hagan en el marco de los estudios de doctorado [...]. En cualquier caso, los investigadores que quedan excluidos del contrato predoctoral podrán ser contratados [...] mediante las otras modalidades contractuales específicas previstas en la Ley de la Ciencia o a través de las modalidades contractuales contempladas genéricamente en el ET»¹²¹.

Cabe plantear el interrogante sobre si es posible celebrar un contrato predoctoral con quien ya está en posesión del título de doctor. Me estoy refiriendo a una hipótesis en la que se pretenda contratar en régimen predoctoral a quien posee el título de doctor en una especialidad distinta a aquella para la cual se celebra el contrato¹²². En mi opinión, nada obsta a que se pueda contratar mediante esta modalidad a quien ya es doctor si la actividad de investigación que constituye el objeto del contrato no guarda ninguna relación con la formación previamente recibida para la obtención del título de doctor. Lo trascendente es la finalidad que persigue el contrato predoctoral que no es otra que la de alcanzar la formación necesaria en un determinado campo de investigación, pero habida cuenta de que el trabajo en investigación difiere según el campo científico de que se trate y de que las técnicas, los instrumentos y los métodos resultan, asimismo, distintos, la formación que se reciba en cada parcela del conocimiento también habrá de resultar divergente.

Ahora bien, si lo que se pretende es contratar a quien ha obtenido el título de doctor en un determinado campo para desarrollar tareas de investigación relacionadas con esa misma especialización, lo que procede es otro contrato, el CASECTI¹²³.

120 Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 93.

121 *Ibidem*, página 94.

122 Piénsese en un supuesto en el que en el candidato concurre la doble condición de graduado en Derecho y en Filosofía, y que haya obtenido el título de doctor en esta segunda especialidad. A mi juicio sí cabría celebrar un contrato predoctoral con esta persona para desempeñar tareas de investigación relacionadas con el mundo jurídico mientras cursa el programa de doctorado en Derecho en el que ha resultado admitido.

123 Como se verá en el apartado correspondiente, el CASECTI está reservado a quienes están en posesión del título de doctor o equivalente (artículo 22.1.a LCTI).

4.1.2. Requisitos formales

Como requisitos formales la ley exige que el contrato se celebre por escrito, y que además se acompañe el escrito de admisión al programa de doctorado correspondiente expedido por la unidad responsable de dicho programa, o por la escuela de doctorado o posgrado en su caso.

La inobservancia del requisito de la forma escrita del contrato da lugar a la consecuencia general prevista para estos casos en el ET en cuanto a la presunción de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios (artículo 8.2)¹²⁴. Ahora bien, atinente a esto último hay que matizar que no es posible aplicar dicha consecuencia habida cuenta de que el contrato predoctoral únicamente puede celebrarse a tiempo completo. Dicho de otro modo, no pudiendo celebrarse este contrato a tiempo parcial, no cabe siquiera pensar en la transformación a tiempo completo puesto que el mismo solamente puede formalizarse de esa manera.

Asimismo, en el plano administrativo el incumplimiento de la forma escrita se califica como infracción grave por el artículo 7.1 LISOS (Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 de agosto), y lleva aparejada la imposición de una sanción consistente en una multa a cargo del organismo investigador contratante.

Pese a que la LCTI omite cualquier referencia a los contenidos mínimos que deba tener el contrato, creo que hubiera sido muy conveniente exigir que quedaran identificados, al menos, los sujetos contratantes y las tareas de investigación a las que se obliga el trabajador, pues qué duda cabe de que ello proporciona seguridad jurídica y garantiza un mejor control de legalidad del contrato (por ejemplo, a la hora de probar que las actividades a desarrollar están relacionadas con el programa de doctorado en el que ha resultado admitido).

Por lo que concierne a la necesidad de aportar el escrito de admisión al programa de doctorado, este requisito es de suma importancia puesto que permite constatar el cumplimiento de una de las condiciones que exige la ley para poder celebrar adecuadamente este contrato: haber sido admitido a un programa de doctorado. De este modo, aunque lo normal será que el contrato predoctoral se celebre en momento simultáneo o posterior a la admisión en el programa de doctorado, en el supuesto de que se celebre en momento anterior, la validez del mismo habría que entenderla sujeta al cumplimiento de dicha condición (la admisión al programa de doctorado).

124 En este mismo sentido, se ha afirmado que «la falta de tales requisitos formales impide la calificación del contrato como predoctoral y, por tanto, conduce a su consideración como contrato indefinido ordinario (no fijo) en los términos del artículo 8.2 ET». Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia», en *Impacto de la nueva legislación en la Educación Superior y la Investigación*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2012, página 202.

4.1.3. Objeto: las tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso

El objeto del contrato predoctoral se concreta en la realización de tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso. Un sector de la doctrina ha venido sosteniendo que el objeto del contrato predoctoral consiste en la realización de la tesis doctoral. Como argumentos a favor de considerar que el objeto del contrato predoctoral se concreta en la elaboración de la tesis doctoral, podrían aducirse la propia denominación que recibe el contrato —predoctoral—, y el requisito exigido respecto al personal susceptible de ser contratado por esta vía en cuanto que el mismo debe haber sido admitido a un programa de doctorado¹²⁵. Ello da pie a pensar que el contrato tiene por objeto la realización de la tesis doctoral.

Incluso también podría traerse a colación como argumento a favor de esta interpretación la regulación precedente contenida en el estatuto del personal investigador en formación (a la que ha sustituido en gran parte la contenida en la LCTI para el contrato predoctoral) donde se preveía la realización de la tesis doctoral como finalidad del contrato en prácticas que debía celebrarse para cubrir los dos últimos años desde la concesión de la ayuda a la investigación, y una vez finalizados los dos primeros años de beca¹²⁶. Así pues, puesto que al personal beneficiario de programas de ayudas en investigación que se regía por esta norma reglamentaria, y también al que actualmente les sigue resultando aplicable la misma, sí se les exigía la elaboración de la tesis durante el período de contratación laboral (los dos últimos años como máximo, dentro de los cuatro posibles de vinculación con el organismo empleador), podría pensarse que esta misma obligación subsiste para los contratados predoctorales.

Sin embargo, pese a los argumentos anteriores, en mi opinión, el objeto del contrato predoctoral no tiene por qué abarcar en todos los casos la realización de la tesis doctoral, lo cual no significa, obvio es decirlo, que no pueda pactarse tal cometido.

En efecto, y a salvo de un posible pacto, del tenor literal que presenta el artículo 21.a LCTI no tiene por qué alcanzarse tal conclusión, ya que al delimitar el objeto del contrato dicho precepto señala que consistirá en «la realización de tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso», sin exigir la consecución de la tesis doctoral.

125 En este sentido, afirma la doctrina que «a pesar de que la delimitación inicial del objeto del contrato podría plantear alguna duda al referirse genéricamente a la “realización de tareas de investigación, en el ámbito de un proyecto específico y novedoso”, la posterior exigencia de que estas actividades se desarrollen por quienes “hayan sido admitidos a un programa de doctorado” pone de manifiesto que el proyecto específico y novedoso que constituye el objeto de este contrato equivale a la realización de la tesis doctoral». Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», páginas 92 y 93. En el mismo sentido se pronuncia Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador...», *op. cit.*, página 200.

126 En efecto, el artículo 8.1 del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, establece que «respecto del personal investigador en formación que termine su período de beca [...], el organismo, centro o universidad de adscripción deberá formalizar un contrato de trabajo en prácticas, que cubra, como máximo, los años tercero y cuarto desde la concesión de la ayuda a la investigación, con la finalidad de realizar la correspondiente tesis doctoral».

El hecho de que se exija como requisito del sujeto contratante su admisión a un programa de doctorado tiene su explicación en la finalidad perseguida a través del contrato predoctoral que no es otra que la de formar investigadores en distintos ámbitos de especialización científica y técnica; y siendo los estudios de doctorado los dirigidos a procurar las competencias y habilidades necesarias relacionadas con la investigación científica de calidad, parece lógico que dicha formación se articule a través de los programas de doctorado¹²⁷. En suma, el legislador ha querido que la formación de investigadores se lleve a cabo a través de los estudios de doctorado al resultar estos los más apropiados para alcanzar la singular formación que requiere el desarrollo del trabajo en investigación.

Por lo demás, resulta de todo punto lógico pensar que, salvo en el estricto ámbito de las universidades, la culminación del doctorado con la elaboración de la tesis doctoral no tiene por qué resultar trascendente a fin de adquirir las habilidades y competencias necesarias para el desarrollo de un trabajo en el ámbito de la investigación, pudiendo resultar suficiente con el seguimiento del programa doctoral y la aplicación de las técnicas y conocimientos a su través adquiridos en las unidades de investigación correspondientes.

Otro argumento que puede barajarse para defender que el objeto del contrato predoctoral no tiene por qué consistir necesariamente en la realización de la tesis doctoral es la falta de correspondencia existente entre la regulación prevista en materia de duración del contrato predoctoral y la concerniente a la realización de la tesis doctoral.

En efecto, como se verá más adelante, en tanto que la duración máxima prevista para el contrato predoctoral es de cuatro años, el plazo establecido para el depósito y defensa de la tesis doctoral es de tres años como máximo, a contar desde la admisión del doctorando al programa, pudiendo autorizarse por la comisión responsable del programa la prórroga por un año más y, excepcionalmente, por otro adicional. Así pues, en tanto que el contrato predoctoral puede tener una duración máxima de cuatro años, la elaboración de la tesis doctoral puede alcanzar hasta cinco años, e incluso hasta ocho, en el caso de realizar los estudios de doctorado a tiempo parcial¹²⁸. De estar pensando el legislador que el objeto del contrato predoctoral debe coincidir con la realización de la tesis doctoral hubiera sido más lógico la

127 En este sentido, hay que tener presente lo dispuesto en el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, donde se define el programa de doctorado como «el tercer ciclo de estudios universitarios oficiales, conducente a la adquisición de las competencias y habilidades necesarias para la obtención del título de doctor. Dicho programa tendrá por objeto el desarrollo de los distintos aspectos formativos del doctorando y establecerá los procedimientos y líneas de investigación para el desarrollo de tesis doctorales» (artículo 2, párrafos 1 y 2).

128 En este sentido, el artículo 3.2 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, establece que «la duración de los estudios de doctorado será de un máximo de tres años, a tiempo completo, a contar desde la admisión del doctorando al programa hasta la presentación de la tesis doctoral.

»No obstante lo anterior, y previa autorización de la comisión académica responsable del programa, podrán realizarse estudios de doctorado a tiempo parcial. En este caso tales estudios podrán tener una duración máxima de cinco años desde la admisión al programa hasta la presentación de la tesis doctoral.

configuración de este contrato como un contrato de duración determinada, aun cuando incierta (cuya duración fuese por el tiempo necesario para la realización de la tesis doctoral), y sujeto, en todo caso, a un tope máximo coincidente con el plazo, también máximo, previsto para la culminación de la tesis doctoral¹²⁹. Al no haberlo hecho así, al no haber acompasado los tiempos de duración del contrato predoctoral con los de elaboración de la tesis doctoral, cabe sostener que el objeto de dicho contrato no tiene por qué ser irremediamente ese.

Pero es que, aun prescindiendo de todos los razonamientos anteriores, existe un argumento adicional que permite alcanzar idéntica conclusión en cuanto a que el objeto del contrato predoctoral no tiene por qué consistir en todos los casos en la realización de la tesis doctoral. Y es que existiendo la posibilidad de que el contrato predoctoral pueda concertarse en algún supuesto excepcional por una duración incluso inferior a un año resulta difícil pensar que la tesis doctoral pueda elaborarse en tan breve espacio de tiempo y que, por ende, ese tenga que ser su objeto¹³⁰.

Así pues, aunque seguramente lo más habitual será que la celebración del contrato predoctoral tenga por objeto la realización de la tesis doctoral no siempre será así, y también puede estipularse el mismo exclusivamente para desarrollar tareas específicas de investigación en el seno de un proyecto específico como, por ejemplo, el desarrollo de *softwares* concretos, la recogida y el tratamiento de datos, la elaboración de artículos para su publicación en revistas científicas o presentaciones en congresos, etc. En tal caso, como se ha dicho, la realización de estas tareas de investigación deberá desarrollarse de forma paralela al seguimiento del programa de doctorado correspondiente.

En fin, también resulta posible que a través de este contrato el investigador en formación asuma el compromiso tanto de realizar la tesis doctoral como de desarrollar tareas de investigación (las cuales girarán normalmente alrededor de la tesis doctoral —publicaciones en torno a un tema particular de la tesis doctoral, trabajos instrumentales para la elaboración de la tesis...—).

»Si transcurrido el citado plazo de tres años no se hubiera presentado la solicitud de depósito de la tesis, la comisión responsable del programa podrá autorizar la prórroga de este plazo por un año más, que excepcionalmente podría ampliarse por otro año adicional, en las condiciones que se hayan establecido en el correspondiente programa de doctorado.

»En el caso de estudios a tiempo parcial la prórroga podrá autorizarse por dos años más que, asimismo, excepcionalmente, podría ampliarse por otro año adicional».

129 En el apartado correspondiente a la duración del contrato predoctoral se analizarán los problemas derivados de los desfases temporales existentes entre la duración máxima del contrato predoctoral y la prevista para la realización de la tesis doctoral.

130 Como se verá más adelante la ley permite excepcionalmente la celebración del contrato predoctoral por una duración inferior a un año, en concreto, en aquellos supuestos en que, por haber estado ya contratado con anterioridad el trabajador bajo esta modalidad, el tiempo que reste hasta el máximo de cuatro años resulte inferior a un año. En tales casos, el contrato predoctoral podrá concertarse por el tiempo que falte hasta dicho máximo.

De conformidad con todo lo anterior, puede concluirse que la obligación que asume el investigador en el contrato predoctoral puede ser tanto «de resultado» (generalmente la realización de la tesis doctoral), como «de actividad», «de hacer» (consistente en desarrollar labores de investigación relacionadas con el programa de doctorado que se esté cursando) o ambas a la vez.

El hecho de que se exija que la actividad investigadora se desarrolle en el ámbito de un «proyecto específico y novedoso» no tiene por qué entenderse como ligado a la tesis doctoral. Seguramente lo que se está exigiendo con este requisito es que la actividad investigadora a desarrollar lo sea dentro de un campo singular de la ciencia (sea la especialización que sea) con vistas a alcanzar nuevos avances y aportaciones en el ámbito de la investigación de que se trate. En suma, no se trata tanto de investigar, simple y llanamente, participando en uno o en varios programas de investigación indistintamente, sino de encauzar dicha actividad investigadora dentro de un ámbito concreto a fin de permitir al contratado predoctoral la obtención de un grado óptimo de perfeccionamiento y especialización en tal campo de conocimiento. Y teniendo en cuenta que dentro de un mismo proyecto las tareas de investigación a realizar suelen ser distintas, el objeto del contrato podrá ser una sola, varias o todas ellas.

Por lo demás, concerniente a la exigencia de que el proyecto resulte «novedoso», en realidad esta nota es inmanente a cualquier actividad de investigación, pues el objetivo que se persigue precisamente con la investigación es el de indagar en territorios desconocidos (o no suficientemente conocidos) a fin de incrementar el nivel de información existente hasta ese momento en un ámbito de conocimiento concreto¹³¹. En tal sentido, como «proyecto novedoso» cabe entender un proyecto original, un proyecto que pretenda aportar algo nuevo respecto a lo ya conocido.

No se ha previsto como parte del contenido de este contrato que, junto al desempeño de actividades de investigación, se desarrollen tareas docentes. Ello, en contra de lo dispuesto en la recomendación incluida en la Carta Europea del Investigador en la que se apuesta decididamente por la docencia como elemento fundamental para estructurar y difundir conocimientos y, por ende, como opción de sumo valor en las trayectorias profesionales de los investigadores. En tal sentido, hubiera resultado aconsejable prever también como posible objeto del contrato la impartición de docencia siempre y cuando dicha actividad se planteara en su justa medida, como mero complemento a la actividad investigadora y no como actividad principal del contrato, pues ello desnaturalizaría la esencia propia del mismo.

Con esta omisión se pone fin a una tradición muy extendida en el Sistema Español de Investigación, esencialmente durante la primera fase formativa, en la que a los becarios de investigación se les asignaban responsabilidades docentes como complemento a sus tareas de investigación, muchas veces de forma fraudulenta, disfrazando genuinos puestos de trabajo

131 El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española define así investigar: «Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia».

que eran sustituidos mediante el recurso a la beca. Eso hace pensar que seguramente la omisión de las responsabilidades docentes como parte del programa formativo de este contrato obedece precisamente a la voluntad legislativa de poner fin a una práctica que en absoluto resultó infrecuente en España por parte de las entidades receptoras de becarios de investigación atribuyendo cargas abusivas en las tareas docentes asignadas a estos últimos en detrimento de su formación y ocultando auténticas relaciones de trabajo.

No obstante, y a diferencia de lo que sucede con el contrato predoctoral, sí se prevén responsabilidades docentes para el personal investigador en formación al que resulte de aplicación el EPIF, pudiendo asumir hasta 60 horas lectivas al año¹³². Se introduce así un régimen jurídico distinto para el personal investigador en formación por el simple hecho de cuál sea su vínculo jurídico, lo cual carece de toda justificación.

En otro orden de consideraciones, cabe tener en cuenta que el contrato predoctoral únicamente puede celebrarse a tiempo completo y, por tanto, no se admite la modalidad a tiempo parcial. Con esta exigencia únicamente trata de garantizarse que pueda haber un seguimiento normal del programa de doctorado en paralelo a la realización de las tareas de investigación que constituyen el objeto del contrato.

4.1.4. Retribución

La retribución del personal investigador contratado mediante esta modalidad singular se encuentra sujeta a una doble limitación (de mínimos): la primera tiene lugar en relación con cada año de contratación, en tanto que la segunda resulta aplicable a lo largo de toda la vida del contrato. Con arreglo al primer límite, la retribución del contrato predoctoral no podrá ser inferior al 56% del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60% durante el tercer año y al 75% durante el cuarto año. Además, con arreglo al segundo límite, la retribución de este personal tampoco podrá resultar inferior al SMI que se establezca cada año en atención a lo dispuesto en el artículo 27 del ET.

El establecimiento de este sistema de límites en cuanto a la cuantía mínima de retribución que tienen derecho a recibir los trabajadores contratados en régimen predoctoral recuerda mucho a la regulación prevista en el ET en relación con los contratos formativos, especialmente con el de prácticas. Y es que en uno y otro caso la previsión de dichos topes mínimos obedece a la lógica formativa que comparten sendos contratos de modo que junto al intercambio de trabajo por retribución que constituye la causa general de los contratos laborales, en estas figuras se incorpora el componente formativo como elemento adicional. El hecho de que el trabajador predoctoral tenga que dedicar parte de su jornada laboral al

132 Obligaciones docentes que también se encuentran previstas para los contratos de Ayudantes en Universidades públicas.

seguimiento de un programa de doctorado como medio de adquirir una formación solvente en el campo de la investigación pone en evidencia el menor rendimiento que debe esperarse del mismo y, por ende, la menor retribución que deben recibir estos trabajadores. Así pues, la previsión de este sistema de sueldos mínimos se explica por la causa mixta a la que atiende el contrato predoctoral, en parte formativa, en parte productiva.

En consonancia con esta misma lógica el tope mínimo retributivo para cada año de contratación se fija en sentido ascendente, pues es de suponer que con el paso del tiempo la formación adquirida redundará en una mayor productividad del trabajador, y que el tiempo que deba dedicar al seguimiento del programa de doctorado vaya progresivamente en detrimento respecto del destinado al trabajo efectivo.

Aunque tal previsión normativa en materia retributiva pudiera suscitar dudas de constitucionalidad al permitir fijar una retribución inferior a la prevista con carácter general para los trabajadores con contrato de trabajo común, dichas dudas se disipan aplicando la doctrina general que, a tales efectos, ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional (TC). En estos casos, el Alto Tribunal ha venido defendiendo la constitucionalidad de aquellas disposiciones normativas que introducen diferencias de trato siempre y cuando exista una justificación objetiva y razonable. De este modo, afirma el Alto Tribunal que «no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable»¹³³. Y, dentro de estas causas objetivas y razonables el TC ha venido admitiendo el elemento formativo que se encuentra presente en algunos contratos¹³⁴. Ingrediente que también está presente en el contrato predoctoral por lo que puede afirmarse que es dicho componente formativo la razón objetiva que justifica la diferencia de trato retributivo en el contrato predoctoral, sin que pueda considerarse que dicha diferencia atente ningún principio o derecho constitucional.

En cualquier caso, resultan cuando menos llamativos los topes salariales mínimos establecidos para este colectivo de trabajadores que pueden dar lugar a que su salario quede reducido durante los dos primeros años de contrato casi a la mitad (el 56%) respecto del salario reconocido a un trabajador de análoga categoría.

133 STC 26 de abril de 1990 —RTC 76—.

134 En particular, así lo ha venido defendiendo el TC en relación con los contratos formativos, al afirmar que es posible distinguir en el aspecto retributivo entre los trabajadores en prácticas o en formación y el resto de la plantilla puesto que «la distinción operaría en este caso sobre dos modalidades contractuales cuya causa no es la realización de un trabajo, sino también la puesta en práctica de unos conocimientos o el aprendizaje de una profesión u oficio, modalidades que por esa razón, ofrecen apreciables diferencias en la prestación de los servicios respecto de la relación laboral común». STC 22 de julio de 1987 —RTC 136—.

Incluso si se comparan estas previsiones con el régimen jurídico propio de otros contratos homólogos, a saber, el contrato de ayudante (en el ámbito universitario) o el de prácticas¹³⁵, estos últimos resultan más ventajosos dado que, o bien no se prevén topes mínimos retributivos (como sucede con el contrato de ayudante), o bien, en el caso del contrato en prácticas, estos resultan superiores a los fijados para el predoctoral (concretándose en el 60% y el 75% durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, respecto al recogido en el convenio colectivo para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo).

En mi opinión, no existe ninguna razón de fondo capaz de justificar el reconocimiento de un tope mínimo salarial tan exiguo ni que este se haya fijado por debajo del previsto para los trabajadores contratados en prácticas, o siquiera que se hayan establecido topes mínimos, a diferencia de lo que sucede con otros contratos afines, en esencia y en este último caso, como se ha dicho, el de ayudantes¹³⁶.

El régimen jurídico establecido para el contrato predoctoral en materia retributiva da pie a pensar que en el subconsciente del legislador todavía está plenamente presente la figura del becario de investigación. Más allá de esta crítica, resulta objetable también el criterio de referencia adoptado por el legislador sobre el que debe descansar la retribución de estos trabajadores: el salario fijado para las «categorías equivalentes» en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación. Resulta cuanto menos llamativa la remisión que se hace a los convenios colectivos en un ámbito como el de la investigación en el que el recurso a la negociación co-

135 Dentro del extenso catálogo de contratos laborales, estas dos modalidades podrían considerarse los contratos homólogos o más afines al contrato predoctoral. A este respecto cabe considerar que la finalidad del contrato de ayudante es la de completar la formación docente e investigadora de sus destinatarios, quedando reservado este contrato a quienes hayan sido admitidos (o estén en condiciones de serlo) en los estudios de doctorado (artículo 49.a y b LOU). Por lo que atañe al contrato en prácticas, este atiende a la necesidad de obtener una práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados, y pueden concertar este contrato quienes estén en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, o de certificado de profesionalidad, que habiliten para el ejercicio profesional (artículo 11.1 ET).

Aunque el contrato para la formación y el aprendizaje comparte con el predoctoral la finalidad formativa, la situación de partida en uno y otro caso es radicalmente distinta. En el primero se parte de un trabajador sin formación previa (o con escasa formación) y el contrato precisamente tiene por objeto procurar una cualificación profesional al mismo. En el segundo caso, en cambio, el trabajador dispone de una titulación universitaria a partir de la cual se trata de obtener una especialización profesional en un determinado campo de la investigación. Aun así, tampoco en el contrato para la formación y el aprendizaje se establecen topes mínimos retributivos, salvo las cautelas de que el mismo habrá de fijarse en proporción al tiempo de trabajo efectivo y sin que pueda resultar inferior al SMI en proporción, asimismo, al tiempo de prestación de servicios.

136 Como apunta algún autor «el régimen retributivo fijado para esta modalidad contractual únicamente se explica por la voluntad de no incrementar en exceso los costes laborales de la contratación de estos investigadores predoctorales en formación tras la entrada en vigor de la Ley de la Ciencia, no en vano, el propio preámbulo de la ley establece que “la implantación de estas nuevas modalidades contractuales no supondrá incremento presupuestario”. Moreno Gené, J: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 97.

lectiva, a excepción si cabe del ámbito universitario, constituye casi una rareza, y allí donde existe convenio colectivo resulta prácticamente imposible encontrar (a excepción, de nuevo, de las universidades) una categoría profesional que pueda considerarse equivalente a la del personal investigador en formación. Incluso dentro del contexto universitario resulta difícil determinar en muchas ocasiones cuál es la categoría profesional que debe considerarse equivalente al personal investigador en formación, que se puede equiparar a diversas categorías que suelen estar presentes en los convenios, como la de ayudante de universidad, ayudante de investigación o colaborador de investigación, cuyas retribuciones suelen ser muy dispares¹³⁷.

4.1.5. Duración

El contrato predoctoral es un contrato laboral de carácter temporal, lo cual se justifica por su función formativa.

Con una regulación que recuerda de nuevo a la establecida con carácter general para los contratos formativos, el párrafo c) del artículo 21 LCTI recoge las previsiones relativas a la duración del contrato predoctoral¹³⁸.

Las similitudes existentes entre los contratos formativos y el contrato predoctoral en este ámbito se hacen patentes en materias como el establecimiento de límites mínimos y máximos de duración del contrato; las posibles prórrogas o la prohibición de estar contratado mediante esta modalidad, en la misma o en distinta entidad, más allá de la duración máxima permitida por la ley.

A diferencia de lo que ocurre en el contrato en prácticas, no se exige que el contrato predoctoral deba celebrarse dentro de un marco temporal determinado, por lo que podrá concertarse en cualquier momento. No obstante, dada la finalidad formativa del contrato, lo lógico será celebrarlo en un momento próximo a la terminación de los estudios universitarios, como continuidad a los mismos.

137 Estas tres categorías se encuentran recogidas, por ejemplo, en el convenio colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación. *Vid.* Resolución de 30 de enero de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se publica el XIII Convenio Colectivo de ámbito estatal para los centros de educación universitaria e investigación (BOE de 11 de febrero de 2015).

Salvo error u omisión, a fecha de hoy no existe un solo convenio colectivo donde aparezca la categoría profesional de personal investigador en formación con sus efectos retributivos.

Entre la doctrina se ha defendido que la categoría profesional equivalente, para las universidades, sería la del profesor ayudante. Así lo manifiestan, por ejemplo, Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita relación laboral especial: el régimen jurídico de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *Revista Derecho Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 257-258, 2004, versión electrónica. Y Moreno Gené, J.: *El personal investigador en formación. Régimen jurídico y de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

138 El párrafo c) del artículo 21 de la LCTI fue objeto de nueva redacción a raíz de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (disposición final sexta).

En cuanto a la duración del contrato, la misma puede oscilar entre un mínimo de un año y un máximo de cuatro, y se permiten prórrogas únicamente en el caso de que el contrato se haya celebrado por una duración inferior a la máxima de cuatro años.

El contrato puede ser prorrogado por una sola vez o por varias, de forma sucesiva, con la única limitación de que la duración de la prórroga no resulte inferior a un año. Pese a que se prevé que tanto el contrato como las posibles prórrogas deben tener una duración mínima de un año, se excepciona esta regla en aquellos casos en que se haya celebrado un contrato predoctoral previo en el que no se haya agotado el tiempo máximo de duración de cuatro años y el tiempo que reste para agotar la duración máxima resulte inferior al año. En tal caso, tanto la prórroga (cuando se trata de la misma empresa) como el propio contrato (tratándose, bien de la misma empresa, bien de empresas distintas) podrán concertarse por una duración inferior al año, exactamente por el tiempo que falte para alcanzar el máximo legal permitido¹³⁹.

La duración máxima permitida lo es tanto si el contrato predoctoral se celebra con una única entidad, como si se celebra con varias. A tal efecto, la norma prevé que «ningún trabajador podrá ser contratado mediante esta modalidad, en la misma o distinta entidad, por un tiempo superior a cuatro años (o seis, si se trata de una persona con discapacidad), incluidas las posibles prórrogas», sin introducir ningún matiz adicional que distinga entre aquellos supuestos de contratación motivados por una misma titulación, y aquellos otros que obedecen a titulación distinta¹⁴⁰. No obstante esta tajante previsión, creo que la misma habrá de excepcionarse cuando se trate de trabajadores que estén en posesión de varias titulaciones y los distintos contratos predoctorales pretendan celebrarse con arreglo a cada una de dichas titulaciones. Si a través de esta modalidad lo que se persigue es formar investigadores, y teniendo en cuenta que las técnicas de investigación difieren en cada campo del conocimiento, parece razonable pensar que puedan celebrarse varios contratos predoctorales, y que pueda rebasarse

139 Piénsese, por ejemplo, en un contrato predoctoral en el que las partes pactan una duración inicial de tres años y medio. En este caso, se podrá acordar con la misma empresa una prórroga por seis meses más (no, si es por tiempo inferior a tal duración). O en el caso de un contrato predoctoral celebrado con una primera empresa por esa misma duración de tres años y medio; en atención a esta regla, cabría celebrar un nuevo contrato predoctoral con una segunda empresa por una duración (mínima y máxima) también de seis meses, o incluso con la misma empresa cuando entre uno y otro contrato medie una interrupción. En relación con este último supuesto, y tal como se ha visto ya, el hecho de que se permita celebrar un contrato predoctoral de tan corta duración (incluso inferior a un año) resulta demostrativo de que el objeto del contrato predoctoral no tiene por qué consistir necesariamente en la realización de la tesis doctoral.

140 En este punto la redacción de la norma difiere respecto de la prevista para los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje en los que también se prohíbe que los trabajadores puedan estar contratados mediante tales modalidades en la misma o distinta empresa por tiempo superior a la duración máxima prevista, pero siempre que sea en virtud de la misma titulación (contrato en prácticas), o salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional (contrato para la formación y el aprendizaje). En este orden de consideraciones, apunta la doctrina que «los términos tan rotundos con que se expresa la Ley de la Ciencia en este punto quizá deban ser atemperados en la práctica vinculando la prohibición a las tareas de investigación en el marco de una misma área o campos del conocimiento». Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador en formación...», *op. cit.*, página 203.

el límite de cuatro años por la suma de todos ellos a fin de adquirir el grado de especialización y de experiencia que resulte acorde con cada una de las titulaciones.

Sea como fuere, atendiendo a una misma titulación, se considera que cuatro años es tiempo suficiente para adquirir la formación pertinente en orden a desempeñar trabajos de investigación, sin que resulte relevante a estos efectos que dicha formación provenga en su totalidad de una sola entidad o de organismos distintos.

La limitación temporal máxima de cuatro años se refiere, única y exclusivamente, a contratos predoctorales, por lo que «el empleo de cualquier otra modalidad no restará duración al contrato predoctoral aunque, durante aquellas modalidades contractuales, se hubieran realizado funciones de investigación»¹⁴¹. Se echa de menos en este punto una regulación más rigurosa en evitación de situaciones de precariedad laboral, debiendo vetar la posibilidad de entablar vínculos jurídicos o de celebrar otros contratos laborales en atención al mismo perfil investigador (como, por ejemplo, un contrato temporal que tenga por objeto la realización de proyectos de investigación científica y técnica).

Se prevén reglas específicas tratándose de personas con algún tipo de discapacidad (sea del grado que sea, pues la norma no especifica ningún grado mínimo). En tales casos la duración máxima del contrato puede extenderse hasta los seis años, incluyendo las prórrogas, teniendo en cuenta las características de la actividad investigadora y el grado de las limitaciones en la actividad. Se trata de una duración máxima, por lo que no tiene por qué agotarse en todos los casos. En tal sentido, la mayor o menor duración del contrato se fijará en atención a las características propias de la actividad para la cual ha sido contratado el trabajador y a la incidencia de sus limitaciones en la misma. De presentar una discapacidad que no incida lo más mínimo (o que lo haga escasamente) en el tipo de tareas a desempeñar, lo normal será que se tome como referencia el máximo de duración de cuatro años establecido con carácter general. Pero cuando la discapacidad del trabajador pueda tener una incidencia considerable en la actividad investigadora a desarrollar la tendencia será que se trate de agotar la duración máxima de seis años de contrato prevista por la norma.

Aunque nada se diga en el precepto, se sobreentiende que también se aplican para los discapacitados las reglas contenidas en el mismo en cuanto a la duración mínima del contrato; sus posibles prórrogas cuando aquel se haya concertado por tiempo inferior a la máxima (en este caso, como se ha dicho, de seis años); la duración mínima anual de las mismas; la suspensión del cómputo de la duración del contrato cuando concurren situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad; o, en fin, el sometimiento a evaluación de la actividad investigadora desarrollada anualmente por el personal investigador en formación predoctoral; y la posibilidad de resolver el contrato en el caso de que la evaluación anual a la que debe someterse la

141 González Díaz, F. A.: «El personal investigador en formación: una peculiar relación laboral», *Revista Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 118, 2015, página 443.

actividad desarrollada por el personal investigador resulte desfavorable en los términos que se verá a continuación¹⁴².

La actividad investigadora desarrollada por el personal investigador en formación debe ser evaluada anualmente, ya por la comisión académica del programa de doctorado, ya en su caso, por la escuela de doctorado, pudiendo ser causa de resolución del contrato la no superación de tal evaluación. De este modo, pese a que la duración del contrato estipulada por las partes haya podido ser por tiempo superior al año, cabe extinguir *ante tempus* el mismo de no superar tal evaluación. Se puede afirmar, por ello, que el contrato predoctoral es un contrato de duración cierta si bien sujeto a condición¹⁴³.

La parquedad que presenta el tenor literal del precepto en este punto da lugar a que se planteen numerosos interrogantes alrededor de esta singular causa de extinción del contrato predoctoral. Como, por ejemplo, si la obtención de una evaluación negativa es siempre causa de resolución (automática) o únicamente una facultad en manos del organismo empleador o lo que es igual, si dicha condición tiene naturaleza resolutoria o potestativa; o si se tiene derecho en estos casos a algún tipo de indemnización. Todas estas cuestiones serán analizadas en el epígrafe correspondiente a la extinción del contrato predoctoral.

A diferencia de lo que sucede con los contratos formativos, en los que la incidencia de las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, interrumpen el cómputo de la duración del contrato, en el predoctoral el acaecimiento de tales circunstancias no comporta la ampliación del plazo de duración que las partes hayan dado al contrato.

Podría pensarse que la razón última que justifica el distinto tratamiento en cuanto a la incidencia que tales causas suspensivas tienen en la duración del contrato predoctoral es la repercusión que las ausencias del trabajador motivadas por alguna de tales circunstancias puedan ocasionar en la evolución del aprendizaje en investigación y que pueden llegar a frustrar el mismo¹⁴⁴.

Sin embargo, de ser esta la razón no se entiende que no se haya previsto el mismo régimen jurídico para el contrato de ayudante en el ámbito universitario, en el que también rige la re-

142 Respecto a esta última cuestión, dado el silencio normativo, y pese a que para los trabajadores discapacitados la duración máxima del contrato se amplía hasta dos años más en relación con el régimen jurídico que resulta común, hay que entender que las evaluaciones de la actividad desarrollada también presentan en este caso carácter anual.

143 En idéntico sentido, puede citarse a Serrano Argüello, N.: «Los contratos laborales del personal investigador», en Calonge Velázquez, A. (dir.): *Ciencia, Tecnología e Innovación, Nuevo régimen jurídico*, Comares, Granada, 2013, página 35.

144 No parece que el motivo de dicho dispar tratamiento jurídico resida en la financiación finalista a la que se sujeta el contrato predoctoral en la mayoría de los casos, y al posible encarecimiento de sus costes económicos excediéndose del presupuesto inicial previsto, pues esto mismo puede suceder también con ocasión de las prórrogas del contrato que tampoco tienen por qué estar previstas de antemano. Además, el encarecimiento de los costes en estos casos no resulta excesivamente elevado, y se limita a las cotizaciones sociales que el organismo empleador debe mantener a su cargo en tanto dure la situación suspensiva.

gla de la interrupción en todos estos casos¹⁴⁵. Lo más pertinente hubiera sido prever el mismo régimen jurídico para el contrato predoctoral, la misma regla de interrupción que rige para el resto de los contratos más afines al mismo. Al fin y al cabo, la incidencia que las ausencias del trabajador puedan ocasionar en la evolución de su aprendizaje es algo que corresponderá valorar a la comisión académica del programa de doctorado (o de la escuela de doctorado) en cada caso particular habida cuenta de que dicha comisión es el órgano competente para realizar las evaluaciones anuales de la actividad investigadora desarrollada por el personal investigador pudiendo dar lugar, en su caso, a la resolución *ante tempus* del contrato.

Como se ha visto en páginas anteriores, las partes pueden acordar como objeto del contrato predoctoral la realización de la tesis doctoral planteándose, en tal caso, algunos interrogantes derivados de la falta de concordancia existente entre los plazos previstos por la normativa vigente para la realización de la tesis doctoral y los que resultan aplicables a este contrato. En este sentido, cabe recordar que la LCTI establece una duración máxima del contrato predoctoral de cuatro años, en tanto que en la normativa reguladora de las enseñanzas de doctorado se contempla que el tiempo de duración de los estudios de doctorado será como máximo de tres años (a contar desde la admisión del doctorando al programa de doctorado hasta la presentación de la tesis doctoral), siendo posible la obtención de una prórroga por un año más que podría ampliarse, excepcionalmente, por otro adicional. Asimismo, se prevé la posibilidad de que los estudios de doctorado se realicen a tiempo parcial, estableciéndose en este caso una duración máxima de cinco años, con posibilidad de prórroga por dos años más y, excepcionalmente, podría ampliarse por otro adicional. Así pues, tal como se desprende de toda esta regulación, desde la admisión al programa de doctorado hasta la presentación de la tesis doctoral pueden transcurrir hasta un total de cinco años (con inclusión de las posibles prórrogas), o incluso de ocho años, en caso de que los estudios de doctorado se desarrollen a tiempo parcial¹⁴⁶.

Cuando el objeto del contrato predoctoral consista en la realización de la tesis doctoral, cabe plantearse qué efectos tiene sobre la duración del contrato predoctoral la terminación de la misma en momento anterior o posterior a la duración contractual estipulada. Más concretamente si la terminación de la tesis doctoral con anterioridad al vencimiento del término estipulado en el contrato constituye causa suficiente para su resolución o hay que esperar irremediabilmente a la llegada del término final pese a haber finalizado la realización de la tesis doctoral. O también, cuál sería la solución aplicable si, llegado el vencimiento del término fijado en el contrato, todavía no se ha puesto fin a la tesis doctoral.

En relación con el primer supuesto, y aunque no quepa duda de que el contrato predoctoral se ha configurado legalmente como un contrato temporal sujeto a término cierto, cuando

145 Vid. artículo 49.d, Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

146 Vid., artículo 3.2 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado.

su objeto se haya configurado exclusivamente en torno a la elaboración de la tesis doctoral, habrá que entender que el contrato se ha celebrado sujeto a una condición resolutoria cual es la finalización de la tesis que, de producirse, ocasionaría la extinción del mismo¹⁴⁷. Ello, sin perjuicio de que a partir de ese momento sea posible la sustitución de este contrato por otra modalidad contractual distinta, particularmente, el CASECTI¹⁴⁸. A este respecto, repárese en lo señalado en el artículo 20.4 LCTI a cuyo tenor «la consecución de la titulación de doctorado pondrá fin a la etapa de formación del personal investigador, y a partir de ese momento dará comienzo la etapa postdoctoral».

Ahora bien, cuando el objeto del contrato predoctoral tenga naturaleza mixta por haberse obligado el contratado a realizar tareas de investigación en paralelo a la elaboración de la tesis doctoral, la finalización de esta última con carácter previo al cumplimiento del plazo estipulado en el contrato no determinará sin más su extinción, y deberá continuar el mismo hasta su total vencimiento.

En el otro extremo, cuando el investigador contratado no haya puesto fin a la tesis doctoral dentro del plazo de duración dado al contrato, habrá que distinguir según se hayan agotado o no las posibles prórrogas previstas para esta modalidad contractual, de modo que, si no se han agotado todavía, se podrá recurrir a estas en aras de posibilitar la terminación de la tesis. En caso contrario, cuando no haya más posibilidad de prórrogas, podrá recurrirse a otra modalidad de contrato, señaladamente, el contrato para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica; o, en el marco universitario, el contrato de ayudante. Respecto al primero, si se tiene en cuenta que el objeto del mismo viene constituido por la realización de «un proyecto específico de investigación científica o técnica» y que la tesis doctoral se concreta en un «trabajo original de investigación» (artículo 13.1 del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero), no parece que pueda negarse que la realización de la tesis

147 En este mismo sentido se pronuncia Serrano Argüello, N.: «Los contratos laborales...», *op. cit.*, página 97.

En cambio, algún autor defiende que la terminación de la tesis no constituye causa de extinción automática del contrato predoctoral al haberse configurado el mismo como contrato a término. En este sentido, pueden citarse, por ejemplo, a Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 96. Y también a González Díaz, F. A.: «El personal investigador en formación...», *op. cit.*, página 443.

Por su parte, la Orden EDC/1619/2013 (BOE de 7 de septiembre) prevé esta misma consecuencia en su artículo 21.6 al establecer el mismo que «de conformidad con el artículo 20.4 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, la consecución de la titulación de doctorado pondrá fin a la etapa de formación de personal investigador, por lo que la relación contractual de duración determinada predoctoral, se extinguirá por inexistencia de causa».

148 Como se verá en su momento, el CASECTI únicamente puede concertarse con quienes están en posesión del título de doctor o equivalente, constituyendo su objeto la realización de tareas de investigación orientadas a la obtención de un elevado nivel de perfeccionamiento y especialización conducentes a la consolidación de su experiencia profesional (artículo 22.1, a y b LCTI).

Aunque, en tal contexto, también podrían tener cabida otros contratos, singularmente, el contrato para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica; o, en el ámbito universitario público, el de ayudante doctor.

encaja perfectamente en el objeto de dicho contrato¹⁴⁹. Por lo que atañe al contrato de ayudante, como contrato singular dentro del ámbito universitario, su finalidad principal consiste en «completar la formación investigadora»¹⁵⁰, por lo que tampoco parece dudosa la idoneidad que presenta el mismo para completar la realización de la tesis doctoral cuando ello no haya sido posible en el seno de un contrato predoctoral por haber agotado la duración máxima permitida del mismo.

4.1.6. Extinción

En orden a clarificar el régimen jurídico atinente a la extinción del contrato predoctoral conviene centrar la atención en cuatro aspectos fundamentales: en primer lugar, analizar si existe alguna especialidad en cuanto a las causas de extinción aplicables a este contrato; en segundo lugar, determinar si el cumplimiento del término final pactado del contrato predoctoral es suficiente para poner fin a la relación laboral o se exige también anunciar la llegada de dicho término (denuncia) con cierta antelación (preaviso); en tercer término, clarificar si se tiene derecho a algún tipo de indemnización por la terminación del contrato; y, en última instancia, concretar los posibles efectos ligados a la continuidad de la prestación de servicios, una vez concluido el término final estipulado.

Dada la naturaleza laboral del contrato predoctoral, la extinción del mismo puede tener lugar por cualquiera de las causas previstas con carácter general en el ET (artículo 49) y las mismas pueden reconducirse al despido en sus distintas manifestaciones (disciplinario, objetivo y colectivo); la dimisión del investigador; el mutuo acuerdo de las partes; la muerte, incapacidad o jubilación del investigador; extinción de la personalidad jurídica del empleador; fuerza mayor; la voluntad del investigador predoctoral motivada en un incumplimiento contractual grave de la entidad empleadora; o por decisión de la trabajadora cuando venga motivada en una situación de violencia de género.

149 Así se ha venido admitiendo en sede judicial. Pueden citarse, en este sentido, las sentencias TSJ Galicia de 26 de septiembre de 2011, 15 de junio de 2012 y 12 de abril de 2012 —RS n.ºs 2171/2011, 956/2012 y 378/2013, respectivamente—. En el seno de la doctrina ha defendido también este criterio Moreno Gené, J.: «La contratación laboral del personal investigador en formación: contrato en prácticas versus contrato de obra o servicio determinado», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, n.º 262, 2005, páginas 112 a 114. En contra, sin embargo, se manifiesta González Ortega, S.: «El personal adscrito a proyectos de investigación», en AA. VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, Murcia, 2006, páginas 384 y 385.

150 Como señala el artículo cuarenta y nueve de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que modifica el artículo 49 de esta última, «las Universidades podrán contratar como Ayudantes a quienes hayan sido admitidos o a quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado», siendo la finalidad principal del contrato «la de completar la formación docente e investigadora de dichas personas».

Aparte de lo anterior, en correlación al objeto y la duración del contrato predoctoral constituyen causas ordinarias de extinción de este contrato la realización de la tesis doctoral o el vencimiento del término estipulado en los términos ya analizados¹⁵¹.

Asimismo, cabe la posibilidad de que el contrato sea resuelto *ante tempus* como consecuencia de la no superación de la evaluación llevada a cabo por la comisión académica del programa de doctorado o de la escuela de doctorado respecto de la actividad desarrollada por el investigador en formación. Sobre este particular, cabe recordar que la comisión académica del programa de doctorado tiene el deber de evaluar anualmente la actividad desarrollada por el investigador en formación, pudiendo dar lugar a la resolución del contrato predoctoral en caso de que el resultado de aquella resulte desfavorable. En este orden de ideas puede considerarse que una causa susceptible de dar lugar a la obtención de una evaluación negativa por parte de la comisión académica vendrá determinada por las faltas de asistencia —e incluso de puntualidad— del personal investigador en formación a las sesiones de desarrollo correspondientes al programa de doctorado.

El reconocimiento de dicha facultad a la comisión académica del programa trae su causa de las previsiones establecidas en la normativa que regula las enseñanzas oficiales de cada programa, correspondiéndole la responsabilidad «de su definición, actualización, calidad y coordinación, así como del progreso de la investigación y de la formación y de la autorización de la presentación de tesis de cada doctorando del programa» (artículo 2.8 del Real Decreto 99/2011), exigiendo además dicha normativa el seguimiento de las actividades desarrolladas por el doctorando y de la evaluación del Plan de Investigación y del correspondiente documento de actividades en el que se deberán hacer constar todas las actividades de interés para el desarrollo del doctorando (artículo 2.5 del Real Decreto 99/2011). La obtención de una evaluación positiva será requisito indispensable para poder continuar en el programa¹⁵². De toda esta regulación se desprende que lo que evalúa la comisión académica es única y exclusivamente el proceso formativo desarrollado en el seno del programa de doctorado, sin que tenga competencia alguna a la hora de decidir sobre la continuidad o no del contrato predoctoral. Sin embargo, aunque esta es una decisión que corresponderá adoptar al organismo o ente empleador, sin duda, la misma vendrá condicionada por los resultados de dicha evaluación puesto que de ser esta negativa ello impedirá la permanencia en el programa de doctorado y,

151 Desde esta perspectiva, cabe asimilar el contrato predoctoral al de obra o servicio determinado previsto en el artículo 15.1.a ET, que combina un término incierto (la realización de la tesis doctoral en el primero, o de la obra o servicio para la que haya sido contratado en el segundo) con otro cierto (4 años como máximo para el contrato predoctoral, y 3 —o el superior que prevea, en su caso, el convenio colectivo sectorial— en el de obra o servicio determinado).

152 A tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 99/2011 «Una vez matriculado en el programa, se materializará para cada doctorando el documento de actividades personalizado [...]. En él se inscribirán todas las actividades de interés para el desarrollo del doctorando [...] y será regularmente revisado por el tutor y el director de la tesis y evaluado por la comisión académica responsable del programa de doctorado [...]. Anualmente la comisión académica evaluará el programa de actividades [...]. La evaluación positiva será requisito indispensable para continuar en el programa [...]» (artículos 11.(5) y (7)).

por ende, determinará la extinción del contrato predoctoral al perder este un requisito para su validez, cual es el estar admitido en un programa de doctorado. Desde este punto de vista, se puede afirmar que el contrato predoctoral es un contrato sujeto a condición resolutoria: la admisión y permanencia en un programa de doctorado; condición que resulta de todo punto lógica dada la finalidad eminentemente formativa que posee este contrato.

Ahora bien, en relación con este asunto no puede perderse de vista lo que señala el Real Decreto 99/2011 regulador de las enseñanzas oficiales de doctorado, del que se desprende que la evaluación anual negativa no supone la expulsión automática del programa, sino la posibilidad de evaluar de nuevo al doctorado en el plazo de seis meses, siendo causa de baja definitiva en el programa la obtención de una segunda evaluación negativa. Por consiguiente, la obtención de una primera evaluación negativa no determina *per se* la extinción del contrato predoctoral, debiendo esperar a una segunda evaluación para poner fin, en su caso, al mismo sobre la base de dicha circunstancia. Todo ello sin perjuicio, obviamente, del derecho que ostenta el organismo empleador de poner fin al contrato predoctoral en cualquier momento, con independencia de cuáles hayan sido los resultados obtenidos en la evaluación (por tanto, también si resultara esta positiva), si concurre alguna causa legal para ello, inclusive cuando esta tenga que ver con la actividad desarrollada por el personal investigador en formación como consecuencia, por ejemplo, de una disminución en la calidad de la prestación debida.

Como se ha visto en otro apartado, la celebración del contrato predoctoral queda supeditada en muchos casos a la obtención de ayudas o subvenciones de carácter finalista por parte de los organismos contratantes cuya naturaleza puede resultar de muy diversa índole¹⁵³: fondos (no necesariamente públicos) cuyo destino incluya la contratación de personal investigador (universidades públicas, privadas o de la Iglesia católica), o para el desarrollo de programas de I+D+i (universidades públicas); ayudas concedidas en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología, o de la Estrategia Española de Innovación (entidades privadas sin ánimo de lucro dedicadas a actividades de investigación, desarrollo tecnológico y transferencia de conocimientos, etc.).

La dependencia presupuestaria a la que está sujeto en la mayoría de casos el contrato predoctoral determina que, también desde este punto de vista, pueda considerarse al mismo como contrato sujeto a condición resolutoria, de modo que si una vez celebrado aquel tuviera lugar la retirada *ante tempus* de la subvención correspondiente o el agotamiento de los fondos destinados a su financiación y ello hiciera imposible el mantenimiento del mismo, habría que entender que tales eventualidades determinan la extinción anticipada del contrato predoctoral aun cuando este no hubiera llegado aún al término final estipulado por las partes, ni se hu-

153 Aunque también existen casos en los que la celebración del contrato predoctoral queda al margen de la recepción de una financiación *ad hoc* por parte del organismo empleador, en esencia, cuando se trata de OPIs de la Administración General del Estado y de Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas. Por su parte, los consorcios públicos y las fundaciones del sector público con participación estatal también pueden celebrar esta suerte de contratos sin necesidad de fondos específicos.

biera puesto fin a la realización de la tesis doctoral. Aunque seguramente en la práctica estas hipótesis tendrán lugar en muy contadas ocasiones, de producirse, tal debería ser su efecto.

En el supuesto de que el trabajador continuara prestando servicios en el ente u organismo empleador una vez retirada la subvención, habrá que interpretar que se ha producido una conversión tácita del contrato a otro de carácter ordinario.

Concerniente a los requisitos de denuncia y preaviso, es preciso señalar que también debe entenderse aplicable a este supuesto la regla general prevista para los contratos de duración determinada según la cual cuando el contrato sea de duración superior a un año la denuncia del mismo debe realizarse con una antelación mínima de quince días (artículo 49.1.c ET). Téngase en cuenta, a este respecto, la cláusula general contenida en el artículo 20.1, *in fine*, LCTI en relación con las modalidades de contrato que la misma contempla que ordena la aplicación supletoria de la legislación laboral común (ET y normas de desarrollo) respecto de todas aquellas materias que no han sido objeto de regulación por la misma. Asimismo, razones de seguridad jurídica y el propio deber de buena fe que atañe a los sujetos contratantes aconsejan defender la denuncia del contrato y el preaviso correspondiente cuando la duración del mismo exceda de un año.

El incumplimiento de dicho preaviso dará lugar al nacimiento de una indemnización económica equivalente al salario correspondiente a los días de preaviso incumplido.

No resulta exigible en este caso indemnización económica alguna derivada de la llegada a término del plazo estipulado o de la finalización de la obra o servicio para los que el trabajador fue contratado. Ni la LCTI recoge tal indemnización, ni tampoco concurre en este caso la justificación que dio lugar a la creación de tal derecho indemnizatorio en algunos contratos temporales estructurales, a saber, el deseo de encarecer los costes económicos de ciertos contratos temporales (singularmente, de aquellos que más frecuentemente se utilizaban en la práctica de forma fraudulenta —el contrato de obra o servicio determinado y el contrato eventual por circunstancias de la producción—), como medio de disuadir del recurso injustificado a los mismos¹⁵⁴.

Por lo que concierne a los efectos aparejados a la continuación de la prestación de servicios por parte del trabajador contratado, una vez agotado el término estipulado y sin mediar denuncia o prórroga expresa del mismo, es preciso diferenciar entre aquellos supuestos en los que todavía no se haya agotado el plazo máximo de duración legalmente permitido y aquellos otros en que esto último, o la realización de la tesis doctoral (si ese fuera el objeto del contrato), haya tenido lugar. En el primer caso, habrá que entender que el contrato ha sido prorrogado tácitamente por las partes hasta su duración máxima. Ahora bien, la continuación en la prestación de servicios una vez concluida la duración máxima prevista legalmente,

154 En este sentido, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, incluye entre las medidas destinadas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación el incremento hasta doce días (desde ocho) de la indemnización por finalización de contratos temporales). Así lo justifica la exposición de motivos de esta norma jurídica

o finalizada la tesis doctoral, conlleva como efecto la consideración de que el contrato se ha transformado en otro de carácter indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de los servicios¹⁵⁵.

Todo ello, además, en el bien entendido de que cuando el organismo empleador sea de carácter público, habrá que tener en cuenta la doctrina jurisprudencial que sostiene que la presunción de contratación indefinida como consecuencia de irregularidades en la contratación temporal debe ser matizada en el ámbito de la Administración pública por aplicación de los principios de mérito y capacidad establecidos por la CE para el acceso al empleo público (artículo 103.3), doctrina que ha dado lugar a la creación de la figura del trabajador indefinido pero no fijo de plantilla, el cual conserva su puesto pero solo en tanto en cuanto no se provea o se amortice la plaza. Al estudio de esta figura se dedica un capítulo específico de este libro.

4.1.7. El derecho a la Seguridad Social en el contrato predoctoral

En consonancia con el proceso de laboralización del personal investigador en formación predoctoral llevada a cabo por la LCTI, este colectivo ha quedado integrado en el Régimen General de Seguridad Social, siendo beneficiario de los derechos de Seguridad Social desde el primer momento de vinculación jurídica con la universidad u organismo de investigación, y con absoluta plenitud, como trabajador por cuenta ajena (y no como asimilado al mismo).

La única previsión que recoge la LCTI en lo referente a la Seguridad Social de este colectivo viene establecida en la disposición adicional decimoctava, donde se indica que el personal investigador contratado bajo la modalidad de contrato predoctoral quedará acogido al Régimen General de la Seguridad Social, previendo una reducción del 30% de la cuota empresarial por contingencias comunes¹⁵⁶. Naturalmente, esta reducción en la

155 En atención a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 49.1.c ET «Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y para la formación, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación».

156 A diferencia de lo que sucede en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, en el que se prevé para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que afecten al personal investigador en formación la aplicación del epígrafe 119 de la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, la LCTI omite referencia alguna sobre este aspecto por lo que habrá que entender aplicable la tarifa que corresponda en función de la actividad económica en la que se adscriba el contratado predoctoral.

Asimismo, pese al silencio legal, queda sobreentendida la exclusión del seguro escolar al personal investigador en formación prevista en dicho real decreto, dada la integración de este colectivo al Régimen General de Seguridad Social.

cotización empresarial por contingencias comunes (que ya se preveía en el sistema anterior diseñado en el Real Decreto 63/2006 para los dos años de contrato), tiene como finalidad hacer más atractivo el recurso a este contrato fomentando su uso por parte de los organismos y entes investigadores.

En este punto cabe hacer de nuevo una llamada de atención en relación con el distinto tratamiento que recibe la contratación del personal investigador en formación según se trate del sector privado o del sector público, resultando más ventajoso el régimen jurídico previsto para este último¹⁵⁷, al menos por lo que respecta a los dos primeros años de vinculación con el organismo de investigación. Y es que habida cuenta de que la LCTI ha vetado la posibilidad de celebrar contratos predoctorales en el sector privado de investigación, el modelo 2+2 previsto en el Real Decreto 63/2006 (2 primeros años de beca más los 2 años siguientes de contrato) seguirá siendo de aplicación en este ámbito por lo que, al menos en relación con los dos primeros años, son manifiestas las ventajas que en materia de Seguridad Social van aparejadas al contrato predoctoral. Ello es así porque en este último caso el acceso al sistema de Seguridad Social se produce desde el primer momento en toda su plenitud, a diferencia de lo que ocurre durante la situación de beca que no da acceso a la protección por desempleo y durante la cual la cotización a la Seguridad Social no resulta acorde con las cantidades efectivamente percibidas por el becario, resultando integrada la base de cotización (tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales) por la base mínima vigente para el grupo de cotización 1, con las consiguientes repercusiones de este sistema en las prestaciones económicas futuras. Y todo ello sin contar, además, con la reducción aplicable a la cuota empresarial por contingencias comunes en el caso del contrato predoctoral.

Se produce así una diferencia de trato jurídico entre el personal investigador en formación, en función simplemente de su adscripción al sector público o privado y al origen de la financiación, carente de toda justificación que suscita serias dudas en cuanto a su adecuación al principio de igualdad recogido en el artículo 14 del texto constitucional.

E idéntica observación cabe señalar respecto al personal investigador en formación del sector público al que también resulte de aplicación el Real Decreto 63/2006, ora por aplicación del Derecho Transitorio, ora por estar adscritos a universidades u Organismos Públi-

157 Debido a la existencia de personal investigador en formación del sector público al que todavía le puede resultar de aplicación el modelo instaurado por Real Decreto 63/2006, de 27 de enero (en atención al régimen transitorio previsto en la LCTI), esta diferencia de tratamiento jurídico que se comenta en el texto, también puede acaecer entre trabajadores pertenecientes a este mismo colectivo dentro del sector público (en función de la fecha de ejecución del programa de personal investigador en formación). En este sentido, cabe tener en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta, apartado 2, de dicha ley a cuyo tenor «para las convocatorias de ayudas al personal investigador en formación que se encuentren en ejecución a la entrada en vigor del artículo 21 de esta ley, continuará la situación jurídica de beca durante los dos primeros años desde la concesión de la ayuda, y para la situación jurídica de contrato se continuará utilizando la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, según lo establecido por el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero».

cos de Investigación que carecen de fondos finalistas para la contratación de este colectivo, o que aun teniéndolos, son de origen privado.

En cualquier caso, hay que relativizar el avance que ha supuesto la LCTI en el ámbito de la Seguridad Social del personal investigador en formación, pues los logros alcanzados en este campo se han visto contrarrestados por el régimen retributivo previsto para este colectivo que se va a traducir en importantes rebajas salariales con incidencia, asimismo, en las futuras prestaciones de Seguridad Social que puedan generarse; especialmente, en lo que atañe a los dos primeros años de vinculación con el organismo investigador en los que se reconoce una retribución que, en ningún caso, puede resultar inferior al 56% del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación, pues aun tratándose de un tope salarial mínimo que no tiene por qué coincidir con el salario real a percibir por el investigador, con esta previsión la ley ha fijado una tendencia, claramente «a la baja», que sin duda va a marcar la política salarial de este colectivo.

4.2. Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación

A diferencia de lo que ocurre con el contrato predoctoral y con el contrato de investigador distinguido, el contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante, CASECTI) no resulta un contrato novedoso dentro del ordenamiento jurídico español, y cuenta como precedente más inmediato con el denominado contrato para la incorporación de investigadores al sistema de Ciencia y Tecnología previsto en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (LC-1986), del que se separa básicamente por la regulación más detallada y exigente introducida en la LCTI de 2011¹⁵⁸. En ambos casos, se trata de un contrato dirigido a consolidar la formación del investigador, y en este sentido se puede afirmar que el CASECTI se configura como continuidad «natural» del contrato predoctoral.

A través de este contrato se persigue proporcionar al personal investigador un alto nivel de cualificación profesional que garantice el desarrollo adecuado de su trabajo en el campo de la investigación¹⁵⁹.

158 En efecto, el artículo 17 LC-1986, modificado por la disposición adicional séptima de la Ley 12/2001, de 9 de julio, preveía la posibilidad por parte de los organismos públicos de investigación de celebrar, con cargo a sus presupuestos administrativos o comerciales, dos modalidades de contratos laborales. De una parte, el contrato para la realización de un proyecto específico de investigación al que resultaban aplicables las previsiones recogidas en la LC-1986 y en el artículo 15.1.a ET; y de otra parte, el contrato para la incorporación de investigadores al Sistema Español de Ciencia y Tecnología, que debía regirse por lo dispuesto, asimismo, en la propia LC-1986 y por el artículo 11.1 ET.

159 En este orden de ideas, la LCTI resulta muy reveladora al señalar que la fase inicial de la etapa posdoctoral está orientada al perfeccionamiento y la especialización profesional del personal investigador y que habitualmente se desarrolla mediante procesos de movilidad o mediante la contratación laboral temporal (para el caso, el CASECTI).

De este modo, puede afirmarse que el CASECTI se configura como una especie de contrato de «transición» entre el momento de adquisición de una formación sólida en el campo de la investigación (acreditada a través de la obtención del título de doctor) y la consecución de un perfeccionamiento y especialización profesional tales que le permitan estar en condiciones para ser contratado como personal laboral fijo (o de optar a un puesto como funcionario en el ámbito de la Administración pública).

Ahora bien, aunque el legislador ha diseñado el CASECTI como un segundo escalón en la carrera profesional del personal investigador, como continuidad natural al contrato predoctoral, su celebración no tiene por qué estar necesariamente ligada a la previa suscripción de un contrato de dicha naturaleza. El CASECTI puede concertarse tras haber agotado un contrato predoctoral previo, sin solución o no de continuidad con el mismo, pero también de forma independiente a aquel sin que el investigador tenga que haber sido contratado nunca mediante un contrato predoctoral.

La ley configura a este contrato como una submodalidad de contrato en prácticas, resultando de aplicación el régimen jurídico particular previsto en la LCTI y, supletoriamente, el artículo 11.1 del ET (el cual, como es sabido, establece las líneas generales del régimen jurídico del contrato en prácticas)¹⁶⁰. Pese a la llamada expresa que hace la LCTI a la regulación estatutaria prevista para el contrato en prácticas, el CASECTI se encuentra más cercano a una finalidad de fomento del empleo persiguiendo a su través la incorporación estable al SECTI, que a la propiamente formativa. En tal sentido resulta muy significativa la propia denominación que recibe el contrato «de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación»¹⁶¹; la inexistencia de límite temporal máximo dentro del cual el mismo deba celebrarse tras haber obtenido el título de doctor (o equivalente); el hecho de que al segundo año de contratación se permita al personal contratado por esta vía someter a evaluación la actividad investigadora desarrollada y su aportación como mérito para el acceso a un puesto de trabajo fijo; o la retribución prevista en estos casos que no puede resultar inferior a la del personal investigador que realice actividades análogas. En última instancia, la obtención del título de doctor habilita para la celebración tanto de un contrato en prácticas como de un CASECTI, si bien en este último caso, cuando se pretenda desarrollar la carrera de investigador. Todos estos datos ponen de manifiesto que la razón de ser de este contrato no es tanto la obtención de una formación práctica adecuada al nivel de estudios cursado, sino la facilitación de la entrada de nuevos investigadores al SECTI¹⁶².

160 El artículo 22.1.f LCTI prevé expresamente que «en lo no previsto en este artículo será de aplicación el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores».

161 De modo similar, la LC-1986 denominaba al precedente de este contrato como «contrato para la incorporación de investigadores al Sistema Español de Ciencia y Tecnología».

162 En idéntico sentido algún autor pone de manifiesto que este contrato «parece responder más a las dificultades que existen para facilitar la carrera profesional de los investigadores al término de su formación, más que en una vía de capacitación práctica o profesional». Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores...», *op. cit.*, páginas 99 y 101. En parecidos términos se expresa Serrano Argüello, N.: «Los

En las líneas que siguen se analiza el régimen jurídico relativo al CASECTI haciendo especial hincapié en aquellos aspectos susceptibles de plantear mayores problemas interpretativos.

4.2.1. Sujetos contratantes

Por lo que concierne a los empleadores, pueden celebrar este contrato los mismos organismos y entidades que se encuentran legitimados para concertar un contrato predoctoral y en idénticas condiciones a las previstas en relación con este último¹⁶³.

Del lado de los trabajadores son susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad únicamente quienes estén en posesión del título de doctor o equivalente sin que resulte exigible en este caso el requisito en cuanto a que el contrato deba celebrarse dentro de un plazo tras haber obtenido la titulación correspondiente, a diferencia de lo que sucede con el contrato en prácticas que, como se sabe, sí está sujeto a dicho tope temporal máximo para su celebración tras la terminación de los estudios y únicamente puede celebrarse dentro de los cinco años siguientes —o de los siete siguientes si se trata de un trabajador con alguna discapacidad— a la obtención del título de que se trate. Por consiguiente, el CASECTI podrá celebrarse en cualquier momento tras haber obtenido el título de doctor o equivalente.

Por título «equivalente» habrá que entender aquel que permita obtener las mismas competencias a las que va dirigida la formación doctoral. De modo particular, cabe considerar «equivalente» cualquier título obtenido conforme a sistemas educativos extranjeros que supongan un nivel de formación equiparable al del título español de doctor.

4.2.2. Requisitos formales

Aunque el artículo 22 LCTI no contempla ningún requisito formal para la celebración de este contrato, debe entenderse que el mismo requiere forma escrita. De conformidad con lo dispuesto en la LCTI (artículo 20.1, *in fine*) que ordena la aplicación supletoria del ET y sus normas de desarrollo para todos estos contratos específicos del personal investigador, la exigencia de forma escrita para el CASECTI se desprende de lo previsto en el artículo 8.2 ET a cuyo tenor deben constar por escrito «los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas». Habida cuenta de que el CASECTI es un contrato de duración determinada, y que su duración mínima es de un año, no parece problemático sostener que al mismo resulte aplicable el requisito de la forma escrita.

contratos laborales...», *op. cit.*, página 100. Por parte de la doctrina judicial cabe citar, en esta misma línea, si bien en relación con el contrato para la incorporación de investigadores al sistema de ciencia y tecnología, las SSTSJ Madrid, de 25 de febrero de 2010 (RS n.º 5506/2009); TSJ Galicia, de 10 de octubre de 2011 (RS n.º 2323/2011); o TSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 2 de septiembre (RS n.º 108/2013).

163 A este respecto cabe recordar la posibilidad de recurrir tanto al contrato predoctoral como al CASECTI también para contratar personal investigador en los centros del Sistema Nacional de Salud, cuando sean beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas que incluyan en su objeto la contratación de personal investigador. En el caso del CASECTI, los centros podrán contratar doctores o especialistas que hayan superado la formación sanitaria especializada (disposición final octava, apartado tres LCTI).

El incumplimiento del requisito de forma escrita da lugar a la aplicación del régimen jurídico general previsto para estos casos: por un lado, la presunción de que el contrato tiene carácter indefinido y a tiempo completo, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal o la jornada parcial del mismo; además, en el plano administrativo, la LISOS tipifica como infracción grave tal omisión a la que va ligada la consiguiente sanción económica (artículo 7.1).

Como ya se observó en relación con el contrato predoctoral, y por idénticas razones a las allí indicadas en cuanto a la seguridad jurídica y al control de legalidad del contrato, también en este caso hubiera resultado muy apropiado exigir unos contenidos mínimos al CASECTI (en cuanto a la identificación de los sujetos contratantes, o las tareas de investigación a desarrollar).

Asimismo, a fin de acreditar que se cumple el requisito de estar en posesión del título de doctor (o del equivalente), parece lógico sostener la necesidad de acreditar tal circunstancia mediante la aportación del título correspondiente, o de la certificación acreditativa de la terminación de dichos estudios.

4.2.3. Objeto

La principal obligación que asume el personal empleado a través de este contrato es la de realizar tareas de investigación, si bien orientadas a la obtención de un elevado nivel de perfeccionamiento y especialización profesional¹⁶⁴. Se trata de alcanzar un grado de especialización profesional solvente en el campo de que se trate mediante el desarrollo de actividades de investigación. Para ello es necesario que la actividad que va a desarrollar el trabajador esté en consonancia con el tipo de estudios cursados y con el nivel alcanzado (grado de doctor o equivalente). Desde esta perspectiva, no parece que quepa celebrar un contrato de esta naturaleza para desempeñar actividades de investigación que poco o nada tienen que ver con la formación académica previa acreditada por la persona a quien se pretende contratar, pues de modo análogo a lo que sucede con el contrato en prácticas, el puesto de trabajo a cubrir, o las funciones a desempeñar por el investigador deben estar orientadas a la obtención de un grado de especialización profesional adecuado al tipo y nivel de estudios cursados¹⁶⁵. Aunque tampoco cabe contemplar este requisito de forma totalmente rígida, siendo suficiente que a través del contrato se consiga alcanzar la especialización profesional en alguno o algunos de

164 Como apunta algún autor, el objeto del CASECTI se delimita en la LCTI con excesiva laxitud, limitándose aquella a aproximar las tareas a desarrollar por el trabajador, pero sin indicar con precisión el objeto del contrato. Así lo manifiestan, por ejemplo, Serrano Argüello, N.: «Los contratos laborales...», *op. cit.*, página 101. Y San Martín Rodríguez, J.: «El personal laboral investigador al servicio de las universidades públicas», *El carácter laboral del profesor universitario*, Civitas, Madrid, 2012, página 72.

165 Atinente al contrato en prácticas, el artículo 11.1.a ET matiza que el puesto de trabajo en el que se ocupa al trabajador deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados.

los conocimientos acreditados, sin que resulte necesaria la existencia de una correspondencia absoluta con la titulación académica previa.

Asimismo, la necesaria adecuación que debe existir entre la titulación de doctorado y la actividad a desarrollar por el trabajador no debe verse como obstáculo a una posible movilidad funcional, siempre y cuando dicho cambio de funciones no conlleve una desconexión total con la titulación acreditada.

Junto a la realización de actividades de investigación, se permite también que el personal investigador contratado a través del CASECTI colabore en el desarrollo de tareas docentes, si bien únicamente cuando estas se encuentren relacionadas con la actividad de investigación propuesta. En este orden de ideas, cabe tener muy presente la recomendación incluida en la Carta Europea del Investigador, en la que se concibe la docencia como instrumento de gran valía en orden a la estructuración y difusión de los conocimientos. De nuevo, la exigencia de una correspondencia entre la actividad docente y la de investigación obedece a la finalidad que persigue esta modalidad contractual, dirigida a alcanzar una especialización profesional del sujeto contratado dentro de un mismo ámbito de conocimiento.

El desarrollo de actividad docente por parte del personal contratado por esta vía está sujeto a un límite cuantitativo al no poderse impartir más de 80 horas lectivas al año, lo cual parece lógico si no se quiere frustrar el objetivo de especialización al que se dirige este contrato.

La impartición de la docencia requiere previo acuerdo con el departamento implicado (que será aquel al que esté adscrita la(-s) asignatura(-s) o la(-s) materia(-s) a impartir, y debe contar con la aprobación de la entidad para la que presta servicios. Aunque la LCTI no restringe la posibilidad de impartir docencia a aquellos supuestos en los que la entidad empleadora se dedique a tal actividad, lo normal será que el desarrollo de tareas docentes se reserve a aquellos supuestos en que el organismo empleador sea una universidad (pública, privada o de la Iglesia católica).

Obviamente, el ejercicio de actividad docente queda sujeto a la normativa de incompatibilidades vigente para el personal al servicio de las Administraciones públicas.

De modo diferente a lo legislado para el contrato predoctoral, sí se admiten sendas modalidades de jornada en el CASECTI, que puede celebrarse tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.

4.2.4. La evaluación de la actividad investigadora

La actividad investigadora desarrollada por el personal vinculado a un CASECTI puede resultar relevante a la hora de acceder a un puesto de trabajo fijo en el ámbito de las universidades públicas, los OPI de la Administración General del Estado, o los Organismos de Investigación de otras Administraciones públicas; o de ser contratado como profesor contratado doctor en las universidades públicas. A este respecto, la LCTI prevé la posibilidad de que el personal investigador contratado mediante un CASECTI pueda someter la actividad

de investigación desarrollada por el mismo durante los dos primeros años de contratación, de modo que si la evaluación resultara positiva, la misma pueda ser aportada como mérito a tales efectos¹⁶⁶. Con esta previsión se trata de facilitar al personal investigador la conversión del contrato temporal en otro de naturaleza indefinida.

Pese al amplio abanico de posibles empleadores en el CASECTI, dicha facultad queda reservada únicamente a aquellos supuestos en que el organismo empleador sea una universidad pública, un organismo público de investigación de la Administración General del Estado o un organismo de investigación de otra Administración pública. Únicamente en tales supuestos, y para el acceso a un puesto de trabajo fijo en dichos organismos, resulta relevante someter a evaluación la tarea investigadora desempeñada¹⁶⁷.

La iniciativa en cuanto al sometimiento a evaluación de la actividad investigadora desarrollada corresponde al propio sujeto contratante, quien es libre de «activar» o no dicho mecanismo en función de cuáles sean sus expectativas profesionales. En tal sentido, la LCTI es clara al manifestar que el personal contratado bajo esta modalidad «podrá» someter a evaluación la actividad investigadora desempeñada, a partir de la finalización del segundo año de contrato¹⁶⁸. Lógicamente es necesario dejar pasar un período mínimo de tiempo que permita al investigador desarrollar con cierta solvencia sus tareas y consolidar así su experiencia profesional dentro de su campo de conocimiento. De ahí que el sometimiento a evaluación se prevea solo a partir de la finalización del segundo año de contrato.

La evaluación tendrá en cuenta criterios de excelencia, se llevará a cabo de conformidad con las normas de la universidad o del organismo contratante, y contará con un informe externo realizado por la ANECA, la ANEP o el órgano equivalente que se determine en el seno de la Agencia Estatal de Investigación, o de las CC. AA.¹⁶⁹. El informe evacuado por

166 Como apunta algún autor «lo razonable es pensar que se refiere a cualesquiera plazas de contratación indefinida que tales organismos y universidades convoquen bien como modalidades laborales específicas (contratados doctores conforme a la LOU; contrato de investigador distinguido...), bien, sobre todo, como contratos ordinarios de trabajo». Luján Alcaraz, J., *ibidem*, página 207.

167 Como se verá más adelante, la superación de la evaluación de la actividad investigadora por parte del personal investigador del Programa o Subprograma Ramón y Cajal y Miguel Servet del Ministerio de Ciencia e Innovación, también se prevé, si bien con las particularidades a las que alude la disposición adicional 16.^a LCTI, a efectos del acceso a un puesto de trabajo estable. Y lo mismo sucede en relación con el personal contratado a través del CASECTI en los centros del Sistema Nacional de Salud, si bien en este caso la evaluación se valorará de conformidad con los parámetros que se establezcan reglamentariamente (disposición final octava, apartado tres), debiendo haber superado, además, la formación sanitaria especializada.

168 Algún autor defiende que la evaluación inicial prevista como voluntaria para el investigador puede convertirse en requisito obligatorio —a través de la normativa de las CC. AA. o de la negociación colectiva—, o también optativo para la prórroga del CASECTI si resultara negativa. En este sentido, cabe citar a San Martín Rodríguez, J., *ibidem*, página 72.

169 La LCTI (artículo 22.2) encomienda la emisión de dicho informe a las siguientes entidades:

- a) La Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) o el órgano equivalente de evaluación externa que la ley de la comunidad autónoma determine, para el personal contratado por Universidades públicas.

dichos organismos tendrá carácter vinculante cuando resulte negativo, por lo que no podrá ser alegado como mérito en los procesos selectivos de personal laboral fijo convocados por las universidades públicas, los OPI de la Administración General del Estado y los Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas; ni tampoco se tendrá en cuenta dentro de los méritos investigadores en la evaluación positiva para la contratación como profesor contratado doctor en el ámbito de las universidades públicas. No obstante, en caso de fracasar la primera evaluación, el personal investigador podrá someter su actividad a una segunda y última evaluación antes de agotar la duración del CASECTI o de sus prórrogas¹⁷⁰. A diferencia de lo que ocurría con la legislación anterior, la obtención de una evaluación negativa no implica la resolución del contrato sino la imposibilidad de aportar como mérito la actividad investigadora desarrollada durante el transcurso del contrato en orden a facilitar la estabilidad laboral en el trabajo, quedando abierta la posibilidad de volver a someter a una nueva evaluación la actividad investigadora tras haber fracasado la primera.

Por el contrario, la obtención de una (primera o segunda) evaluación positiva permite que la actividad investigadora desempeñada en el seno del CASECTI se tenga en cuenta en los términos indicados, esto es, como mérito en los procesos de selección para la contratación de personal laboral fijo, o para acceder a la figura de profesor contratado doctor en el ámbito de las universidades públicas¹⁷¹.

-
- b) La Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva (ANEP) o el órgano equivalente que se determine en el seno de la Agencia Estatal de Investigación, en el caso del personal investigador contratado por Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado.
 - c) El órgano equivalente a la ANEP en las CC. AA., o en su defecto la ANEP, cuando el personal investigador haya sido contratado por organismos de investigación de otras Administraciones públicas diferentes de la Administración General del Estado.

170 Sobre este particular, *vid.* artículo 22.5 LCTI.

171 La LCTI contempla previsiones específicas concernientes a la evaluación de la actividad investigadora y sus efectos en relación con determinados colectivos de personal investigador. Así, la evaluación positiva obtenida por parte del personal investigador de los Programas o Subprogramas Ramón y Cajal y Miguel Servet del Ministerio de Ciencia e Innovación también será considerado mérito relevante en los términos y ámbitos indicados, si bien en este caso el informe externo será el previsto para la cuarta o última anualidad del contrato establecido en dichos Programas o Subprogramas (disposición adicional decimosexta, apartado 2 LCTI). Idénticos efectos en cuanto a su consideración como mérito relevante devendrán para el personal investigador del Programa o Subprograma Ramón y Cajal y Miguel Servet del Ministerio de Ciencia e Innovación, que haya superado la doble evaluación referida al informe de la cuarta anualidad del contrato establecido en el Programa Ramón y Cajal y de la tercera y última anualidad del Programa Miguel Servet, y al cumplimiento de una trayectoria investigadora destacada a los efectos del Programa de Incentivación de la Incorporación e Intensificación de la Actividad Investigadora en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica. Finalmente, por lo que respecta al personal contratado mediante un CASECTI en los centros del Sistema Nacional de Salud, la evaluación también resultará específica, y la misma deberá valorarse con arreglo a la forma que se establezca reglamentariamente (disposición final octava, apartado tres LCTI).

4.2.5. Duración

El CASECTI se inserta dentro del grupo de contratos laborales de carácter temporal, lo cual se justifica sobre la base de la finalidad a la que atiende el mismo, consistente, como se ha dicho, en alcanzar una especialización profesional suficiente en la carrera como investigador que le permita una inserción estable en el SECTI. A estos efectos, pues, carece de total relevancia el carácter permanente o no de la actividad desarrollada por el trabajador contratado por esta vía.

La regulación prevista en esta materia evoca a la fijada en el ET en relación con el contrato en prácticas, estableciéndose también para el CASECTI una duración mínima y máxima, de modo que aquel no puede concertarse por tiempo inferior a un año ni por tiempo superior a cinco años. Cuando el contrato se haya celebrado por una duración inferior a la máxima de cinco años, se admiten prórrogas cuya duración no puede resultar inferior a un año. Concerniente a la exigencia legal de tal duración mínima, tanto para el contrato como para las prórrogas, no se entiende por qué en el caso del CASECTI no se ha introducido una regla similar a la prevista para el contrato predoctoral por la que se exceptiona de tal exigencia cuando el tiempo de contrato que reste hasta el máximo de cinco años resulte inferior a un año, pudiendo concertarse el contrato o su prórroga por el tiempo que falte hasta dicho máximo legal¹⁷². En cualquier caso, la duración inicial del CASECTI más la(-s) prórroga(-s) no puede(-n) exceder de la duración máxima de cinco años prevista legalmente.

La ley prohíbe que un mismo trabajador permanezca contratado bajo esta modalidad en la misma o distinta entidad por más de cinco años. De conformidad con ello se permite que un mismo investigador sea contratado bajo esta modalidad en más de un organismo empleador siempre y cuando el tiempo total de contratación a través del CASECTI no supere los cinco años. O también que se celebren varios CASECTI con el mismo organismo, mediando cierto margen temporal entre uno y otro contrato, con idéntico tope temporal

Aunque la LCTI no recoge ninguna previsión expresa en relación con aquellos trabajadores que hayan sido previamente contratados a través del contrato de incorporación de investigadores al SECT (previsto en la Ley 13/1986) y, particularmente, sobre si el tiempo de contratación bajo dicha modalidad contractual debe computar o no a efectos del tiempo máximo de contratación permitido bajo la modalidad del CASECTI, a mi juicio sí debe tenerse en cuenta aquella contratación, dado que ambos contratos comparten idéntica naturaleza (no en vano el contrato de incorporación de investigadores al SECT constituye el precedente inmediato del CASECTI, como ya se ha dicho).

172 A modo de ejemplo, piénsese en un CASECTI que se haya celebrado por un plazo de cuatro años y medio. De admitir tal excepción, en dicho supuesto cabría estipular un nuevo contrato con otro organismo (o con el mismo) o una prórroga con el mismo por el plazo de los seis meses que faltan para el cumplimiento de la duración máxima de cinco años que permite la ley para esta modalidad contractual.

En el caso de que el trabajador esté en posesión de dos doctorados distintos, habrá que entender que el tope máximo de contratación posible de cinco años (en la misma o distinta entidad) juega en relación con cada uno de dichos títulos.

Al igual que ocurre con el contrato predoctoral, y a diferencia del contrato en prácticas, las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, suspenderán el cómputo de la duración del contrato, por lo que el tiempo durante el cual el trabajador permanezca de baja sobre la base de alguna de estas circunstancias contará como tiempo de duración del contrato (sin que resulte posible, por tanto, ampliar la duración del mismo sobre la base de la incidencia de cualquiera de estas causas, por el tiempo equivalente a su duración).

4.2.6. Retribución

La regulación que contempla la LCTI en materia retributiva respecto al personal contratado a través del CASECTI es sumamente parca. La única previsión que recoge la norma en relación con este aspecto establece que la retribución del personal contratado mediante tal modalidad contractual no podrá resultar inferior a la que corresponda al personal investigador que realice actividades análogas. La comparación retributiva debe realizarse con el personal investigador que en el mismo organismo o entidad contratante realice tareas análogas, condición que, en el ámbito de las universidades públicas se cumple con la categoría profesional de ayudante doctor¹⁷³.

De conformidad con este principio se garantiza a quienes estén contratados por esta vía una retribución al menos igual a la del resto del personal investigador que desempeñe funciones equivalentes. Como apunta algún autor, con ello se «restablece el principio de equivalencia retributiva entre el personal investigador contratado a través de esta modalidad singular de contrato en prácticas dirigida a la contratación de investigadores doctores y el personal investigador que realice idénticas o análogas actividades mediante otra vía de vinculación laboral o funcional»¹⁷⁴. Esta regulación mejora el régimen jurídico establecido en la norma estatutaria en relación con el contrato en prácticas que garantiza tan solo unos mínimos retributivos durante el primer y el segundo año de contratación por debajo a los del resto de los trabajadores ocupados en los mismos o equivalentes puestos de trabajo. De conformidad con las previsiones contenidas en la LCTI se establece un criterio de igualdad entre el personal in-

173 Así lo defiende también Marina Jalvo, B.: «Cuestiones esenciales del régimen jurídico del personal investigador al servicio de las Universidades Públicas tras la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, Tecnología y la Innovación», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 30, 2012, página 12.

174 Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 105.

En opinión de un sector doctrinal la comparación prevista en la LCTI únicamente lo es «a efectos de fijar el mínimo retributivo del investigador con contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, pues parece que no se quiso fijar una auténtica equiparación retributiva con quienes realicen actividades análogas». Serrano Argüello, N., *ibidem*, página 104.

investigador (doctor) que desempeñe las mismas o similares funciones dentro del mismo organismo empleador independientemente de la modalidad contractual que les vincule con aquel.

Se aparta así este contrato de una regulación que suele ser común a los trabajadores contratados en prácticas, cual es la fijación de un salario inferior al del resto de los trabajadores que desempeñan análogas funciones por considerar que se trata de trabajadores que, al tiempo que prestan sus servicios, están recibiendo una formación práctica relacionada con su titulación y que por ello resultan menos productivos para la empresa. De modo distinto, en el caso del personal investigador susceptible de ser contratado por esta vía se le presupone ya una sólida formación y, por tanto, igual productividad que a otro trabajador de sus mismas características, y el contrato está dirigido a la consolidación de su experiencia profesional y a su inserción en el SECTI.

4.2.7. Extinción

El CASECTI se extingue por cualquiera de las causas recogidas en el artículo 49 ET sin perjuicio de que, al tratarse de un contrato de carácter temporal y duración cierta, lo más habitual será que el mismo se extinga por la expiración del tiempo convenido por las partes.

Si llegado el término estipulado no hubiera mediado denuncia o prórroga expresa del mismo antes de su vencimiento y el investigador continuara prestando sus servicios, habrá que diferenciar según que se haya agotado o no la duración máxima legal de cinco años prevista para este contrato. En caso de no haberse agotado tal duración máxima, se entenderá prorrogado tácitamente el CASECTI hasta alcanzar la misma. Expirada dicha duración máxima, si no hubiera mediado denuncia expresa y el trabajador continuase prestando servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente como contrato ordinario por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación¹⁷⁵.

Cuando al término del contrato el trabajador continuase vinculado al mismo organismo empleador no podrá celebrarse un período de prueba en el seno del nuevo contrato que se concierte, computándose, además, el tiempo de duración del CASECTI a efecto de antigüedad en tal organismo¹⁷⁶.

175 *Vid.* Sobre este particular, artículo 8.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada; artículo 20 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, que desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de contratos formativos; artículo 12 del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre, que desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y establece las bases de la formación profesional dual.

176 En estos mismos términos se expresa el artículo 11.1.f ET en relación con el contrato en prácticas, al señalar que «si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa». Como se dijo en otro lugar, el artículo 11.1 ET resulta de aplicación en todo lo no previsto en el artículo 22 LCTI.

La obtención de una primera o segunda evaluación negativa, en los términos analizados páginas atrás, no constituye causa determinante de la extinción del CASECTI. En caso de no superar la primera, se mantiene el derecho a solicitar una segunda (y última) evaluación antes de la finalización del contrato en orden a poder alegar la experiencia investigadora desarrollada en el seno del CASECTI como mérito para el acceso a un puesto de trabajo estable. En cambio, el fracaso en la segunda cierra las puertas a que aquella pueda ser aportada como mérito a tales efectos, pero sin tener por qué afectar a la pervivencia de la relación laboral.

Aunque la LCTI omita cualquier referencia sobre si es o no necesario denunciar el contrato con cierta antelación, razones de seguridad jurídica así como el deber de buena fe contractual que atañe a los sujetos contratantes, determinan que así deba ser. Exigencias estas que, además, rigen con carácter general en relación con los contratos de duración determinada previstos en el artículo 15 del ET, y con los contratos formativos¹⁷⁷, por lo que todas estas disposiciones deben entenderse aplicables con carácter supletorio, de conformidad al mandato previsto en la LCTI (artículo 20.1, *in fine*).

No se tiene derecho en este caso a indemnización económica por fin de contrato.

4.3. Contrato de investigador distinguido

Al igual que el predoctoral, el de investigador distinguido constituye una modalidad contractual nueva que se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico de la mano de la LCTI.

El contrato de investigador distinguido se configura como un tercer estadio o nivel en la carrera profesional del investigador. Si el contrato predoctoral está dirigido a adquirir formación en el campo de la investigación, y el CASECTI a consolidar la experiencia profesional en ese mismo ámbito, este novedoso contrato tiene por objeto la contratación de investigadores prestigiosos (aprovechamiento de talentos) a fin de transferir e implementar sus conocimientos.

El régimen jurídico de este nuevo contrato se recoge en el artículo 23 LCTI, de cuya lectura cabe extraer, al menos, las siguientes impresiones generales: de un lado, la parquedad del precepto, lo cual suscitará importantes problemas de interpretación jurídica; de otro lado, el sustancial protagonismo que se otorga a la autonomía de la voluntad a la hora de regular el contenido de la relación laboral en detrimento singularmente de los pactos colectivos, más concretamente en lo que se refiere a los aspectos relacionados con la duración y el tiempo de trabajo; y, en último término, el fortalecimiento de la nota de dependencia característica de la relación de trabajo. En este último sentido, resultan llamativos aspectos tales como la exigencia de plena dedicación al investigador contratado por esta vía (exigencia que viene

177 *Vid.* si no, los artículos 8.(1) y (3) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre; artículo 13 del Real Decreto 1592/2012, de 8 de noviembre; y artículo 21 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo.

establecida *ex lege*), el sometimiento del mismo al sistema de seguimiento objetivo establecido por el empleador, o la facultad de desistimiento *ad nutum* reconocida a este último.

El hecho de que la ley deposite en la autonomía individual la regulación de determinados aspectos del contrato de investigador distinguido no ha de interpretarse en el sentido de que esta se erija en la principal fuente de regulación de esta relación laboral, invirtiendo el orden natural de prelación en las fuentes que ordenan el contenido del contrato de trabajo previsto en el ET (artículo 3.1). Adviértase que la ley tan solo delega en la autonomía individual la regulación de determinados aspectos, relacionados, bien con la duración del contrato, bien con otro tipo de cuestiones relativas al tiempo de trabajo, seguramente por considerar que todas estas materias son las que más pueden venir condicionadas por el tipo de actividad a desarrollar (con lo que su regulación legal o convencional puede resultar ineficaz); y teniendo en cuenta que, además, el terreno donde se delega constituye un espacio tradicional de intervención de la autonomía individual (principalmente, en lo concerniente al tiempo de trabajo).

Por otra parte, la circunstancia de que el trabajo desarrollado por el investigador constituya en este caso pieza clave en orden a alcanzar el éxito o el fracaso en los objetivos perseguidos por el empleador explica también el robustecimiento que sufre la nota de dependencia en esta peculiar relación de trabajo.

4.3.1. Sujetos contratantes

En calidad de empleadores, pueden celebrar este contrato los mismos organismos y entidades susceptibles de concertar un contrato predoctoral o un CASECTI, a excepción de: las entidades privadas sin ánimo de lucro dedicadas a la investigación y al desarrollo tecnológico o a prestar servicios de apoyo a la innovación¹⁷⁸; los Organismos de Investigación de la Administración General del Estado, distintos de los OPI, que realicen actividad investigadora (disposición adicional primera, apartado 5 LCTI); y los centros del Sistema Nacional de Salud (disposición final octava, apartado tres LCTI).

Del lado de los trabajadores este contrato está dirigido a investigadores (españoles o extranjeros, apunta la norma) de reconocido prestigio en el ámbito científico y técnico, que se encuentren en posesión del título de doctor o equivalente.

Así pues, son tres los presupuestos que exige la ley para poder ser contratado por esta vía: ser investigador, tener un prestigio reconocido en el ámbito científico y técnico, y estar en posesión del título de doctor u otro equivalente. Respecto al primer y el último requisitos ya

178 Se trata exactamente de las previstas en la disposición adicional primera, apartado 2 de la LCTI, a saber, de aquellas entidades privadas no lucrativas que desempeñan alguna de las siguientes actividades: actividades de investigación y desarrollo tecnológico, generación de conocimiento científico o tecnológico, facilitación de su aplicación y transferencia o proporción de servicios de apoyo a la innovación a las empresas, cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas que tengan como objeto la contratación de personal investigador concedidas en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o de la Estrategia Española de Innovación. Con arreglo a lo señalado en dicha disposición adicional estas entidades podrán celebrar contratos predoctorales o CASECTI, pero no contratos de investigador distinguido.

han sido precisados sus contornos en páginas anteriores en relación con el resto de contratos analizados, por lo que en este momento me ceñiré únicamente al segundo de ellos¹⁷⁹.

Al exigir esta condición el legislador no hace más que acotar el círculo posible de investigadores susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad, permitiendo celebrar el contrato, no con cualquier investigador, sino únicamente con aquellos que gocen de una especial reputación dentro del círculo científico y técnico al que pertenecen. Así pues, a estos efectos, no resulta suficiente acreditar una dedicación profesional dentro del campo de la investigación, aunque tampoco parece que sea relevante la constatación de una larga trayectoria como investigador. Lo que realmente resulta esencial en este contexto es haber ganado un renombre o una alta consideración dentro del mundo científico y técnico. Repárese en que con la contratación de estos investigadores se persigue aprovechar los conocimientos y la experiencia profesional acumulada por aquellos en beneficio de las entidades o los organismos empleadores.

Por lo demás, el hecho de que la norma precise que pueden ser contratados mediante esta modalidad tanto investigadores españoles como extranjeros no añade nada nuevo, pues, como es sabido, también los nacionales de otros países pueden ser contratados mediante cualquier modalidad de contrato de trabajo cuando cumplan con las exigencias previstas en la legislación de extranjería. En este orden de ideas, el ET señala que los extranjeros podrán contratar la prestación de su trabajo «de acuerdo con lo dispuesto con la legislación específica sobre la materia» (artículo 7.c), legislación que no es otra que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero —en adelante, LOE—), desarrollada por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (BOE de 30 de abril). Según esta norma, los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en la misma y en sus disposiciones de desarrollo «tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al Sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente» (artículo 10.1)¹⁸⁰.

En términos parecidos se expresa también el EBEP por lo que concierne al acceso al empleo público, estableciendo dicha norma que «los extranjeros con residencia legal en España

179 Respecto al concepto de «investigador» recuérdese lo previsto en el artículo 13.1 de la LCTI, ya citado.

En cuanto a la exigencia del título de doctor o equivalente me remito a lo ya comentado respecto a este mismo requisito en relación con el CASECTI.

180 Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 41 de la LOE y 117 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, se exceptiona de la obligación de obtener la autorización de trabajo a los «técnicos, investigadores y científicos invitados o contratados por la Administración General del Estado, las comunidades autónomas, las universidades, los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y el desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por las anteriores», así como a los «profesores, técnicos, investigadores y científicos invitados o contratados por una universidad española con el fin de desarrollar tareas docentes, de investigación o académicas».

podrán acceder a las Administraciones Públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles» (artículo 57.4).

Por lo que atañe a los extranjeros comunitarios, estos gozan del derecho de libre circulación en España, dentro del cual queda comprendido el derecho a aceptar ofertas de trabajo, a desplazarse libremente dentro del territorio español, a residir en España a fin de ejercitar libremente un empleo y a quedarse en España tras haber desempeñado un trabajo. Asimismo, el EBEP garantiza el derecho de acceso a las Administraciones públicas a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, en igualdad de condiciones que los españoles (artículo 57.(1) y (4)).

4.3.2. Requisitos formales

La LCTI no precisa tampoco en este caso la necesidad del cumplimiento de formalidad alguna.

Respecto de la forma escrita, y partiendo de la base (como luego se verá) de que el contrato de investigador distinguido se puede celebrar con carácter indefinido o por tiempo determinado, y que en este último supuesto no se requiere ninguna duración mínima, la exigencia o no de este requisito vendrá determinada por tales circunstancias, pues de conformidad con lo que establece el artículo 8.1 del ET «el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra», exigiendo únicamente la forma escrita en determinados supuestos, entre ellos, cuando el contrato tenga una duración superior a cuatro semanas, por lo que de convenir las partes una duración inferior no será necesario pacto escrito, salvo que lo exija alguna de las partes¹⁸¹.

Además, en consonancia con los requisitos exigidos a los investigadores susceptibles de ser contratados mediante esta modalidad, deberá acreditarse también el título de doctor (o el equivalente), y el prestigio alcanzado a lo largo de su trayectoria profesional.

4.3.3. Objeto

El objeto de la prestación a la que se obliga el investigador puede ser doble: la realización de actividades de investigación, o la dirección de equipos humanos, centros de investigación, instalaciones y programas científicos y tecnológicos singulares de gran relevancia. De este modo, la actividad a desarrollar puede ser de muy diversa naturaleza, y abarcar tanto obligaciones de actividad como de resultado. Sin embargo, en ambos casos se exige que la actividad se desarrolle en el marco de las funciones y objetivos del empleador. Así pues, el (elevado) grado de autonomía que se presupone a estos trabajadores viene condicionado por cuáles sean los particulares intereses del empleador que contrata sus servicios. Se trata, en suma, de aprovechar a expertos relevantes en su campo científico y técnico mediante la difusión y/o

181 Recuérdese también lo dispuesto en el artículo 8.4 del ET a cuyo tenor «cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral».

implementación de sus conocimientos y experiencias, quedando orientada su actividad a las necesidades demandadas por el organismo que les contrata.

Precisamente la relevancia de las funciones a desempeñar por el personal investigador distinguido, su grado de autonomía, y los importantes costes económicos que en muchos casos puede suponer la actividad investigadora a desarrollar o la puesta en marcha de ciertos proyectos técnicos o científicos, son las razones que justifican la exigencia al investigador contratado de un deber de diligencia más acentuado, si cabe, respecto al demandado con carácter general en el contrato de trabajo común. A ello se refiere la LCTI al prever, respecto al contrato de investigador distinguido, que el mismo «estará sometido al sistema de seguimiento objetivo que el empleador establezca» (artículo 23.e). Este tipo de previsión no resulta extraña en la legislación laboral, como pone de manifiesto lo dispuesto en el artículo 20.3 del ET respecto al contrato de trabajo común donde también se permite al empresario la adopción de las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas en orden a verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de sus trabajadores, aun cuando en su adopción y aplicación se deba guardar el máximo respeto a la dignidad humana¹⁸². Pues bien, también respecto al personal investigador «distinguido» cabe adoptar las medidas que se consideren convenientes a fin de verificar el cumplimiento diligente de los deberes contractuales a los que haya quedado obligado. Medidas de las que la ley reclama su objetividad, y que deben, igualmente, resultar respetuosas con la dignidad humana.

4.3.4. La obligación legal de exclusividad

La relevancia de las funciones que desempeña el investigador distinguido justifica, asimismo, la exigencia legal de que el mismo desarrolle su actividad en régimen de exclusividad, salvo autorización expresa del empleador o pacto escrito en contrario. Con este régimen de exclusividad se persigue obtener el máximo aprovechamiento de la capacidad del investigador, garantizando la mayor rentabilidad posible al organismo empleador. Debe considerarse, además, la información relevante que en muchos casos se maneja, así como la enorme dependencia que puede presentar en muchas ocasiones la universidad o el organismo empleador con el proyecto o las tareas de investigación a ejecutar por el investigador contratado sin cuya presencia aquellos resultarían inviables.

Se invierte, pues, el régimen jurídico que resulta de común aplicación, en cuya virtud se permite al trabajador prestar servicios para varios empresarios salvo que se incurra en práctica

182 En concreto, señala este precepto que «el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción u aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos en su caso». Como apunta algún autor, la previsión contenida en el artículo 23.e LCTI enlaza con la prevista en el artículo 20.(3) ET. Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 123.

desleal o se haya concertado con el empresario un pacto de plena dedicación¹⁸³. En este caso la obligación viene impuesta *ex lege* sin especificar ningún tipo de límite o de contraprestación que compense la importante restricción que sufre el derecho de libertad de trabajo en estos casos¹⁸⁴.

A excepción de la relación laboral de los altos cargos directivos, tanto en la relación laboral ordinaria como en otras especiales donde también se impone por ley la plena dedicación del empleado (particularmente, en la relación especial de los mediadores mercantiles, y la de quienes prestan la actividad profesional de abogado en despachos de abogados), la restricción que sufre la libertad de trabajo se ve contrarrestada por la necesaria presencia de ciertos requisitos y/o por la consiguiente compensación económica¹⁸⁵. Aunque en relación con el contrato de investigador distinguido no se contemple cuáles deban ser esos requisitos ni se aluda a compensación económica alguna, lo normal será que las partes en el seno del contrato acuerden las condiciones que estimen más convenientes, o que la retribución que se haya estipulado haya tenido ya en cuenta ese factor. En este sentido, no resultará en absoluto extraño encontrar en el contrato cláusulas por las que se compense económicamente al investigador la exclusividad con la que desarrolla su actividad profesional¹⁸⁶. En ausencia de esta suerte de previsiones seguramente habrá que analizar en cada caso concreto si se cumplen las exigencias del juicio constitucional de proporcionalidad.

Pese a que la prohibición legal se refiera a la celebración de otros contratos de trabajo, habrá que entender que la misma atañe también a actividades desarrolladas por cuenta propia¹⁸⁷. Asimismo, la censura abarca cualquier tipo de actividad, por consiguiente tanto si se trata de trabajos relacionados con la investigación como si son de otra naturaleza. Por lo demás, el hecho de que en la norma se utilice el tiempo verbal futuro («no podrá celebrarse») no debe inducir a error, y se debe entender que la prohibición alcanza tanto a los contratos que puedan

183 En efecto, el artículo 5.d ET recoge, entre los deberes básicos de los trabajadores, el de «no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley», esto es, cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica (artículo 21.1 ET).

184 No obstante, entre la doctrina se defiende que «en estos supuestos al amparo del artículo 21 ET se habrá de fijar una compensación económica expresa para el trabajador en atención a la dedicación (si fuera plena) y/o al compromiso adquirido (no concurrencia)». Serrano Argüello, N., *ibidem*, página 108.

185 Atinente a la relación laboral especial de los mediadores mercantiles, puede consultarse el artículo 8.5, segundo párrafo, del Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas (BOE de 15 de agosto).

En el caso de los abogados, *vid.* artículo 10.2.b del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

186 Y lo mismo sucederá con el personal de alta dirección.

187 Como apunta algún autor refiriéndose a la relación especial de alta dirección, con la prohibición de celebrar otros contratos «parece quererse distinguir [...] las ocupaciones habituales de las esporádicas, como conferencias o claramente no profesionales (clases en la universidad, por ejemplo)». Molero Manglano, C.: *El contrato de alta dirección*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, tercera edición, página 376.

suscribirse durante el transcurso de la relación laboral como a aquellos otros preexistentes a la formalización del contrato.

Como se ha dicho, el investigador puede quedar exonerado de tal obligación de exclusividad cuando así lo autorice expresamente la universidad o el organismo contratante, o cuando tal exención se pacte por escrito. La autorización por parte de la universidad o del organismo empleador a fin de exonerar al personal investigador de la obligación legal de plena dedicación ha de resultar expresa. Por consiguiente, no cabe presumir tal autorización aun cuando la vinculación del investigador con otra entidad resultase pública¹⁸⁸. Ahora bien, tampoco cabe entender la autorización como una especie de «carta blanca» por la cual se permita al investigador desarrollar cualquier tipo de actividad, inclusive si esta entra de lleno en el ámbito de la competencia desleal. La autorización debe tener como límite la buena fe contractual.

La razón de que se requiera forma escrita para exonerar al investigador de la obligación de plena dedicación seguramente obedece a la facilitación de la prueba. Más allá de ello, la ausencia de forma escrita sobre tal extremo no creo que pueda dar lugar a entender que el pacto es nulo¹⁸⁹.

También resulta admisible que se condicione la exclusividad al cumplimiento de alguna circunstancia concreta.

Es evidente que dicha prohibición rige en tanto el contrato de trabajo se encuentre en vigor. Finalizado el mismo, habrá que recurrir al pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, previsto con carácter general en el artículo 21.2 ET.

Por lo demás, como se tendrá oportunidad de ver más adelante, el incumplimiento de la obligación de plena dedicación que viene impuesta *ex lege* puede determinar el despido del investigador (por causa procedente) si la transgresión es suficientemente grave y culpable. Incluso el empleador podrá reclamar en estos casos una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados que, una vez probados, resarcirá tanto la pérdida sufrida por el empleador como el lucro cesante, indemnización que puede venir establecida en el propio contrato.

4.3.5. Duración

La fijación de la duración del contrato se deja en manos de la autonomía individual, por lo que este podrá configurarse tanto con carácter indefinido como temporal en función de la actividad para la que sea contratado el investigador y, en suma, de cuáles sean los intereses del empleador. La redacción final de la LCTI se aparta de este modo de su anteproyecto, en el que se otorgaba a este contrato carácter temporal.

188 Ello, a diferencia de lo que ocurre en la relación laboral especial de alta dirección donde sí se admite la autorización presunta, entendiéndose que la misma existe «cuando la vinculación a otra entidad fuese pública y no se hubiera hecho exclusión de ella en el contrato especial de trabajo» (artículo 8.1 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de alta dirección).

189 Téngase en cuenta que la propia norma admite dos fórmulas distintas para que tal exoneración tenga lugar, ora mediante autorización expresa (que no debe ser necesariamente por escrito), ora a través de pacto escrito.

En caso de que el contrato se configure por tiempo determinado, podrá serlo por tiempo cierto o incierto (en este último caso, cuando el objeto de la contratación consista en la realización de una obra o la prestación de un servicio determinado sin fecha exacta de finalización). No está prevista tampoco una duración máxima y/o mínima del contrato, ni tampoco un sistema de prórrogas, y todas estas cuestiones se dejan a lo que las partes acuerden.

4.3.6. Aspectos relativos al tiempo de trabajo

En consonancia con lo que se acaba de señalar en materia de duración del contrato de investigador distinguido, la LCTI también remite a la voluntad de las partes la fijación de la duración de la jornada laboral, los horarios, fiestas, permisos y vacaciones. De nuevo, la singularidad que presenta la actividad que constituye el objeto de este contrato es lo que justifica la remisión que hace la ley a la autonomía individual a la hora de regular todos estos aspectos que conciernen al tiempo de trabajo, pues es razonable pensar que en muchos casos no serán trasladables a la actividad de investigación los esquemas tradicionales que rigen para otros trabajadores en materia de tiempo de trabajo. El desarrollo de una actividad en el campo de la investigación requerirá, según los casos, una mayor disponibilidad del mismo, o una mayor concentración en los tiempos de trabajo, y en cada supuesto se exigirá una ordenación distinta de los tiempos de trabajo y descanso. Ahora bien, como ya se ha comentado en otro lugar, dicha remisión a la autonomía de la voluntad no debe entenderse como una alteración en el sistema de fuentes propio que rige la ordenación de la relación de trabajo de modo que la autonomía individual pase a verse como una fuente de primer orden que desplace por completo la aplicación de la legislación laboral, o como una especie de cheque en blanco en orden a regular dichas materias en el sentido que sea, sin sujeción a las limitaciones establecidas por la legislación laboral¹⁹⁰. El hecho de que sean las partes a quienes corresponde decidir cuál debe ser la duración de la jornada laboral, los horarios, fiestas, permisos y vacaciones, únicamente supone que a ellas corresponde concretar todas estas cuestiones si bien con el necesario respeto a los mínimos establecidos en la norma estatutaria, en particular, por lo que atañe a la jornada ordinaria máxima legal, los descansos mínimos diario, semanal y anual (vacaciones), y a la duración, también mínima, de los permisos y las fiestas laborales¹⁹¹. En realidad, la confianza que deposita la ley en la autonomía

190 En este mismo sentido se expresa Serrano Argüello, N., *ibidem*, páginas 107 y 108. En sentido contrario, algún autor manifiesta que la determinación del tiempo de trabajo en este contrato queda a la voluntad de las partes, sin límite mínimo alguno. *Vid.* Luján Alcaraz, J. J., *ibidem*, página 208.

191 Aunque el tenor literal del artículo 37.3 del ET, a la hora de determinar los distintos permisos a los que tienen derecho los trabajadores no los califique como «mínimos», tal naturaleza no parece discutible. En tal sentido, la jurisprudencia ha precisado que «el artículo 37.3 del ET no es una norma de derecho necesario absoluto sino de derecho necesario relativo», y «en virtud del principio de norma mínima deben ser respetados todos y cada uno de los mínimos establecidos en la norma legal de derecho necesario relativo, que en nuestro caso es el artículo 37.3 del ET» (STS 25 enero 2011 —RCUD 216/2009—).

Y lo mismo cabe señalar en relación con el disfrute de un número mínimo de días festivos, respecto de los cuales ya se clarificó en sede judicial que «la fijación de un número determinado de días festivos al

individual a la hora de regular todas estas materias no supone ninguna «rareza» pues el ET se remite también al contrato de trabajo para regular diversos aspectos relacionados con el tiempo de trabajo, en particular, la jornada laboral y las vacaciones, cuya fijación corresponde al convenio colectivo o al contrato de trabajo. Si acaso la peculiaridad viene determinada por el escaso, o más bien nulo, protagonismo que se concede al convenio colectivo como fuente reguladora de tales condiciones laborales en favor de la autonomía individual, invirtiendo así el orden de prelación tradicional que rige en el sistema de fuentes de la relación laboral, y que en esta suerte de contrato encuentra su fundamento en la propia naturaleza de la actividad a desempeñar.

4.3.7. Extinción. Especial referencia al desistimiento *ad nutum* del empleador

El hecho de que la LCTI no reproduzca el listado de causas que pueden dar lugar a la extinción del contrato de trabajo recogidas, con carácter general, en el artículo 49 del ET, no significa que las mismas no resulten de aplicación a este particular contrato. La llamada expresa que hace dicha norma al ET y a sus normas de desarrollo en todo aquello no previsto por la misma no ofrece dudas al respecto¹⁹². Así pues, el contrato de investigador distinguido podrá extinguirse por cualquiera de las causas previstas en el artículo 49 del ET, sin perjuicio de que a todas estas causas deba añadirse alguna otra adicional en atención a las singularidades que presenta esta relación laboral¹⁹³. De este modo, se admite que el contrato de investigador distinguido pueda extinguirse también por desistimiento del empleador, entendiendo por tal la resolución unilateral del contrato de trabajo por voluntad de una de las partes, en este caso el empresario, sin necesidad de alegar causa alguna.

año constituye una admonición al poder público, que no podrá aumentar ni reducir las fiestas oficiales señaladas en la ley, pero no impide el que puedan disfrutarse de otros días de descanso retribuido por virtud de acuerdo entre empresas y trabajadores, o por mejora concedida por aquellas» (STCT de 13 de mayo de 1983, Aranzadi 5023). En idéntico sentido, cabe citar también STCT de 16 de octubre de 1984 (Aranzadi 8290).

192 En efecto, el artículo 23.f de la LCTI únicamente se refiere al desistimiento del empleador como causa extintiva, además de la posible rescisión del contrato por causas procedentes.

193 Concerniente a la aplicación del elenco de causas extintivas previstas en el artículo 49 del ET, cabe hacer tres observaciones. La primera es que, dado que el contrato de investigador distinguido admite ambas posibilidades de celebración, por tiempo indefinido o por tiempo determinado, en este último caso la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o el servicio objeto del contrato también determinarán la extinción del mismo. La segunda se refiere a la particular definición que reciben las extinciones producidas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando el organismo empleador se integre en el sector público. Así, la disposición adicional vigésima del ET entiende que concurren causas económicas «cuando se produzca una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entiende que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público». Por último, no resultan de aplicación en estos casos las causas extintivas fundamentadas en la muerte, jubilación o incapacidad del empresario.

La introducción de esta causa extintiva supone una quiebra del principio de causalidad que inspira el régimen jurídico extintivo en el contrato de trabajo, principio que se encuentra en consonancia con el contenido del Convenio n.º 158 OIT y con la doctrina sentada por el TC en esta materia. En atención a lo dispuesto en dicho convenio internacional «no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio» (artículo 4), de lo que se desprende la necesidad de que la decisión extintiva empresarial tenga su origen en una causa (relacionada con la capacidad profesional o la conducta del trabajador, o con el funcionamiento de la empresa), y excluyendo, consiguientemente, la voluntad unilateral empresarial como posible causa de extinción del contrato de trabajo. Ello en consonancia, asimismo, con la interpretación hecha por el TC en relación con el derecho al trabajo reconocido en la norma fundamental (artículo 35.1), considerando que este derecho, en su vertiente individual, se concreta en el derecho a un determinado puesto de trabajo y a la continuidad o estabilidad en el empleo, esto es, a no ser despedidos si no existe una justa causa para ello¹⁹⁴.

De todo ello se desprende que la admisibilidad del desistimiento *ad nutum* como causa extintiva del contrato de trabajo constituye una *rara avis* en el ordenamiento jurídico español y se admite únicamente para casos muy contados, a saber, en el contrato de trabajo de alta dirección, el de empleados de hogar, durante el período de prueba y, ahora también, a partir de la LCTI, en el contrato de investigador distinguido¹⁹⁵. En todos estos supuestos concurren ciertas peculiaridades que justifican la presencia de esta causa extintiva: el grado de autonomía y la capacidad de actuación que posee el alto directivo, junto a la mutua confianza en la que se basa esta relación jurídica¹⁹⁶; el hecho de que se considere antinatural que el empleado de hogar pueda permanecer conviviendo con la familia en contra de la voluntad de esta¹⁹⁷; o la propia finalidad del instituto jurídico del período de prueba dirigido a permitir a las partes el conocimiento mutuo y la realización de las experiencias que constituyen el objeto de la prueba (artículo 14.1 del ET)¹⁹⁸.

194 Vid. sentencia TC de 2 de julio de 1981 (n.º 22/1981).

195 Algún autor critica el hecho de que en el contrato de investigador distinguido se regule el desistimiento *ad nutum* del empleador y no se haga lo propio respecto de la otra parte del contrato, el investigador distinguido, fijando reglas especiales si fueran necesarias de preaviso, diferenciándolo de la dimisión del artículo 49.1 ET, y el derecho al percibo o posible compensación de su actividad, exclusividad, creatividad en términos de propiedad intelectual o industrial, etc. San Martín Rodríguez, J., *ibidem*, páginas 76 y 77.

196 En este mismo sentido, la doctrina ha señalado que es la pérdida de confianza la que permite el ejercicio de la facultad extintiva empresarial mediante el mero desistimiento. Martínez Moreno, C.: *La extinción del contrato de alta dirección*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, página 13.

197 Así justifica algún autor la admisibilidad del desistimiento *ad nutum* del empresario como causa extintiva en el Real Decreto de Empleados de Hogar. Suárez González, F.: voz «Empleados de Hogar», *Enciclopedia Laboral Básica*, «Alfredo Montoya Melgar», Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, página 585.

198 De ahí que si se constata durante el período de prueba «la falta de adecuación de las características personales y profesionales del trabajador por el empresario, este podrá dar por extinguida la relación mediante el mero desistimiento», Martínez Moreno, C.: *La extinción del contrato...*, *op. cit.*, página 13. Este mismo

La posibilidad de recurrir al desistimiento *ad nutum* en el contrato de investigador distinguido se explica, fundamentalmente, por el elevado grado de autonomía que se supone al personal contratado por esta vía (no puede perderse de vista que el contrato se dirige a investigadores de reconocido prestigio en el ámbito científico y técnico), y por la relación de confianza que suele ser habitual en estos casos¹⁹⁹ pero también por los importantes perjuicios económicos que puede sufrir el organismo empleador cuando la actividad desarrollada por aquel no se ajuste a sus expectativas. Más aún si se tiene en cuenta que la inversión en el ámbito de la investigación científico-técnica puede reportar en muchas ocasiones elevados costes económicos. Todas estas circunstancias son las que justifican que el nivel de protección para el investigador y, en especial, la tutela de su estabilidad en el empleo frente a una hipotética decisión extintiva del organismo empleador, presenten una menor intensidad en esta singular relación laboral.

Ahora bien, el hecho de que el desistimiento *ad nutum* permita al empleador resolver el contrato de trabajo sin necesidad de alegar causa alguna no debe entenderse en el sentido de que tal decisión extintiva esté carente de toda limitación, no pudiendo alcanzar la misma resultados inconstitucionales, ni entrañar abuso de derecho o fraude de ley²⁰⁰.

Se suscita la duda sobre si cabe la retractación del desistimiento empresarial una vez comunicado al investigador, esto es, si una vez trasladada por el empleador su voluntad de extinguir el contrato al investigador, aquel puede retractarse de su decisión. Sobre este particular la doctrina tradicional había venido manteniendo que la dimisión del trabajador, una vez

fundamento del desistimiento durante el período de prueba defiende Sagardoy Bengoechea, J. A.: «La extinción del contrato del trabajador directivo», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 1986, página 75.

- 199 Como apunta algún autor la justificación del desistimiento en este singular contrato «puede encontrarse en el vínculo de imprescindible confianza que debe existir entre el investigador contratado y la universidad u otro centro de investigación que lo emplea». Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia...», *op. cit.*, página 123.
- 200 Estos mismos límites impone la doctrina en relación al ejercicio del desistimiento *ad nutum* por parte del titular del hogar familiar en la relación laboral especial de empleados de hogar. Sala Franco, T.: «La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 1986, página 36; Cueva Puente, M. C.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, Valladolid, 2005, páginas 410-424; y García Viña, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, Comares, Granada, 2009, página 114.

Como ha señalado el TC en relación con el período de prueba, y que es trasladable al supuesto que nos ocupa, «la facultad de resolución de la relación laboral concedida por el artículo 14.2 del ET [...] está limitada en el sentido de que no se puede hacer valer, por causas ajenas al propio trabajo, en contra de un derecho fundamental». «La extinción del contrato de trabajo será nula [...] si se produce con vulneración de derechos fundamentales. SSTC de 16 de octubre de 1984, y de 10 octubre de 2013 (n.ºs 94 y 173, respectivamente).

Como ejemplo de cláusula extintiva abusiva puede traerse a colación la STSJ Madrid de 18 de octubre de 2000 (sentencia n.º 400/2000), donde se califica como tal la cláusula estipulada en un contrato de trabajo ordinario (no de alta dirección) según la cual, al formar parte del equipo de trabajo propuesto por el director de la compañía (se trataba de la Compañía Nacional de Teatro Clásico), el cese del mismo determinaría también la extinción del contrato de aquel.

comunicada, no era susceptible de retractación posterior «al haber causado estado como acto generador de derechos a terceros», salvo existencia probada de vicios en el consentimiento²⁰¹. Ello, incluso en aquellos supuestos en que la decisión extintiva se hubiera adoptado cumpliendo el requisito de preaviso y antes de su vencimiento²⁰². E igual criterio se ha defendido para el despido o el desistimiento empresarial, pues el fundamento último de esta doctrina jurisprudencial no es otro que el deber de buena fe contractual que rige para sendas partes del contrato de trabajo²⁰³.

No obstante, tal criterio interpretativo ha sido rectificado en sentencias posteriores, y se ha admitido la validez de la retractación, tanto en el caso del despido como en el de la dimisión del trabajador, siempre y cuando la nueva decisión se adopte en momento anterior al de la fecha en que la misma debía producir el efecto extintivo²⁰⁴.

Sin duda, esta nueva doctrina resulta más acorde con el principio de estabilidad en el empleo y con el más general de conservación del negocio jurídico, por lo que debe entenderse también aplicable a la hipótesis de desistimiento empresarial ahora analizada. Si acaso el límite a tener en cuenta en todos estos casos debería venir determinado por aquellos supuestos en que la decisión de revocabilidad pudiera irrogar un daño irreparable o un perjuicio sustancial a la otra parte del contrato, o incluso a terceros²⁰⁵.

La extinción ocasionada por decisión unilateral del empleador, no fundamentada en un incumplimiento grave y culpable por parte del investigador distinguido ni en ninguna otra causa objetiva relacionada con la persona del trabajador o la situación del organismo empleador, requiere para su efectividad que sea comunicada por escrito, con un preaviso de tres meses. La comunicación escrita de la decisión extintiva del empleador provoca mayor seguridad jurídica al investigador, sobre todo, cuando este tenga intención de reclamar.

Además, la exigencia del preaviso obedece también a razones de buena fe. Con la comunicación anticipada de la extinción del contrato se permite al investigador disponer de tiempo suficiente para la búsqueda de un empleo, e incluso se facilita al propio empleador la búsqueda de un sustituto. En tal sentido, se echa de menos que no se haya previsto durante el preaviso el derecho a licencia retribuida a fin de facilitar al investigador la búsqueda de una nueva ocupación, que debe ser estipulado como contenido específico del propio contrato en aras de poder disfrutar del mismo.

201 *Vid.* la STS de 1 de julio de 2010 (RCUD 3289/2009).

202 Puede consultarse, en este sentido, la STS de 26 de febrero de 1990 (RJ 1990/1234).

203 Concerniente al desistimiento empresarial, puede consultarse, en tal sentido, la STS de 4 de julio de 1990 (R. 5009). Por lo que atañe al despido, cabe citar, a modo de ejemplo, la STS de 11 de diciembre de 2007 (TOL 1256461).

204 Pueden consultarse, a tales efectos, las SSTS de 7 de diciembre de 2009 —RCUD 210/09—, y de 6 de febrero de 2013 (RC n.º 2224/2011), en relación con un supuesto de despido y otro de dimisión, respectivamente.

205 Así lo insinúa, a modo de *obiter dicta*, la STS de 1 de julio de 2010, ya citada, si bien el tribunal no precisa cuándo pueden darse tales circunstancias.

El hecho de que se prevea un plazo de preaviso tan amplio, tres meses, es lógico también teniendo en cuenta la naturaleza tan singular de la actividad que desarrolla el personal contratado a través de esta vía y las mayores dificultades que presenta a la hora de volver a ser ocupado en condiciones adecuadas. Dificultad que puede verse agravada por la situación de exclusividad en la que se encuentra el personal investigador en estos casos, que provoca que este debe permanecer «extramuros» del mercado de la oferta y la demanda en tanto perdura su contrato.

Concerniente a la notificación del desistimiento, no se establece ningún contenido mínimo, ni se anuda efecto alguno a la omisión del requisito de forma escrita. Sin embargo, parece lógico pensar que el escrito deberá contener, al menos, la manifestación clara e inequívoca de desistir y la fecha en que tal extinción cobrará virtualidad. Más allá de tal información, no parece que el empleador venga obligado a exponer la causa que ha motivado su decisión de desistir, ni tampoco ha de justificar la pérdida de confianza, la frustración de sus expectativas, o los perjuicios económicos que puedan haberse irrogado.

Por lo que atañe a la omisión de la forma escrita, la única consecuencia que puede derivarse de ello es la obligación de abonar, en su caso, los salarios correspondientes por los días de preaviso incumplidos.

El incumplimiento, total o parcial, del preaviso por parte del empleador dará lugar al nacimiento del derecho a una indemnización a favor del investigador equivalente a los salarios correspondientes al período incumplido. Indemnización que resultará compatible con la derivada del propio desistimiento.

En caso de desistimiento del empleador, la LCTI reconoce al personal investigador el derecho a percibir la misma indemnización que prevé el ET para el despido improcedente, esto es, 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades²⁰⁶. El debilitamiento que sufre el personal investigador por el hecho de que se pueda poner fin a la relación laboral por la mera voluntad del empleador, es compensado de este modo, al reconocerse a aquel el máximo *quantum* indemnizatorio posible dentro de los previstos en la legislación laboral ordinaria. Derecho indemnizatorio al que, por otro lado, el personal investigador no puede renunciar so pena de infringir el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores reconocido en el artículo 3.5 ET, el cual debe considerarse en este punto aplicable con carácter supletorio, por expreso llamamiento de la LCTI.

206 No obstante, atendiendo a lo previsto en la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio), para los contratos de investigador distinguido celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012, dicha indemnización «se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los períodos de tiempo inferiores a un año».

Habida cuenta de que la ley no distingue, habrá que entender que la indemnización por desistimiento procede tanto si el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido como si se ha pactado por tiempo determinado.

4.3.8. Especialidades del despido del investigador distinguido. Causas específicas de despido. Despido versus desistimiento

La posibilidad de que el empleador tenga la facultad de desistir *ad nutum* no impide que, en caso de incumplimiento grave y culpable por parte del investigador, pueda aquel despedirlo por tal causa. La propia ley reconoce esta posibilidad de forma explícita al señalar que «el contrato podrá extinguirse por desistimiento del empleador [...] sin perjuicio de las posibilidades de rescisión del contrato por parte del empleador por causas procedentes» (artículo 23.f), entre las cuales se encuentra, obviamente, el despido disciplinario.

Dentro de los incumplimientos que pueden dar lugar al despido disciplinario cobra especial relevancia en este contrato el motivado por la vulneración del deber de exclusividad que incumbe al personal investigador en esta particular relación laboral. El hecho de que el investigador se comprometa a prestar servicios con varias entidades sin autorización expresa de su empleador o pacto escrito que le exima del deber de plena dedicación al que viene obligado por ley, puede constituir causa de despido fundamentado en la transgresión de la buena fe contractual (artículo 54.2.d ET).

También resultará causa típica de despido en esta relación laboral singular la vulneración por parte del investigador de los derechos de propiedad industrial o intelectual que hayan podido generarse en favor del organismo en el que aquel desarrolla su actividad investigadora²⁰⁷.

207 A este respecto cabe tener en cuenta que la titularidad de la invención suele ser del organismo investigador o de la universidad donde se prestan los servicios, sin perjuicio de que la normativa propia de los OPI o de las universidades pueda establecer también derechos de reconocimiento de la autoría o coautoría o de participación en los beneficios de la eventual explotación a favor del investigador. En efecto, por un lado, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE de 5 de marzo) establece que «los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previstos en la legislación sobre propiedad intelectual» (artículo 54). En la misma línea, la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (BOE 26 de marzo) prevé, para el ámbito universitario que «corresponde a la universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la universidad, y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora». Asimismo, la disposición final tercera de la LCTI introdujo una modificación de la LOU (en particular, añadió un nuevo apartado 5 al artículo 80 de esta última norma jurídica) por la cual se declaraba que formarían parte del patrimonio de la universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que esta sea titular, como consecuencia del desempeño por parte del personal de la universidad de «las cuestiones que le son propias». Pero, por otro lado, esta última norma reconoce el derecho del profesor a participar en los beneficios que obtenga la universidad por su explotación o cesión, quedando en manos de la universidad la fijación en cuanto a la forma y cuantía de esa participación (artículo 29). Con un tenor parecido, la LCTI reconoce el derecho del personal investigador que preste servicios en universidades públicas, en OPI de la Administración General del Estado, o en OI de otras Administraciones públicas «a ser reconocido y amparado en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe» (artículo 14.1.c), así como a una compensación económica por obras de carácter intelectual que se fijará en atención a la importancia

Ahora bien, aun admitiendo la posibilidad de recurrir a sendas causas de extinción, desistimiento y despido, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso particular (la mera voluntad del empleador o un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del investigador), todo hace pensar que en la práctica el recurso al despido en esta relación laboral va a ser residual. Es preciso reconocer que el empleador únicamente instará el despido cuando el incumplimiento del investigador resulte incontestable y pueda ser probado, así como su gravedad y culpabilidad. En suma, cuando aquel esté absolutamente seguro de que va a quedar exonerado de cualquier responsabilidad indemnizatoria, pues de existir la más mínima duda acerca de ello seguramente preferirá instar el desistimiento aun cuando la razón última del mismo sea la comisión de alguna falta por parte del investigador contratado. En aquellos casos en que exista el más mínimo resquicio de duda sobre la entidad del incumplimiento o sobre su culpabilidad, o cuando la prueba del mismo pueda resultar diabólica, es más que probable que el empleador utilice la vía del desistimiento y no la del despido, aun cuando la razón última de su decisión extintiva haya tenido su origen en la vulneración de los deberes contractuales que atañen al investigador. Y es que, pese a que la indemnización económica a cargo del empleador sea de la misma cuantía en ambos supuestos (desistimiento y despido), el despido resultará más oneroso en caso de que este sea calificado por el juez como improcedente o nulo, al quedar obligado el empleador a abonar también, en gran número de casos, salarios de tramitación²⁰⁸. Y ello sin contar con las mayores exigencias probatorias que van a tener lugar en estos casos al tener que acreditar el empleador los incumplimientos imputados.

Un problema particular cabe plantear en torno al posible ejercicio indebido del derecho al desistimiento. Me estoy refiriendo a una hipótesis en la cual el empleador recurra artificialmente al desistimiento con el fin de encubrir un despido discriminatorio o con vulneración de derechos fundamentales. En efecto, el empleador puede comunicar al investigador la resolución del contrato alegando su mera voluntad extintiva (por no cubrir sus expectativas) cuando, en realidad, la razón última de su decisión resida en motivos discriminatorios (por razones de sexo, ideológicas, religiosas), o en la transgresión de un derecho fundamental (el derecho a indemnidad, por ejemplo)²⁰⁹. En tales casos, el personal investigador debería instar la acción por despido a fin de dilucidar la verdadera causa de la extinción y, de resultar acreditada la causa discriminatoria o contraria al derecho fundamental o libertad pública, el juez habría de calificar como nula dicha decisión.

comercial y la aportación del empleado, correspondiendo al Gobierno, las CC. AA. o las universidades el establecimiento de las modalidades y la cuantía de la participación (disposición adicional decimonovena).

208 El ET obliga al abono de salarios de tramitación en aquellos supuestos en que se declare la nulidad o la improcedencia del despido y se opte, en este último caso, por la readmisión. O tratándose de un representante legal de los trabajadores (artículos 55.6 y 56.(2) y (4)).

209 Piénsese en la hipótesis de que el empleador ejercite su derecho al desistimiento *ad nutum* respecto de un investigador a su servicio inmediatamente después de la interposición por parte de este de alguna reclamación judicial frente al organismo que le contrató.

Salvado este escollo, empero, surge un problema añadido y es que la calificación de nulidad del despido conlleva, como es sabido, la obligación de readmisión, solución que no resulta satisfactoria en este supuesto concreto pues, habiéndose quebrado la relación de mutua confianza y teniendo en sus manos el empleador la posibilidad del desistimiento, no parece realista pensar que aquella medida se llegue a aplicar en algún caso. Lo normal será que no se readmita nunca al investigador o que, una vez readmitido este, el empleador ejerza su derecho al desistimiento a fin de poner punto final a la relación laboral, abonando al investigador la indemnización prevista para el despido improcedente. En cualquier caso, nada impedirá interponer la reclamación pertinente en orden a subsanar los perjuicios que se hayan podido ocasionar por la vulneración de derechos fundamentales o por incurrir en causa discriminatoria; indemnización que será compatible con la que corresponda al investigador por la extinción de su contrato²¹⁰.

5. Ilegalidad y fraude de ley en los contratos específicos para personal investigador contemplados en la LCTI

La LCTI no establece ninguna previsión en cuanto a los efectos que deban ir aparejados a la celebración ilegal o fraudulenta de las modalidades contractuales analizadas en las páginas anteriores. Sin embargo, de conformidad con la llamada expresa que hace la LCTI a la aplicación supletoria del ET y sus normas de desarrollo en aras de completar el régimen jurídico aplicable a todos estos contratos, deben traerse a colación las reglas de solución previstas con carácter general para estas hipótesis.

La contratación ilegal puede venir ocasionada por diversos motivos: incumplimientos de la forma escrita, del alta en la Seguridad Social, de la denuncia del contrato con continuidad en la prestación de servicios²¹¹, de requisitos que conciernen al objeto o la causa del contrato, o a otros requisitos esenciales de tipo subjetivo u objetivo. Para todos estos supuestos y en consonancia con la preferencia legal por la estabilidad en el empleo, se aplica como solución, no la nulidad del contrato, sino la presunción *iuris tantum* de contratación indefinida (y a tiempo completo, si lo que se incumple es la forma escrita del contrato), de modo que el contrato celebrado en tales condiciones se entenderá concertado por tiempo indefinido (y a jornada completa), aun cuando quepa la posibilidad de acreditar la naturaleza temporal de la prestación²¹². Por consiguiente, idéntica regla de solución deberá considerarse aplicable en

210 Sobre esta suerte de derecho indemnizatorio, *vid.* lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE de 11 de octubre).

211 Los efectos derivados del incumplimiento de la denuncia del contrato con continuidad en la prestación de servicios ya se han visto en páginas anteriores, por lo que no se va a insistir de nuevo en este punto.

212 Así, en relación con el incumplimiento de la forma escrita, el artículo 8.2 del ET establece que «de no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios».

los supuestos de celebración ilegal del contrato predoctoral, el CASECTI, o de investigador distinguido. La única salvedad a tener en cuenta es en relación con el incumplimiento de la forma escrita en el contrato predoctoral y a la aplicación en tal caso de la presunción *iuris tantum* de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido y a tiempo completo, pues, en relación con este último efecto, y habida cuenta de que dicho contrato únicamente puede celebrarse a tiempo completo, no hace falta aplicar tal presunción, ya que el contrato se habrá celebrado con ese carácter desde el principio.

Algunos de estos incumplimientos ya se han visto al hilo del análisis del régimen jurídico de cada particular contrato (en esencia, por lo que respecta al incumplimiento de la forma escrita y de la ausencia de denuncia), por lo que en este lugar se hará referencia, única y exclusivamente, a aquellos otros supuestos que todavía no hayan sido objeto de atención.

Como ejemplos de incumplimientos que atañen a la causa o al objeto de tales contratos, cabe pensar en la celebración de un contrato predoctoral o de un CASECTI para desempeñar tareas exclusivamente docentes en el ámbito universitario (sin llevar a cabo actividades de investigación), o la formalización de los mismos a fin de desarrollar actividades de investigación que no guarden ninguna relación con el título formativo de partida (con la formación previa acreditada)²¹³.

Por lo que atañe a incumplimientos relativos a los requisitos esenciales de tipo subjetivo u objetivo, estos podrían concretarse en la celebración de estos contratos con personal que carece de la titulación pertinente (de licenciado, ingeniero, arquitecto o graduado universitario —con máster o grado de al menos 300 créditos ECTS—, para el contrato predoctoral; o de doctor, en el caso del CASECTI y de investigador distinguido); o con ausencia de otros requisitos fundamentales exigidos por la ley, como por ejemplo, el de haber sido admitido en un programa de doctorado en el caso del contrato predoctoral, o el de haberse concertado

Por otra parte, el artículo 15.2 de dicho cuerpo normativo prevé que «adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho».

En fin, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49.1.c del ET «los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración que se concierten por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados hasta dicho plazo, para el caso de que no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. Expirada dicha duración máxima, o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación».

213 ¿Cómo se explicaría, si no, en el CASECTI que se pueda obtener un elevado nivel de especialización profesional si la formación del investigador contratado poco o nada tiene que ver con las tareas de investigación a desarrollar? Tampoco parece razonable aceptar la válida celebración de un contrato predoctoral por quien ha sido admitido en un programa de doctorado de cierta especialidad científica al objeto de desarrollar tareas de investigación ajenas por completo a dicho programa.

con cargo al presupuesto ordinario de una determinada universidad pública y no con cargo a presupuestos finalistas, como impone la ley.

Aparte lo anterior, y ante la posibilidad de que estos contratos se celebren de forma fraudulenta, en caso de que ello suceda, se aplicará la presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido, pues con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15.3 del ET «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley». Un ejemplo claro de ello será la celebración de un contrato predoctoral con quien ya dispone del título de doctor a fin de desarrollar tareas de investigación relacionadas con dicho título (seguramente con el exclusivo propósito de eludir los mayores importes retributivos reconocidos para el CASECTI).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta el criterio particular aplicado por nuestra jurisprudencia en cuanto a la solución de fijeza prevista en todos estos casos, cuando el empleador sea una Administración pública. En atención a dicha jurisprudencia se estima que cuando el empleador sea una Administración pública, la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad impide otorgar sin más la condición de fijeza a los trabajadores que hayan sido contratados de forma irregular o fraudulenta. En tales casos, los trabajadores se consideran como indefinidos no fijos, condición que da derecho al trabajador a seguir ocupando el puesto de trabajo en tanto en cuanto el mismo no sea amortizado u ocupado definitivamente.

6. ¿Rige para estos contratos la prohibición de encadenamiento prevista en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores?

Una última cuestión queda por analizar en relación con todos estos contratos, y es la relativa a si los mismos se ven afectados por la regla del encadenamiento prohibido, en los términos previstos en el artículo 15.5 del ET²¹⁴.

Como es sabido, este último precepto prohíbe que un mismo trabajador permanezca vinculado a una empresa (o grupo empresarial), a través de dos o más contratos de duración determinada, con o sin solución de continuidad entre ellos, por un período superior a 24 meses dentro de un arco temporal de 30 meses. Se excluye, no obstante, de su ámbito de aplicación a determinados contratos: los formativos, de relevo e interinidad, contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción, como parte esencial de un itinerario de inserción. La consecuencia anudada al encadenamiento de contratos prohibido es la adquisición de fijeza del trabajador.

214 Sobre este tema, *vid. in extenso* Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014.

Ahora bien, esta regulación debe completarse con lo previsto en la disposición adicional 15.^a de la norma estatutaria, que declara aplicable lo preceptuado en el artículo 15.5 del ET también en el ámbito de las Administraciones públicas sin perjuicio del necesario respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, si bien excluyendo a determinados contratos temporales, a saber, las modalidades particulares contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley. Así pues, con arreglo a esto último, habrá que entender que la exclusión afecta también a las modalidades contractuales recogidas en la LCTI.

La exclusión de la regla del encadenamiento prohibido a las modalidades contractuales previstas en la LCTI podría justificarse en la distinta lógica a la que atienden la regla del encadenamiento prohibido, como medida para combatir la precariedad en el empleo, y la finalidad y objeto de esta suerte de contratos, dirigidos a la formación y especialización de investigadores, y al aprovechamiento de sus conocimientos mediante la implementación y transferencia de los mismos. Como ha sido analizado en páginas anteriores, estos tres contratos responden a los distintos estadios que se suceden dentro de la carrera profesional del personal investigador, sin que el paso de unos contratos a otros tenga por qué verse como indicio de empleo precario. En relación con el contrato predoctoral y el CASECTI, se trata de dos contratos con fines formativos, aun cuando lo sean en un campo muy particular, el de la investigación, y operando cada uno de ellos a niveles distintos: formación inicial (en el caso del contrato predoctoral), y formación más especializada (en el caso del CASECTI). Y, particularmente, por lo que se refiere al contrato de investigador distinguido, su carácter verdaderamente excepcional unido al hecho de que el mismo pueda celebrarse tanto por tiempo determinado como por tiempo indefinido, lo alejan aún más, si cabe, del propósito de precarizar el empleo.

Ahora bien, sí será posible apreciar indicios de precariedad laboral en ciertos casos en que el encadenamiento se produzca entre los contratos previstos en la LCTI y otros contratos a los que tampoco resulta aplicable la prohibición del artículo 15.5 ET, en esencia, las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU. Así por ejemplo, nada impide que un titulado universitario admitido en un programa de doctorado sea contratado como ayudante en una universidad pública agotando los cinco años de duración máxima permitidos para esta modalidad contractual; y que una vez agotada dicha duración máxima, sin haber finalizado en ese tiempo la tesis doctoral, la universidad concierte con esa misma persona un contrato predoctoral agotando también la duración máxima de cuatro años prevista para este supuesto. Pues bien, tras haber obtenido el título de doctor, la universidad seguirá teniendo la posibilidad de contratarlo como ayudante doctor por cinco años adicionales, y por otros cinco más a través del CASECTI.

Pese a que pueda pensarse que seguramente resulta muy improbable que las universidades públicas (u otros Organismos de Investigación) recurran de forma abusiva a la contratación temporal como fórmula habitual de captación (y retención) de su personal docente e investigador, nada obsta a que tales abusos puedan tener lugar en la práctica,

sobre todo, en momentos de profunda crisis económica como el actual. De ahí que no hubiera estado de más la adopción de medidas legales de prevención frente a eventuales situaciones de tal naturaleza.

7. La contratación laboral fija del personal investigador

Además de las tres modalidades específicas de contrato laboral analizadas en las páginas anteriores (de carácter eminentemente temporal, salvo el contrato de investigador distinguido que puede ser tanto temporal como indefinido, a decisión de las partes), la LCTI prevé la posibilidad de que el personal investigador sea contratado con carácter fijo por las universidades y los distintos Organismos de Investigación.

Se establecen así dos fórmulas distintas en orden a alcanzar la estabilidad del personal investigador en el seno de los distintos agentes que conforman el sistema español de ciencia, tecnología e innovación: la contratación laboral fija y la funcionarización.

Ahora bien, pese a la existencia de estas dos vías de consolidación, en la práctica se constata una clara preferencia por la segunda de ellas en detrimento de la primera. Ello es debido a que el personal funcionario sigue presentando todavía importantes ventajas sobre el personal laboral fijo (solo hay que pensar en el carácter inamovible de su empleo), por lo que la aspiración de todo empleado público dedicado a la investigación, inclusive si está contratado como fijo, es alcanzar la condición de funcionario.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito universitario, donde sí se contempla una modalidad singular de contrato laboral indefinido (el de profesor contratado doctor, con ciertas exigencias, sobre todo de índole subjetivo), la LCTI no establece una modalidad singular de contrato fijo ni requiere la presencia de requisitos concretos en aras de su válida celebración. Las únicas referencias que recoge la LCTI al contrato laboral fijo del personal investigador aparecen en los artículos 13.2 y 22.3, donde genéricamente se alude a tal posibilidad, pero sin establecer pauta alguna en cuanto al régimen jurídico que debe aplicarse a este tipo de contratación²¹⁵. Si acaso, cabe admitir una única mención que hace la LCTI en relación al

215 De una parte, el artículo 13.2 de dicho cuerpo legal prevé que «el personal investigador podrá estar vinculado con la universidad pública u organismo para el que preste servicios mediante una relación sujeta al Derecho Administrativo o al Derecho Laboral, y podrá ser funcionario de carrera, funcionario interino o personal laboral fijo o temporal, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público». De otra parte, el artículo 22.3 establece que «en los procesos selectivos de personal laboral fijo que sean convocados por las universidades públicas, por los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, y por los Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas, la evaluación superada en el contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación se tendrá en cuenta a los efectos de su valoración como méritos investigadores en dichos procesos selectivos.

»La labor de investigación que pueda llevar a cabo el personal investigador laboral fijo estará en todo caso sometida a la normativa vigente [...].

régimen jurídico de este contrato laboral fijo del personal investigador, en materia retributiva, señalando que las retribuciones de este personal serán las fijadas por el órgano competente, dentro de los límites establecidos por las leyes de presupuestos, y sin que le resulte de aplicación el modelo retributivo establecido para el personal investigador funcionario. En verdad esta previsión no añade nada nuevo, pues no hace sino reproducir lo establecido con carácter general en el EBEP en materia de retribuciones de los empleados públicos (dentro de los cuales hay que considerar también a los contratados laborales), las cuales, según establece dicha norma, quedan sujetas al tope que venga determinado por la correspondiente LPGE²¹⁶. Asimismo, como es sabido, esta misma norma contempla un modelo retributivo distinto para los funcionarios públicos y el personal laboral de las Administraciones públicas, de modo que en tanto el sistema retributivo establecido para los funcionarios públicos presenta un carácter eminentemente reglado, las retribuciones del personal laboral vienen determinadas por el convenio colectivo que resulte de aplicación y el contrato de trabajo, si bien respetando los límites a los incrementos salariales que se reflejen para cada ejercicio presupuestario en las leyes de Presupuestos Generales del Estado.

De ahí que no se entienda bien el motivo de la inclusión de esta previsión en la LCTI. Posiblemente con ello lo único que haya pretendido el legislador es anticiparse a eventuales conflictos interpretativos que pudieran abogar por la asimilación de sendos regímenes retributivos, sobre todo, en aquellos casos en que el personal laboral fijo y el funcionario desempeñen iguales o muy parecidas funciones²¹⁷.

Pese a la anomia que se constata en relación al contrato laboral fijo para el personal investigador al omitir cualquier previsión concerniente a su régimen jurídico, en mi opinión deberían considerarse extrapolables a este lugar algunos requisitos previstos con carácter

«El personal laboral fijo contratado según lo dispuesto en este apartado por las universidades públicas tendrá la consideración de personal docente e investigador a los efectos del desarrollo de la función investigadora».

216 De este modo, a tenor de lo establecido en el artículo 21 EBEP «las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos.

«No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal».

217 Respecto a esta previsión afirma la doctrina que «la expresa referencia pretende impedir un tratamiento interpretativo o judicial de asimilación retributiva entre el investigador fijo laboral y el funcionario. El texto parece ser una respuesta legal para evitar el planteamiento de previos conflictos y litigios». Serrano Argüello, N.: «Los contratos laborales...», *op. cit.*, página 112.

Sin embargo, hay que tener presente la doctrina sentada por el TS en esta materia que defiende la existencia de una justificación objetiva y razonable para el distinto trato que reciben ambos colectivos, consistente en la diferente naturaleza del vínculo, su dispar régimen jurídico y la distinta posición que respecto a cada uno de dichos colectivos tiene la Administración. Pueden consultarse, en este sentido, las SSTs de 12 de marzo y 9 de abril de 2003 (RCUD n.ºs 3594/2001 y 1065/2002, respectivamente).

general para otras modalidades contractuales. Ello, en consonancia con las peculiaridades que presenta la actividad investigadora.

De este modo, no parece de recibo permitir la celebración de este contrato a quien no se encuentre en posesión del título de doctor, o de otro equivalente que pueda dar fe de cierta formación en el terreno de la investigación. Y es que parece un contrasentido que tal requisito se exija para la inserción temporal en el SECTI (cuando se concierta un CASECTI), y que no se haga, en cambio, cuando de lo que se trata es de incorporar con carácter estable al personal investigador.

Tampoco estaría de más que se exigiera la acreditación de una mínima trayectoria profesional en el campo de la investigación (de modo similar a lo que sucede en el ámbito universitario, con el profesor contratado doctor). En este sentido, seguramente dos años de contratación posdoctoral desarrollando tareas de investigación serían suficientes para acreditar tal circunstancia, al ser este el plazo que permite al investigador contratado a través de un CASECTI someter a evaluación la actividad desarrollada en su seno. En cualquier caso, esta circunstancia se tendrá en cuenta, si no como requisito para la celebración del contrato fijo, al menos como mérito con vistas a dicha contratación²¹⁸.

Salvado lo anterior, en todo lo demás, y habida cuenta de que el reconocimiento del contrato laboral fijo en la LCTI no viene acompañado por ningún régimen jurídico particular, habrá que considerar aplicable la normativa vigente con carácter general en esta materia, que se concreta, no solo en el ET, sino también en la LOU y en el EBEP.

8. Conclusiones

En España ha sido tradicional que la prestación de servicios de los investigadores, sobre todo en el ámbito público y en los inicios de su carrera profesional, se canalizara a través del sistema de becas. La ausencia de una regulación legal para los becarios que estableciera unas mínimas garantías en cuanto a condiciones laborales, salariales y de protección social, ha dado lugar a no pocos abusos de este colectivo. Sin embargo, en la última década ha tenido lugar una sustitución progresiva de este sistema por otro de contratación laboral con el afán de dotar de un mejor estatus jurídico-laboral y social a este colectivo. En este proceso ha jugado un papel relevante la LCTI, en la que se diseña un sistema de contratación laboral que comprende diversos estadios en función de la fase profesional en que se encuentre el personal investigador: período de formación, de especialización y de transferencia de la experiencia ya consolidada.

218 Recuérdese que, a partir del segundo año de CASECTI, el investigador contratado puede someter a evaluación la actividad investigadora desarrollada, y de superarse la misma podrá aportarse como mérito investigador en los procesos selectivos de personal laboral fijo así como en la evaluación positiva requerida para la contratación como profesor contratado doctor en el ámbito de las universidades públicas (artículo 22. (3) y (4) LCTI).

En este sentido, no cabe negar el avance que ha supuesto esta ley en el régimen jurídico de los trabajadores de la investigación, principalmente para aquellos que desarrollan su actividad en el sector público, extendiendo a este colectivo la aplicación de las normas jurídico-laborales.

No obstante, el sistema de contratación del personal investigador en España continúa presentando muchos inconvenientes.

Aparte de las observaciones particulares que puedan hacerse en relación con las distintas modalidades de contrato de trabajo recogidas en la LCTI (sobre todo en el predoctoral habida cuenta los bajos salarios que se permiten o la no previsión de tareas docentes dentro de su objeto —como componente importante en el *iter* formativo—), y el reproche que cabe hacer al Gobierno por no haber dictado aún las disposiciones necesarias para el desarrollo de los contenidos de la LCTI, ni haber procedido a elaborar el estatuto del personal investigador en formación²¹⁹, como críticas generales al sistema de contratación laboral temporal del personal investigador cabe dar cuenta, cuando menos, de lo siguiente.

En primer lugar, resulta objetable la diversidad de regímenes jurídicos aplicables al personal investigador en función del carácter público o privado de la entidad empleadora. Así, en tanto que para los investigadores contratados por organismos públicos rige la LCTI, y estos contratos deben canalizarse a través del contrato predoctoral, el de acceso al SECTI o el de investigador distinguido, y subsidiariamente, por las modalidades de contrato de trabajo establecidas por el ET, las empresas privadas con ánimo de lucro únicamente pueden recurrir a estos últimos²²⁰ (sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso también del sistema 2+2 para contratar personal investigador en formación). Pero, incluso dentro de la Administración pública se prevén diferentes vías de inserción laboral de los investigadores, y por ende una diversidad de estatutos jurídicos, según cuál sea el concreto organismo público empleador, o el origen de la financiación. En este sentido, la LOU contempla modalidades de contrato de trabajo singulares, de aplicación exclusiva en el ámbito de las universidades públicas, sin perjuicio de la posible utilización también de los contratos laborales establecidos en la LCTI (cuando aquellas sean perceptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus propios programas de I+D+i), y de los recogidos en el ET. Asimismo, dentro de la Administración Pública también se podrá contratar personal investigador en formación recurriendo al contrato predoctoral, o mediante el sistema de beca al que sucede un contrato en prácticas (modelo 2+2) cuando el origen de la financiación sea privado.

Igualmente resulta criticable el hecho de que a buena parte de los contratos temporales del sector público de la investigación no se les aplique las reglas concernientes al encadenamiento

219 Tal como demandan la disposición final décima y la disposición adicional segunda de dicha norma, respectivamente.

220 A excepción, dentro del sector privado, de las universidades privadas o de la Iglesia católica, que también pueden recurrir a los contratos previstos en la LCTI, cuando sean perceptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador.

prohibido; o, al menos, que no se hayan previsto soluciones particulares en estos supuestos teniendo en cuenta las especificidades que presenta la actividad investigadora. Esta situación resulta especialmente gravosa en este ámbito teniendo en cuenta la coincidencia de «objeto» que presentan algunos de estos contratos.

Tampoco parece de recibo, en última instancia, la inexistencia de un plan de financiación de carácter estable que garantice una política coherente para la contratación del personal investigador, dejando a la suerte de las leyes presupuestarias anuales la provisión de los fondos que se estimen convenientes en cada ejercicio económico, lo cual provoca que el sistema sea especialmente sensible a las vicisitudes políticas en función de los diferentes partidos en el poder.

El resultado de todo ello es un sistema de contratación laboral enormemente complejo, falto de coherencia y que presenta signos claros de precariedad laboral, tanto en el momento de «entrada» de los investigadores al Sistema Público Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (con el reconocimiento de niveles retributivos excesivamente bajos), como durante su permanencia en él.

En este sentido, no parece que el modelo adoptado resulte el más apropiado para captar y retener investigadores y evitar la siempre indeseable «fuga de cerebros».

En suma, puede afirmarse que, a fecha de hoy, el ordenamiento jurídico español no ha sabido garantizar completamente el principio de estabilidad por lo que respecta a la contratación laboral del personal investigador, ni dignificar lo suficiente la profesión de investigador.

CAPÍTULO 3

LAS MODALIDADES CONTRACTUALES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN



Fernando Ballester Laguna

**Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social. Universidad de Alicante**

Resumen: La vigente Ley de la Ciencia de 2011 permite el recurso a las modalidades del contrato de trabajo establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.2), las cuales se ponen a disposición no solo de los OPI, sino también de las universidades. Partiendo de esta realidad me propongo analizar la viabilidad y el alcance en el ámbito de la investigación de esas modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores, distintas de las específicamente reguladas en la Ley de la Ciencia y en la Ley Orgánica de Universidades.

Palabras clave: Investigación, personal investigador, personal docente e investigador, contrato de obra o servicio determinado, contrato de interinidad, contrato de eventualidad, contrato en prácticas, contrato indefinido, fijos periódicos, fijos discontinuos.

1. La admisibilidad de otras modalidades contractuales previstas en el Estatuto de los Trabajadores distintas de las modalidades específicas de la Ley Orgánica de Universidades y la Ley de la Ciencia

Una vez analizados los contratos de trabajo que son propios y exclusivos de las universidades públicas, así como las figuras contractuales específicas reguladas en la Ley de la Ciencia, toca referirse a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores. A ellas se refieren en la actualidad tanto la Ley Orgánica de Universidades como la Ley de la Ciencia. Así, el artículo 48.1 LOU establece que las universidades (también) podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica, así como personal docente e investigador para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. Por su parte, la vigente Ley de la Ciencia realiza una llamada genérica a las modalidades del contrato de trabajo reguladas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.2 LCTI). Entre ellas, ocupa un lugar destacado el contrato de trabajo temporal para la realización de una obra o servicio determinado, el cual es particularmente llamado en los artículos 26.7 y 30, y en la disposición adicional 14.^a LCTI, para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica. Junto a los contratos expresamente identificados —el de obra o servicio determinado y el de interinidad por sustitución—, no parece haber obstáculos en la actualidad para utilizar también otras modalidades contractuales típicamente laborales. Así se reconoce abiertamente en la Ley de la Ciencia (artículo 20.2). Y aunque la Ley Orgánica de Universidades no contiene ninguna habilitación expresa para ello, no se advierten razones que permitan concluir lo contrario; de hecho, tanto la introducción del apartado 3 bis en el artículo 48 LOU (a cuyo través se permite a las universidades contratar personal investigador de conformidad con lo previsto en la propia Ley de la Ciencia) como, de un modo más claro, el artículo 20.2 LCTI (que, como se ha dicho, remite expresamente a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores también en relación con las universidades públicas), podrían considerarse fundamento suficiente para llegar a esta conclusión.

Sin embargo, este asunto no siempre ha sido pacífico en la doctrina científica. En el ámbito universitario, fueron muchos los autores²²¹ que defendieron que el artículo 48 LOU-2001

221 En este sentido, Álvarez de la Rosa, M: *La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 2002, páginas 24 y 25; Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.): «Regulación de las condiciones laborales del personal docente e investigador», <<http://www.ccoo.uji.es/pdi/llibre/clpdi.htm>>, 2002, página 20; De la Villa Gil, L.E.: «¿Qué competencias puede tener una comunidad autónoma para determinar el régimen de su profesorado laboral?», en AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, páginas 37 y 38; Sala Franco, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: la LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», en AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, páginas 71 y 72; Pedrajas Moreno, A.: «Las irregularidades de la contratación laboral temporal del profesorado universitario: indefinición contra su ley habilitante», AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, página 87; Goerlich Peset, J.M.ª: «Modalidades y duración de los contratos laborales del profesorado.

recogía un *numerus clausus* de modalidades contractuales laborales, considerando que no era posible recurrir a ningún otro contrato laboral fuera de los listados: el apartado 1 se refería al ayudante, ayudante doctor, profesor colaborador, profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor visitante, y el apartado 3 lo hacía al contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. En sentido contrario, unos pocos autores²²² se decantaron por una interpretación amplia de lo dispuesto en el artículo 48 LOU-2001, considerando que la contratación laboral del personal docente e investigador de las universidades no quedaba circunscrita exclusivamente a las modalidades contractuales expresamente identificadas en aquel precepto. En el año 2007 se modificó la Ley Orgánica de Universidades, afectando —entre otras cuestiones— al contenido de su artículo 48, que incluyó asimismo el contrato de interinidad por sustitución. Y un año antes, mediante el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprobó el Estatuto del Personal Investigador en Formación (BOE de 3 de febrero), se había introducido el contrato en prácticas para la realización de la tesis doctoral, durante los años tercero y cuarto, una vez completados los dos primeros años mediante beca, estableciéndose que la duración, retribución, prórrogas y extinción de este contrato se regiría por lo dispuesto en el artículo 11.1 ET-1995.

Este mismo debate que se acaba de exponer en relación con las universidades públicas pasó desapercibido respecto de los OPI. Y ello a pesar de que la Ley de la Ciencia de 1986 tan solo contemplaba expresamente algunas modalidades contractuales de naturaleza laboral (artículos 11 y 17): el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación y el contrato en prácticas con una duración máxima de cinco años (transformado este último en el CASECTI, a partir de la reforma operada por la Ley 12/2001).

Sea como fuere, lo cierto es que la vigente Ley de la Ciencia de 2011 instaura unas modalidades de contrato de trabajo específicas del personal investigador (el contrato predocctoral, el CASECTI y el de investigador distinguido) permitiendo, además, el recurso a las modalidades del contrato de trabajo establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 20.2); y unas y otras figuras contractuales a disposición no solo de los OPI, sino también de las universidades.

1.1. Inclusiones y exclusiones

Sentado lo anterior, sin embargo, no cabe afirmar que sea posible recurrir a todas y cada una de las modalidades contractuales reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, existiendo una

Normas estatales, autonómicas y universitarias», en AA.VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006.

222 Barreiro González, G.: «La laborización de determinadas categorías docentes en la universidad: análisis de un supuesto concreto», *Diario La Ley*, n.º 5721, 2003, página 4; Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *Trabajo y Seguridad Social*, n.º 257-258, Estudios Financieros, 2004, páginas 93 y siguientes.

limitación clara al respecto: es necesario que las necesidades concretas existentes en el ámbito de la investigación puedan satisfacerse a través de la modalidad contractual del Estatuto de los Trabajadores escogida, lo cual permitirá excluir algunos contratos. Tal es lo que sucede, paradigmáticamente, con el contrato de formación y aprendizaje (artículo 11.2 ET y Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre —BOE de 9 de noviembre—). Así, el artículo 13.1 LCTI exige que el personal investigador esté en posesión de la titulación adecuada en cada caso, exigencia que para los investigadores en formación se concreta en una titulación universitaria o equivalente (artículo 6 Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado —BOE de 10 de febrero—), lo que excluye de suyo la viabilidad del contrato de formación y aprendizaje. De hecho, existen dos modalidades contractuales específicas con una finalidad eminentemente formativa, tendente a la realización de la tesis doctoral: el contrato de ayudante (en el ámbito de las universidades públicas) y el contrato predoctoral (en el ámbito de los OPI, pudiéndose utilizar también por las universidades). A lo sumo, cabría plantear la viabilidad del contrato en prácticas al que se refiere el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, tal y como se ha permitido sin mayores cortapisas hasta fechas relativamente recientes, aunque esta afirmación debe ser matizada a la luz de la Disposición Transitoria 4.^a LCTI, la cual ha puesto fecha de caducidad al citado contrato, estableciendo que todas las convocatorias de ayudas al personal investigador en formación financiadas con fondos públicos que se oferten a partir del 2 de junio de 2012 se regirán por el nuevo contrato predoctoral. De tal modo que el contrato en prácticas queda como una figura residual en relación con las convocatorias de ayudas públicas que sean anteriores a la citada fecha y, sin este tipo de limitaciones temporales, respecto de las convocatorias de ayudas a la formación de personal investigador no financiadas con fondos públicos. Además, y fuera del ámbito de los OPI y de las universidades públicas, y especialmente por lo que se refiere a una gran parte del sistema privado de investigación, esta modalidad contractual seguirá plenamente vigente. Sea como fuere, el análisis del contrato en prácticas en el ámbito de la investigación se realizará en una parte específica de este libro, en concreto en el capítulo 5.

Por lo que se refiere al resto de modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores, no parece haber mayores inconvenientes para su utilización en el ámbito de la investigación. Tal es el caso del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación (recogido específicamente tanto en la Ley de la Ciencia como en la Ley Orgánica de Universidades), el contrato de interinidad (al que se refiere la Ley Orgánica de Universidades, aunque solo en su vertiente de interinidad por sustitución), el contrato de eventualidad por circunstancias de la producción y, como modalidades contractuales de carácter indefinido, el contrato indefinido ordinario (referenciado en la Ley de la Ciencia) y las figuras de los fijos periódicos y fijos discontinuos.

Ahora bien, una cosa es que no existan inconvenientes teóricos en que los OPI y las universidades públicas puedan recurrir a estas modalidades contractuales del Estatuto de los

Trabajadores para atender necesidades relacionadas con la investigación y otra, bien distinta, es el peso que en la práctica desempeñen estos contratos en dicho ámbito, el cual es realmente residual. De hecho, y como se ha expuesto, la idoneidad de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores para hacer frente a las necesidades de la investigación no se ha clarificado hasta fechas relativamente recientes, de la mano de la Ley de la Ciencia de 2011; con anterioridad existían discrepancias sobre su admisibilidad, con un número mayor de autores que la negaban. Pero más allá de esta circunstancia, el carácter meramente testimonial que exhibe la mayoría de estos contratos típicamente laborales enunciados está directamente relacionado con la existencia de todo un elenco de modalidades contractuales, temporales e indefinidas, específicamente diseñadas para la investigación. Así, con fines eminentemente formativos, se han previsto el contrato de ayudante (en el ámbito universitario público) y el contrato predoctoral (en los OPI y, también, en las universidades). Para la investigación posdoctoral existe el contrato de ayudante doctor (en las universidades públicas) y el CASECTI (en los OPI, pero también en las universidades). Para la atracción de talento, el contrato de profesor visitante (en las universidades públicas) y el contrato de investigador distinguido (para OPI y universidades). Y como modalidad contractual específica de carácter indefinido existe la figura del profesor contratado doctor (en el ámbito universitario público). Todos estos tipos contractuales permiten cubrir la mayoría de las necesidades que se presentan en el campo de la investigación de los OPI y de las universidades públicas (estas últimas multiplican incluso la tipología de contratos específicos posibles, al sumar los contratos propios y exclusivos regulados en la Ley Orgánica de Universidades y las modalidades específicas recogidas en la Ley de la Ciencia), eclipsando el juego real de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores. Las únicas excepciones al carácter residual que, como regla general, presentan vienen representadas por el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación y el contrato indefinido ordinario. Por su especial relevancia, ambos contratos serán objeto de estudio separado en otros capítulos de la presente investigación (4 y 2, respectivamente).

1.2. Normativa aplicable a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores

Con la sola excepción del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, respecto del cual se han dispuesto expresamente algunas peculiaridades en su régimen jurídico, el resto de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores sigue el régimen jurídico común, sin que existan diferencias por la sola circunstancia de desenvolverse en el ámbito de la investigación. Así se infiere del hecho de que ni la Ley de la Ciencia ni la Ley Orgánica de Universidades establezcan previsión alguna sobre su régimen jurídico, unido a las previsiones que efectúa la propia Ley de la Ciencia sobre la normativa aplicable. En efecto, el artículo 13, apartado 4 LCTI dispone que «el personal investigador de carácter laboral se regirá por lo dispuesto en esta ley, en el Texto Refundido

de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en las normas convencionales. Asimismo, se regirá por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que le sean de aplicación»²²³. Ciertamente, la ley reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público (en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido —BOE de 31 de octubre—), en su artículo 2.2 permite dictar normas singulares para el personal investigador en atención a sus peculiaridades. Pero, dado que ninguna norma de este tipo se ha dictado en relación con los contratos que ahora centran nuestra atención, su régimen jurídico se deriva directamente del Estatuto de los Trabajadores —actualmente, el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre)—, su normativa de desarrollo y los convenios colectivos aplicables; sin otras peculiaridades que las derivadas del carácter público de los empleadores. Por su parte, el apartado 5 del mismo artículo 13 LCTI, dispone que, no obstante lo anterior, «el personal investigador al servicio de las universidades públicas se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, y su normativa de desarrollo, en el real decreto que apruebe el estatuto del personal docente e investigador universitario, en las estatutos de las universidades, en las disposiciones que dicten las comunidades autónomas en virtud de sus competencias, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, en el Real Decreto Legislativo 1/1995». Aunque este precepto, que sitúa el Estatuto de los Trabajadores al final de la enumeración de la normativa aplicable, no permite llegar a una conclusión distinta en el ámbito universitario, dada la competencia exclusiva del Estado en materia laboral (artículo 149.1.7.^a CE), unido a la falta de aprobación del reglamento que establezca el estatuto del personal docente e investigador universitario²²⁴.

Por último, conviene tener presente que en relación con las universidades públicas la posibilidad de recurrir a todos estos contratos podría estar condicionada a la existencia de una financiación *ad hoc* o, como reza el artículo 20.2 LCTI, «únicamente cuando sean perceptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i». Hay que reconocer que la normativa no es todo lo clara que debiera en este punto, si bien una interpretación sistemática de los dos apartados del artículo 20.2 LC²²⁵ podría llegar a tal conclusión, afirmándose que aquel re-

223 Más específicamente, en relación con las denominadas «modalidades del contrato de trabajo específicas» introducidas por la propia Ley de la Ciencia, el artículo 20.1, párrafo 2.º, dispone lo siguiente: «El régimen jurídico aplicable a estas modalidades de contrato de trabajo será el que se establece en esta ley y en sus normas de desarrollo, y en su defecto será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en sus normas de desarrollo». Aunque no se haga referencia expresa en este precepto a determinadas normas (la normativa de desarrollo de la Ley de la Ciencia, el Estatuto Básico del Empleado Público y los convenios colectivos), no cabe duda de que todas ellas resultan de aplicación, de conformidad con lo dispuesto con carácter general en el artículo 13 LCTI.

224 Como es sabido, existe un borrador *non nato* de Estatuto de Personal Docente e Investigador de las Universidades Públicas, aprobado por el Ministerio de Educación con fecha 25 de mayo de 2011.

225 A cuyo tenor, «podrán contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo específicas que se establecen en esta sección las siguientes entidades:

quisito resultaría exigible no solo cuando las universidades pretendan recurrir a las modalidades del contrato de trabajo específicas del personal investigador, reguladas en los artículos 21, 22 y 23 LC (esto es, el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido), sino también respecto de las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores. Aunque, se insiste, el tema no es todo lo claro que debiera.

A continuación se expondrán sintéticamente las principales características de los contratos que centran nuestra atención.

2. El contrato de interinidad

El contrato de interinidad ha sido una de las figuras innominadas en las que más se ha puesto el acento por los partidarios de extender las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores al terreno de la investigación²²⁶. Tan es así que la Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica de Universidades de 2007 acabó por incorporar este contrato en el artículo 48.1 LOU, en su modalidad de interinidad por sustitución, esto es, para sustituir a personal docente e investigador con derecho a reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual (artículos 15.1, letra c ET y 4.1, párrafo 1.º Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre —BOE de 8 de enero—) en situaciones tales como incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y algunas excedencias, como el desempeño de un cargo público o el cuidado de hijos o familiares. Pero, como se sabe, el contrato de interinidad también puede servir para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva (artículo 4.1, párrafo 2.º Real Decreto 2720/1998). El hecho de que el artículo 48.1 LOU no contemple expresamente este segundo supuesto de interinidad no

a) Los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado y los organismos de investigación de otras Administraciones públicas.

b) Las universidades públicas, únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i.

Además, las entidades citadas podrán contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

226 Barreiro González, G.: «La laboralización de determinadas categorías docentes en la universidad: análisis de un supuesto concreto», *op. cit.*, páginas 3 y siguientes; Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *op. cit.*, páginas 94, 97, 100 y 101.

Incluso autores que se decantaron por una interpretación restrictiva de las modalidades contractuales de carácter laboral en el ámbito universitario, reconocieron la idoneidad del contrato de interinidad. [Álvarez de la Rosa, M.: *La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades*, *op. cit.*, páginas 32 y 33; Goerlich Peset, J.M.ª: «Modalidades y duración de los contratos laborales del profesorado. Normas estatales, autonómicas y universitarias», *op. cit.*, página 132].

significa que las universidades no puedan acudir a esta figura; podrán hacerlo²²⁷, al igual que ocurre con los OPI, con fundamento en la remisión general e indiscriminada que el artículo 20.2 LCTI efectúa a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores.

Concretando algo más su régimen jurídico (artículos 15.1, letra c ET y 4.2, 5.2, 6, 7, 8 y 9 Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada), el contrato debe formalizarse por escrito, indicando el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución, señalando si el puesto de trabajo a desempeñar será el propio del sustituido o el de otro sujeto que pase a desempeñar el puesto de aquel (interinidad por sustitución); si se trata de un supuesto de interinidad por vacante, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá durante el proceso de selección externa o de promoción interna. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones formales determina que el contrato de interinidad se presuma concertado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. En el plano administrativo, no formalizar el contrato de trabajo por escrito se configura como una infracción laboral grave (artículo 7.1 LISOS). En otro orden de ideas, el contrato debe presentarse para su registro en la correspondiente oficina pública de empleo en el plazo de los diez días siguientes a su concertación. En el mismo plazo, el empleador entregará a la representación de los trabajadores una copia básica del contrato con la finalidad de que aquella pueda comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente (artículo 8.3 ET). Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empleador deberá también informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo celebrado por escrito (artículo 8.5 ET). Y, por supuesto, el trabajador deberá ser dado de alta en el Régimen General de la seguridad social con anterioridad al inicio de su actividad (artículo 100 LGSS). El incumplimiento empresarial de estas obligaciones es sancionable administrativamente, de conformidad con lo previsto en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Además, la falta de alta del trabajador en la seguridad social, siempre que hubiere transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba legalmente posible, activará la presunción *iuris tantum* de contrato indefinido.

En materia de jornada, el contrato de interinidad deberá celebrarse a jornada completa, excepto en algunos supuestos tasados: a) cuando el sustituido estuviere contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial; b) cuando el contrato se realice para complementar la jornada

227 Dos ejemplos de contratos de interinidad por vacante en relación con el personal docente e investigador, exigiéndose que la plaza en cuestión esté creada y dotada presupuestariamente, en las sentencias TSJ Extremadura 30 julio 2012 (RS n.º 285/2012); Juzgado de lo Social n.º 2 de Santiago de Compostela 29 enero 2013 (AS 2013\1073).

reducida de los trabajadores que ejerciten determinados derechos de conciliación de la vida laboral y familiar²²⁸.

Por lo que se refiere a la duración, en el caso de interinidad por sustitución, la vigencia del contrato será la del tiempo que dure la ausencia del sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo; cuando la interinidad lo sea por vacante el contrato se extenderá el tiempo que dure el proceso para la selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima (aunque en los procesos de selección llevados a cabo por las administraciones públicas la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica; por consiguiente, ni las universidades públicas ni los OPI están atados por aquella limitación temporal, debiéndose estar a lo que se disponga en las propias convocatorias de las plazas a cubrir). Las vicisitudes suspensivas del contrato no suponen un alargamiento temporal de este, salvo pacto en contrario.

La extinción, en su modalidad de interinidad por sustitución, se producirá coincidiendo con la reincorporación del sustituido o por la pérdida del derecho a la reincorporación; si lo es por vacante, se extinguirá con la cobertura definitiva de la plaza y, como máximo, por el transcurso del plazo de tres meses o del plazo superior establecido en las convocatorias que lleven a cabo las Administraciones públicas. Además, el contrato se extingue previa denuncia y, en su caso, con el preaviso pactado, con consecuencias distintas si se incumplen estas obligaciones. Así, la falta de denuncia, y la continuación del trabajador en la prestación de servicios determinarán que el contrato se considere prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación; en cambio, el incumplimiento del plazo de preaviso pactado dará lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se hubiere incumplido. Este contrato no lleva aparejado el reconocimiento de indemnización alguna a su término (artículo 49.1, letra c ET). Además, escapa a la prohibición de encadenamiento contractual a la que se refieren el artículo 15.5 y la Disposición Adicional 15.^a ET²²⁹.

Descendiendo al terreno de la práctica, y aun reconociendo que el contrato de interinidad puede ser útil para cubrir determinadas necesidades de contratación temporal en los OPI y

228 Concretamente, los derechos reconocidos en el artículo 37, apartados 4 bis (reducción de jornada en los casos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier otra causa, deban permanecer hospitalizados tras el parto) y 5 (cuidado directo por razones de guarda legal de un menor de doce años o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida; así como quienes precisen de encargarse de un familiar, hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no realice una actividad retribuida) ET, o en aquellos casos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los supuestos en los que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.4, párrafo 6.º ET.

229 Véase Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, página 231.

en las universidades, lo cierto es que se trata de una figura muy poco utilizada, planteándose algunos problemas que dificultan su operatividad.

En este sentido, algún autor ha hecho notar que, en el ámbito universitario, para cubrir la docencia de profesores de baja por incapacidad temporal o en situación de maternidad, por ejemplo, se puede y se suele acudir a la contratación de profesores asociados *ex* artículo 53 LOU²³⁰. Y, centrando el asunto en la vertiente investigadora, hay quienes consideran directamente que se trata de una actividad *intuitu personae* y, por ende, insustituible²³¹. Posición esta última que no comparto en absoluto. Parece evidente que, salvando los derechos de autoría, y a excepción de la tesis doctoral, toda labor investigadora puede ser desempeñada indistintamente por sujetos que reúnan la cualificación necesaria para ello. Otra cosa es que la universidad o el OPI contratante esté interesado en sustituir dicha actividad cuando el investigador a cargo de ella no pueda desempeñarla, por ejemplo, por estar de baja por incapacidad temporal. Lo que dependerá de circunstancias tales como el tipo de investigación llevada a cabo, su importancia o trascendencia, si existe o no plazo de ejecución y, en su caso, si su realización admite o no demora. Ahora bien, hay que reconocer que en los casos en los que se pretenda sustituir al personal docente e investigador tan solo en relación con una de estas dos actividades (la docencia o la investigación), el recurso al contrato de interinidad plantea problemas técnicos como consecuencia de que aquel tan solo admite la modalidad a tiempo parcial en los casos tasados anteriormente enumerados. Así lo han puesto de manifiesto algunos autores, proponiendo una modificación normativa que subsane este problema²³², proposición que comparto plenamente. De hecho, considero que el contrato de interinidad tendría que abrirse plenamente a la contratación a tiempo parcial sin mayores cortapisas. No se entiende bien la razón por la cual, si las empresas prefieren recurrir a un interino para sustituir exclusivamente una parte de la jornada dejada de prestar por el trabajador sustituido, no pueden hacerlo salvo en los supuestos tasados expresamente reconocidos.

En concreto, y por lo que se refiere al ámbito universitario, las sustituciones de personal docente e investigador, que se ausenta con derecho a reserva, se afronta y resuelve mediante instrumentos específicos que, únicamente de manera excepcional, conlleva la necesidad de

230 Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», en AA.VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas - Thomson Reuters - Universidad Autónoma de Madrid, 2009, página 490; Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia», en AA.VV., *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y en la investigación*, Universidad de Sevilla, 2012, página 180.

231 García Mella, D.M.: «Contratos de sustitución en el ámbito universitario», en AA.VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006, página 150; Moreno Gené, J., y Romero Burillo, A.M.^a: «La contratación laboral del personal docente e investigador en las universidades públicas», en AA.VV., *El contrato de trabajo. Volumen II. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi - Thomson Reuters, 2011, página 1483.

232 García Mella, D.M.: «Contratos de sustitución en el ámbito universitario», en AA.VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, *op. cit.*, página 150; Moreno Gené, J., y Romero Burillo, A.M.^a: «La contratación laboral del personal docente e investigador en las universidades públicas», *op. cit.*, página 1483.

contratación *ad hoc* de personal interino. En efecto, la existencia de una bolsa o «superávit» de capacidad carga docente en los departamentos; o la ampliación de la jornada a tiempo parcial de los contratos de del personal contratado a tiempo parcial, ya sea profesorado asociado o profesorado permanente en aquellos casos que no existe superávit por la presencia de un absoluto equilibrio ente la capacidad y la carga docente, constituyen los recursos o expedientes jurídicos que permiten proceder a la sustitución del profesorado que se ha de ausentar por motivos que técnicamente justifican el derecho de reserva del puesto de trabajo.

Otro debate que planea en torno al contrato de interinidad en el ámbito docente y/o investigador viene referido al hecho de si el interino debe ostentar los mismos méritos que el titular de la plaza, en cuestiones tales como titulación, evaluaciones y acreditaciones. ¿Deben estar acreditados como tales los interinos que sustituyen a un ayudante doctor o a un profesor contratado doctor? Sobre este particular se pueden ofrecer respuestas más o menos flexibles, las cuales, sin duda, pueden contribuir a favorecer o restringir la utilización práctica de esta modalidad contractual²³³.

Asimismo, se ha planteado la cuestión de si el contrato de interinidad puede servir para sustituir a funcionarios o, por el contrario, si queda circunscrito exclusivamente para la sustitución de personal laboral, existiendo interpretaciones dispares²³⁴ capaces de condicionar la aplicación práctica —mayor o menor— de este contrato en el campo de la investigación. Desde luego, a la vista del tenor literal de la norma nada impide que la sustitución del per-

233 Así lo ha puesto de manifiesto Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *op. cit.*, página 101.

234 En contra de la idoneidad del contrato de interinidad para sustituir a un funcionario, se manifiesta Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *op. cit.*, página 100. A favor, en cambio, Barreiro González, G.: «La laboralización de determinadas categorías docentes en la universidad: análisis de un supuesto concreto», página 2. De hecho, este último autor aboga por la creación de bolsas de trabajo de personal docente y/o investigador de reserva para atender vicisitudes tales como la eventualidad o la interinidad.

En la jurisprudencia, nuestro Tribunal Supremo ha admitido el recurso al contrato de interinidad para sustituir a un funcionario público de baja por incapacidad temporal, argumentando que si bien el artículo 15.1, letra c ET, se refiere a la sustitución de «trabajadores», dicha expresión «no debe ser tomada en el sentido restringido de “personas ligadas por contrato laboral” sino en el ordinario de persona que trabaja o produce, con independencia de la naturaleza jurídica que le vincule a la empresa o institución, siempre claro es, que esta persona atraviese por las situaciones incapacidad laboral transitoria, servicio militar u otra análoga que le exima de la prestación del trabajo y le dé derecho a conservar la plaza que desempeña, extremos estos que concurren en la persona a quien sustituyó la demandante. Pues no se puede olvidar que la finalidad [...] es proveer a las empresas de un instrumento jurídico adecuado para satisfacer la necesidad de que sean realizados trabajos ordinarios que no pueden ser desempeñados por trabajadores fijos al estar la plaza reservada a otro. Y en este sentido da lo mismo que la reserva de plaza sea debida por la normativa laboral o administrativa máxime cuando la utilización de una u otra normativa es ajena a la labor o trabajos realizados, como sucede en el caso enjuiciado» (TS 14 febrero 1989 [RJ 1989\748]). Aplica esta doctrina, aunque manifestando expresamente que no se está de acuerdo con ella, la sentencia TSJ Islas Canarias, Las Palmas 19 mayo 2000 (RS n.º 137/2000). Específicamente en relación con las plazas de personal docente e investigador, si bien *obiter dicta*, la sentencia TSJ Extremadura 30 julio 2012 (RS n.º 285/2012) admite el contrato de interinidad por sustitución del personal docente e investigador funcionario.

sonal funcionario y del personal laboral, que se ausenten por una causa que tenga reconocida el derecho de reserva. Es más, la regulación laboral permite que la contratación de interinos, en régimen laboral, esté destinada a la sustitución de personal laboral o de funcionarios, a pesar de que el artículo 15.1.c ET se refiere exclusivamente al término «trabajadores» que, a nuestro juicio, para esta cuestión ha de interpretarse en sentido material, esto es, comprensivo de los trabajadores por cuenta ajena y del conjunto de los empleados públicos en régimen de alteridad.

Un ámbito específico donde el contrato de interinidad podría resultar especialmente útil es el de la realización de proyectos de investigación, por la necesidad de sustituir a alguno(s) de los investigadores que venían realizándolo(s). Aunque también aquí el asunto se complica en atención a las propias bases de las convocatorias públicas que regulan esta cuestión. Así, por ejemplo, la última convocatoria del Ministerio de Economía y Competitividad, dictada por Resolución de 2 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se aprueba la convocatoria, correspondiente al año 2015, de diversas actuaciones contempladas en el Subprograma Estatal de Formación y en el Subprograma Estatal de Incorporación, del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016 (BOE de 7 de diciembre), dispone lo siguiente: en el caso de que en los contratos celebrados al amparo de estas actuaciones se produzcan suspensiones por la concurrencia de situaciones de incapacidad temporal por un periodo de al menos tres meses consecutivos, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses y adopción o acogimiento, se podrá solicitar la interrupción y prórroga del plazo de ejecución de la ayuda correspondiente al tiempo de la suspensión. Cuando se autorice la interrupción y prórroga solicitada, no se considerarán subvencionables los gastos derivados de la contratación en los que pueda incurrir el beneficiario (retribución y cuota patronal de la Seguridad Social) durante el periodo de la interrupción. Se remarca que esta autorización en ningún caso conllevará un aumento de la cuantía inicialmente concedida, así como que cualquier incremento en el pago de la cuota patronal de Seguridad Social como consecuencia del periodo prorrogado será por cuenta del centro de I+D contratante²³⁵. De este modo, ante la concurrencia de determinadas vicisitudes suspensivas del contrato de trabajo inicialmente suscrito (de obra o servicio determinado, predoctoral, CASECTI...), la normativa reguladora de todas estas ayudas se decanta por la interrupción y prórroga del contrato. Y aunque ello no excluye de plano la posibilidad de celebrar un contrato de interinidad por sustitución, lo cierto es que los costes laborales y de Seguridad Social que este nuevo contrato genere no podrán ser satisfechos con cargo a las ayudas concedidas, sin que estas puedan ser ampliadas; de hecho, ni siquiera se financian los sobrecostes, derivados del mantenimiento de la obligación de cotizar durante las situaciones suspensivas del contrato de trabajo a que se ha hecho

235 Esta regla, titulada «Interrupción de la ayuda», se reitera en los programas Ramón y Cajal (artículo 38), Juan de la Cierva - Formación (artículo 54), ayudas para personal técnico y de apoyo (artículo 68) y programa Juan de la Cierva - Incorporación (artículo 84).

referencia, cuando se produce la interrupción y prórroga de la ayuda. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que los beneficios de cotización establecidos por el Real Decreto 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (BOE de 5 de septiembre), y que se traducen en un coste cero de Seguridad Social tanto en relación con el contrato de interinidad como respecto de la persona sustituida, no pueden ser aplicados en relación con las Administraciones públicas o sus organismos autónomos, perdiéndose también este acicate para la celebración de contratos de interinidad por parte de los OPI y de las universidades públicas.

3. El contrato de eventualidad por circunstancias de la producción

De conformidad con su normativa reguladora (artículos 15.1, letra b ET, y 3, 5.1, 6, 7, 8 y 9 Real Decreto 2720/1998), el contrato de eventualidad por circunstancias de la producción se justifica por necesidades temporales de contratación que consistan en un incremento cuantitativo y coyuntural de la actividad de la empleadora motivado por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla de la empleadora. El contrato puede concertarse indistintamente a tiempo completo o parcial. Se exige la forma escrita cuando supere las cuatro semanas de duración, así como cuando sea concertado a tiempo parcial. El contrato deberá indicar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifica y determinar la duración de este. Como regla general, no podrá extenderse más de seis meses dentro de un arco temporal de doce meses (arco temporal que se mide a partir del momento en que se produzca la necesidad temporal que justifica el recurso a la contratación). El convenio colectivo aplicable, siempre que sea de ámbitos sectorial, estatal o, en su defecto, inferior, podrá modificar tanto la duración máxima del contrato como el periodo dentro el cual pueda celebrarse, o ambos, sin que el contrato pueda rebasar la duración de doce meses medidos en un arco temporal de dieciocho meses. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por una sola vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima. Las vicisitudes suspensivas del contrato no suponen un alargamiento temporal de este, salvo pacto en contrario. Y se extinguirá por la expiración del tiempo convenido, previa denuncia y sin necesidad de preaviso. Este contrato lleva aparejada una indemnización a su término equivalente a doce días de salario por año de servicio o la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación (artículo 49.1, letra c ET). Los incumplimientos contractuales referidos a las obligaciones formales, falta de alta del trabajador en la Seguridad Social y falta

de denuncia y continuación del trabajador en la prestación de servicios, siguen el régimen jurídico ya descrito respecto del contrato de interinidad; con la única peculiaridad de que la falta de denuncia del contrato y la continuación del trabajador en la prestación de servicios, cuando el contrato de eventualidad se hubiere concertado inicialmente por una duración inferior a la máxima posible, determinará en primera instancia su prórroga automática hasta completar aquella. Además, el contrato de eventualidad sí está afectado por la prohibición de encadenamiento contractual a la que se refieren el artículo 15.5 y la Disposición Adicional 15.^a ET²³⁶.

En el ámbito específico de la investigación²³⁷, el contrato de eventualidad podría servir para paliar la existencia de retrasos en esta motivados por circunstancias varias (imprevistos que atender, nuevas actividades que desarrollar...). Aunque, también aquí, su operatividad real dependerá del interés que tengan los OPI y las universidades en favorecer la pronta realización de determinadas investigaciones. Un marco propicio para el contrato podría serlo el de los proyectos y contratos de investigación sujetos a término. Pero en estos casos también cabe acudir al contrato de obra o servicio determinado que, además, es una figura clásica a tales efectos. De ahí que en la práctica es muy posible que el contrato de eventualidad pase perfectamente desapercibido²³⁸.

4. Fijos periódicos y fijos discontinuos

Los denominados trabajos fijos periódicos y fijos discontinuos disponen de sendos contratos de carácter indefinido para llevarlos a cabo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 15, respectivamente, ET. El primero, para la realización de trabajo fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, se define como un contrato a tiempo parcial de carácter indefinido, el cual deberá formalizarse por escrito, debiendo figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de distribución según lo previsto en el convenio colectivo. De no observarse estas exigencias formales, el

236 Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador», *op. cit.*, página 231.

237 En el ámbito docente, el profesor Molina Navarrete ha negado por completo la virtualidad del contrato de eventualidad, con el solo argumento de que la actividad docente ha de planificarse y no se puede improvisar. («Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *op. cit.*, página 94). En cambio, lo admite claramente y sin ambages Barreiro González, G.: «La laboralización de determinadas categorías docentes en la universidad: análisis de un supuesto concreto», páginas 4 y siguientes.

238 Un ejemplo de utilización del contrato de eventualidad en el ámbito de la investigación puede encontrarse en la sentencia TSJ Madrid 14 marzo 2014 (RS n.º 2020/2013). En el caso de autos, se celebraron sucesivamente tres contratos de esta naturaleza. La sentencia concluyó que ninguno de ellos superaba el juicio de legalidad formal al no especificar debidamente la causa de temporalidad pactada, «por cuanto se limitan a emplear la fórmula estereotipada de “atender las exigencias circunstanciales de trabajo existentes en el instituto, por acumulación de tareas”, lo que equivale a no decir nada relevante sobre su causa». La sentencia también aplica las reglas de encadenamiento contractual prohibido recogidas en el artículo 15.5 ET-2006.

contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios. El segundo contrato lo es para la realización de trabajos fijos y discontinuos que no se repitan en fechas ciertas, debiendo los trabajadores ser llamados en el orden y la forma que se determine en el convenio colectivo, pudiendo el trabajador en caso de incumplimiento reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviere conocimiento de la falta de convocatoria. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar la utilización de estos contratos en su modalidad a tiempo parcial, así como establecer los requisitos para la conversión de contratos temporales en fijos discontinuos.

Su operatividad en el campo de la investigación podría justificarse en relación con aquellas actividades que se repitan cíclicamente, en fechas ciertas o no²³⁹, pudiéndose plantear también supuestos en los que la adquisición de la condición de investigador fijo periódico o fijo discontinuo provenga de determinados incumplimientos en materia de contratación laboral. Esto último es lo que se concluyó, por ejemplo, en la sentencia TSJ Aragón 10 diciembre 2010 (RS n.º 860/2010), en un supuesto en el que la trabajadora estuvo vinculada a una línea concreta de investigación mediante contratos de obra o servicio determinado seis meses al año durante un total de treinta años. Sin embargo, en otros supuestos en los que también se reclamaba el carácter fijo periódico o fijo discontinuo de la contratación, las sentencias dictadas consideraron adecuada la contratación efectuada mediante sucesivos contratos de obra o servicio determinado con cargo a proyectos. Véase en este último sentido las sentencias TSJ Comunidad Valenciana 3 noviembre 1998 (RS n.º 259/1996) o del Juzgado de lo Social n.º 6 de Zaragoza 7 julio 2000 (JUR 2001\230558).

5. Conclusiones

Exceptuando el contrato temporal de formación y aprendizaje, los OPI y las universidades pueden recurrir a las modalidades contractuales previstas en el Estatuto de los Trabajadores para atender sus necesidades derivadas de la investigación. Sin embargo, hay que reconocer que la mayoría de ellas tienen un peso muy residual en la práctica, como consecuencia de la existencia de toda una gran variedad de modalidades contractuales específicamente previstas a tales efectos. En relación con las universidades se produce la circunstancia adicional de que podría estar exigiéndose una financiación *ad hoc* de estos contratos, dificultando así su utilización. A mi juicio, tal requisito —de existir— debería suprimirse fuera del marco estricto de los proyectos y contratos de investigación científica o técnica.

239 En contra de su admisibilidad respecto de los trabajos fijos discontinuos se manifiesta Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *op. cit.*, página 97.

Por propia voluntad de la Ley de la Ciencia y de la Ley Orgánica de Universidades, el régimen jurídico de los contratos no es otro que el previsto en la normativa laboral común (Estatuto de los Trabajadores, reglamentos de desarrollo y otras normas concordantes), sin otras especialidades que las derivadas del carácter público de los empleadores. En buena medida esto mismo sucede con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, aunque en este caso se han previsto algunas reglas singulares, las cuales permiten calificarlo como un contrato de obra o servicio determinado ordinario con peculiaridades.

CAPÍTULO 4

EL CONTRATO DE TRABAJO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS ESPECÍFICOS DE INVESTIGACIÓN



Fernando Ballester Laguna

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Alicante.

Resumen: El contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica es un contrato temporal de trabajo frecuentemente utilizado por los OPI y las universidades, existiendo una importante conflictividad judicial en torno a él. La figura, además, no es nueva, contando con una amplia tradición en el ámbito de la investigación. Partiendo de esta realidad, me propongo analizar el régimen jurídico del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación de los OPI y de las universidades públicas, incidiendo en los aspectos más problemáticos que se suscitan.

Palabras clave: Contrato de obra o servicio determinado, proyectos y contratos de investigación, fondos finalistas, encadenamiento contractual, Ley de la Ciencia, Ley Orgánica de Universidades, Estatuto de los Trabajadores.

1. Planteamiento

El contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica²⁴⁰ es un contrato temporal de trabajo frecuentemente utilizado por los OPI y las universidades, existiendo una importante conflictividad judicial en torno al él, como saben muy bien los gestores de la investigación²⁴¹. Ello permite justificar por sí solo un estudio monográfico y completo de este contrato. La figura, además, no es nueva, contando con una amplia tradición en el ámbito de la investigación. Partiendo de esta realidad, me propongo analizar el régimen jurídico del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación de los OPI y de las universidades públicas, incidiendo en los aspectos más problemáticos que se suscitan.

Por lo que se refiere al esquema del trabajo, se dará cuenta, en primer lugar, de los antecedentes normativos del contrato, hasta llegar a su regulación actual, lo que nos permitirá constatar la evolución experimentada a lo largo del tiempo en el tratamiento de la figura y, sobre todo, identificar el marco normativo vigente. En segundo lugar, se abordará el estudio del objeto del contrato, que es sin duda la singularidad más importante que existe en relación con su homólogo, el contrato de obra o servicio determinado ordinario o de derecho común²⁴². En este importante apartado se delimitarán los contornos y las posibilidades del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación y se analizará si pueden ampararse en él actividades tales como la realización de la tesis doctoral, el desempeño de tareas docentes u otras tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo de distinta índole. Por otro lado, la presencia de fondos finalistas que sirven de soporte al contrato celebrado es una realidad bastante frecuente (en los OPI) e inclusive puede constituir una exigencia (en relación con las universidades), debiéndose plantear y resolver la incidencia que ello puede tener en determinados aspectos del régimen jurídico del contrato, tales como su propia validez o la determinación de la existencia o no de causa de temporalidad. Siguiendo un esquema clásico en este punto, también se analizarán en apartados diferentes todos los aspectos relacionados con la forma, duración y extinción del contrato, donde encontraremos también algunas peculiaridades. Seguidamente, se analizará la importante cuestión relativa al tratamiento jurídico singular dispensado en relación con el encadenamiento de contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. El trabajo finalizará con unas breves conclusiones y propuestas de mejora.

240 En ocasiones me referiré a él como contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. Se trata de una fórmula menos precisa, pero también más concisa.

241 Este hecho contrasta con lo que sucede con las modalidades particulares del contrato de trabajo reguladas tanto en la Ley de la Ciencia como en la Ley Orgánica de Universidades, respecto de las cuales existe una conflictividad judicial mucho menor.

242 A este contrato me referiré indistintamente como de obra o servicio determinado, sin más, o con los calificativos de ordinario o de derecho común. Estas expresiones no encierran ninguna carga valorativa sobre su naturaleza jurídica, utilizándose tan solo a efectos distintivos respecto del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación.

El estudio pormenorizado de todas estas cuestiones planteadas nos permitirá averiguar la naturaleza jurídica que posee el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación y, más concretamente, si se trata de una modalidad específica de contratación laboral en el ámbito de la investigación o, simplemente, de un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades. Pero más allá de este tipo de disquisiciones más o menos teóricas interesa destacar que nos encontramos ante un trabajo eminentemente práctico que, sin renunciar al rigor dogmático, pretende proporcionar a OPI y universidades las herramientas necesarias para que puedan hacer un uso correcto y adecuado de la figura que nos ocupa. En el trabajo se han analizado más de ciento veinte sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en relación con el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación (al final del estudio se encontrará un anexo con la relación de todas las sentencias consultadas).

2. Antecedentes normativos y regulación actual

La regulación del contrato de trabajo de obra o servicio determinado de derecho común cuenta con una amplia tradición en el derecho español del trabajo, habiéndose cifrado su génesis normativa en la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931²⁴³, a la que siguieron otras normas posteriores hasta llegar al Estatuto de los Trabajadores, cuya ordenación experimentó también un buen número de modificaciones a lo largo del tiempo²⁴⁴. En la actualidad se regula en el artículo 15.1.a y en otras normas concordantes del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 24 de octubre), situándose su desarrollo normativo todavía en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero).

Centrando este análisis en el ámbito de la investigación, también aquí se han sucedido distintas normas que se han ocupado del contrato de obra o servicio determinado específicamente en dicho ámbito. A continuación me referiré someramente a ellas con la finalidad primordial de identificar el marco normativo vigente sobre el particular.

Así, una de estas primeras normas fue la Orden de 27 de marzo de 1986 (BOE de 30 de abril), por la que se reguló «la contratación laboral, de carácter temporal, de personal para la investigación en las universidades y en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas»²⁴⁵.

243 Vicente Palacio, M.^a A.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Monografías, n.º 54, Valencia, 1996, página 34.

244 Véase al respecto Todolí Signes, A.: «El contrato por obra o servicio determinado en las diferentes reformas laborales. De 1980 a 2012», AA.VV., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete, 2013, páginas 165 a 178.

245 Esta norma traía causa del artículo 22 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986, la cual autorizaba a las Administraciones públicas para la contratación de personal laboral con carácter temporal para la ejecución de obras o servicios. En relación con las universidades, la orden guardaba directa relación

El contrato se justificaba «para el desarrollo de trabajos científicos, técnicos o artísticos, así como para cursos de especialización» (artículo 1). Específicamente, la orden se refería tanto a la duración del contrato como al régimen retributivo. Así, y por lo que se refiere a la duración debía ser coincidente con «la de la obra o servicio que se contrate, en el marco estricto del proyecto de investigación o contrato de servicio suscrito por la universidad o por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, cuya realización justifique la celebración del contrato, sin que, en consecuencia, pueda exceder del plazo de ejecución del proyecto de investigación o contrato de servicios correspondientes» (artículo 2.1). En relación con las retribuciones —y los gastos sociales asociados— se preveía que serían «satisfechas con cargo al presupuesto del proyecto o contrato de investigación correspondiente» (artículo 2.2), estableciéndose asimismo las retribuciones máximas en atención a las distintas titulaciones de los sujetos contratados, distinguiendo a tales efectos el personal contratado con grado de doctor, con titulación universitaria de grado superior, con titulación universitaria de grado medio u otro personal contratado (artículo 3.3)²⁴⁶. En lo demás, el artículo 1 de la orden se remitía al entonces vigente Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, artículo 2 (desarrollo reglamentario del contrato de obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1.a ET-1980), remachando que el incumplimiento de las obligaciones formales señaladas en dicho precepto, así como la asignación de personal contratado para funciones

también con la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (BOE de 1 de septiembre), artículo 11.

246 Las retribuciones máximas eran las siguientes:

- a) Personal contratado con grado de doctor: Podrá percibir como máximo un salario bruto anual igual al de un catedrático de universidad con dedicación a tiempo completo, o al de un profesor de investigación del CSIC, según corresponda. Excepcionalmente, cuando se trate de investigadores o técnicos de reconocido prestigio internacional, esta cantidad podrá ampliarse, sin que en ningún caso pueda sobrepasar el doble del salario bruto de un catedrático de universidad a tiempo completo, o de un profesor de investigación del CSIC.
- b) Personal contratado con titulación universitaria, grado superior: Podrá percibir, como máximo un salario bruto anual igual al de un profesor titular de universidad con dedicación a tiempo completo, o al de un colaborador del CSIC, según corresponda. En el caso de proyectos o contratos de ingeniería o áreas afines, cuya dificultad técnica requiera una cualificación especial, esta cantidad podrá ampliarse, previo informe favorable del director del trabajo, sin que en ningún caso pueda sobrepasar el salario bruto de un profesor titular de universidad, con dedicación a tiempo completo, o de un colaborador del CSIC, incrementado en un 50 por 100.
- c) Personal contratado con titulación universitaria, grado medio: Podrá percibir, como máximo, un salario anual igual al 80 por 100 del señalado a un profesor titular de universidad con dedicación a tiempo completo.
- d) Otro personal contratado: Su retribución se adaptará, según corresponda, a lo establecido en el convenio colectivo para el personal laboral de las universidades estatales, o en el convenio del personal laboral al servicio del CSIC.

Además, se clarificaba que estos límites retributivos se reducían proporcionalmente cuando se realizaba una jornada inferior a la fijada para las categorías de referencia; lo que suponía admitir implícitamente la modalidad a tiempo parcial, en consonancia con el régimen jurídico general establecido al efecto (artículo 5 RD 2720/1998).

distintas de las que se determinarían en los contratos, de donde pudieran derivarse derechos de fijeza para el personal contratado, podía ser objeto de deducción de responsabilidades.

Por su parte, la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica —BOE de 18 de abril— (en adelante, LC-1986), también abordó la regulación del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. Así, su artículo 11 dispuso que los organismos públicos dependientes de la Administración del Estado y de las comunidades autónomas, las universidades, y las empresas de carácter público y privado que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico (como se ve, la norma exhibía un ámbito de aplicación más amplio que la Orden de 27 de marzo de 1986), «podrán contratar personal científico y técnico para la ejecución de actividades de investigación y desarrollo tecnológico correspondientes al Plan Nacional, por un periodo máximo idéntico al del programa con cargo al cual se satisfagan los salarios y cargas sociales correspondientes, conforme a lo establecido en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores». Esta disposición normativa se completaba en el artículo 17, cuya última versión (el precepto fue objeto de modificación en los años 2001 y 2007²⁴⁷) se refería, entre otros, a «los contratos para la realización de un proyecto específico de investigación», remitiendo a la regulación del artículo 15.1, letra a) ET y estableciendo «las siguientes peculiaridades»: 1) los contratos «podrán formalizarse con personal investigador, científico o técnico»; 2) «la actividad desarrollada por los investigadores o por el personal científico o técnico será evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación». En cuanto a los sujetos contratantes, del lado del empleador, el artículo 17 se refería más específicamente a los organismos públicos de investigación, con cargo a sus presupuestos administrativos o comerciales; a las instituciones sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico; y a las universidades públicas, las cuales «únicamente podrán celebrar los contratos a los que se refiere el párrafo anterior cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas para la contratación temporal de personal investigador, científico o técnico, para el desarrollo de nuevos programas o proyectos singulares de investigación que no puedan llevar a cabo con su personal propio».

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE de 24 de diciembre), se refiere igualmente a la figura que centra nuestra atención. Así, el artículo 48.3, en su redacción original, dispuso que las «universidades [públicas²⁴⁸] podrán contratar para obra o servicio determinado a personal docente, personal investigador, personal técnico u otro personal para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técni-

247 A través de la Ley 12/2001, de 9 de julio, disposición adicional 7.ª, y la Ley Orgánica 4/2007, de 7 de abril, disposición final 3.ª.

248 Esto es así, porque el artículo 48 LOU se incardina dentro del Capítulo I del Título IX, sobre el profesorado de las universidades públicas.

ca»; disponiéndose en la actualidad²⁴⁹ algo parecido, pero no exactamente lo mismo, en el artículo 48.1: «También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal a través del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica» (como puede apreciarse, desaparecen las referencias al personal docente, aunque continúa la mención a otro personal, se supone que distinto al investigador o técnico, aunque no se clarifica de cuál se trata). Por su parte, la disposición adicional 13.^a LOU establece que «las posibilidades de contratación de personal previstas en esta Ley para las universidades públicas se entienden sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril», norma en la cual —como se ha visto— se regula el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación.

También se refiere al contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación (BOE de 3 de febrero). Así, su disposición adicional 6.^a, referida a los «Programas de ayuda a la investigación para doctores», se refieren a la necesaria contratación laboral de este colectivo, precisándose que si la entidad de adscripción del beneficiario de la ayuda lo es un OPI de la Administración General del Estado «podrá utilizar las vías de contratación que regula el artículo 17 de la Ley 13/1986» entre las que, como se ha visto, se encuentra el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación. También aquí se precisa que «la entidad convocante del correspondiente programa de ayuda a la investigación abonará a los organismos, centros y universidades de adscripción del beneficiario del contrato la cantidad global de la ayuda, incluyendo en la aportación el coste de la Seguridad Social». En cuanto a la duración, retribución, prórrogas y extinción del contrato la norma se remite al artículo 15.1, letra a) ET-1995 y a su normativa de desarrollo.

El último hito normativo de este breve recorrido cronológico viene representado por la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE de 2 de junio), la cual contiene un buen número de disposiciones relativas al contrato de trabajo temporal que nos ocupa. El artículo 20.2, titulado «Modalidades contractuales», tras referirse a las «modalidades específicas» de contratación del personal investigador (esto es, el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido), establece lo siguiente: «Además, las entidades citadas podrán contratar personal investigador a través de las modalidades del contrato de trabajo establecidas por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», entre las que se encuentra, como se sabe, el contrato de obra o servicio determinado (artículo 15.1.a) ET); habiéndose precisado que las entidades en cuestión son los OPI dependientes de la Administración General del Estado o de otras Administraciones públicas, así como las universidades públicas «únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador

249 A partir de la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, artículo único.

o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i» (letra b) del artículo 20.2). Más específicamente, el artículo 26.7 dispone que «los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado podrán contratar personal investigador de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica de acuerdo con el artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores». Previsión que se reitera en el artículo 30, si bien específicamente referida al personal técnico. Por su parte, la disposición adicional 14.^a establece que «Los agentes de ejecución a que se refiere el apartado anterior podrán contratar personal investigador [se omite la referencia al personal técnico] de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica de acuerdo con el artículo 15.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores». Se trata del Museo Nacional del Prado, la Biblioteca Nacional de España, el Instituto de Patrimonio Cultural de España, la Filmoteca Española, adscrita al Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, los museos y archivos de titularidad y gestión estatal, la Dirección General del Instituto Geográfico Nacional, el Centro Nacional de Información Geográfica, y las Reales Academias y Academias Asociadas vinculadas con el Instituto de España, calificadas como «Otros agentes de ejecución de la Administración General del Estado». Por último, la disposición adicional 23.^a, titulada «Normas comunes a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica» contiene dos párrafos del siguiente tenor: Primero. «De acuerdo con lo señalado en el apartado 2 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del mismo en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica a que se refieren los artículos, 20.2, 26.7 y 30 y el apartado 2 de la disposición adicional decimocuarta de esta ley». Segundo. «Tampoco les resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores». De conformidad con las disposiciones adicionales 1.^a, 4.^a y 27.^a se extiende el ámbito de los posibles empleadores, incluyendo los siguientes: 1) el Instituto Astrofísico de Canarias; 2) consorcios públicos y fundaciones del sector público cuyo fin u objeto social comprenda la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica o de prestación de servicios tecnológicos, o aquellas otras de carácter complementario necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad. Dichas actividades deberán formar parte de los programas de desarrollo del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica, y de Innovación o del Plan Estatal de Innovación; 3) otros OPI de la Administración General del Estado distintos de los OPI a que se ha hecho referencia, siempre y cuando sean beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas que incluyan en su objeto la contratación de personal investigador; 4) el personal del Sistema Nacional de Salud que, junto a la actividad asistencial, desempeñe actividad investigadora; 5) universidades privadas y universidades de la Iglesia católica, únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino

incluya la contratación de personal investigador; 6) entidades privadas sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico, generen conocimiento científico o tecnológico, faciliten su aplicación y transferencia o proporcionen servicios de apoyo a la innovación a las entidades empresariales. Además, se requiere que sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas que tengan como objeto la contratación de personal investigador, concedidas en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o de la Estrategia Española de Innovación.

2.1. Algunas precisiones sobre el régimen jurídico del contrato

Una vez que se ha expuesto la evolución normativa experimentada por el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, es posible extraer las siguientes conclusiones y reflexiones sobre su régimen jurídico en el ámbito de los OPI y de las universidades públicas:

La primera conclusión viene referida a la Orden de 27 de marzo de 1986, la cual hay que considerar hoy tácitamente derogada, al menos en relación con la mayoría de las cuestiones allí reguladas²⁵⁰. Es muy posible que esta norma mantuviera su vigencia cuando se aprobó la LC-1986, menos de un mes después de la aparición de la orden en cuestión. Pero lo que parece claro es que a estas alturas la regulación que ofrece la Orden del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación hay que considerarla prácticamente superada por toda la ordenación posterior. Tal es lo que ocurre en relación con el contrato para obra o servicio determinado orientado a la realización de «cursos de especialización» (artículo 1 de la orden); objeto contractual que no se contempla en la actualidad, a mi juicio, con buen criterio, pues haciendo abstracción del hecho de que el desarrollo de cursos de este tipo pudiera justificar la celebración de un contrato de trabajo de obra o servicio determinado (lo que de por sí ya es discutible), este nunca podría ser considerado como un contrato de investigación propiamente dicho, que es lo que se exige en la normativa posteriormente dictada. Tampoco se puede considerar vigente el régimen jurídico retributivo establecido en la Orden (artículo 3.3), dada la multiplicidad de normas que condicionan en la actualidad esta materia. Y respecto del resto de cuestiones de las que se ocupa la Orden —la financiación de las retribuciones y los gastos sociales con cargo al presupuesto o al contrato de investigación correspondiente, la remisión a la normativa laboral común respecto de lo no regulado expresamente y las consecuencias aparejadas a determinados incumplimientos (de forma, así como derivados de la asignación del personal contratado para la realización de actividades distintas a las contratadas)—, hay que resaltar su irrelevancia, dado que la regulación actual contempla

250 En la base de datos de Aranzadi aparece esta orden como norma vigente. <[— 166 —](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?startChunk=1&endChunk=2&stid=marginal_chunk&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_legis&marginal=RCL\1986\1331&version=&srguid=i0ad818160000151af21152a08fd-f3ea&lang=spa&src=withinResuts&spos=1&epos=1&mdfilter=mdlegisfilter#>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

expresamente tales previsiones, convirtiendo estos contenidos de la Orden en innecesarios. Sin embargo, resulta dudoso si las previsiones contenidas en la Orden sobre la duración del contrato pudieran permanecer todavía vigentes. A este respecto, su artículo 2.1 subordina la duración del contrato a la realización de la obra o servicio que constituye su objeto, con el tope máximo del plazo de ejecución del proyecto de investigación o del contrato de servicios correspondiente. Se combinan así un término incierto (la realización de la obra o la prestación del servicio) con otro cierto (el plazo máximo para su ejecución). En contra de su vigencia podría argumentarse que una previsión similar se introdujo en la Ley de la Ciencia de 1986 (artículo 11), la cual fue expresamente derogada por la Ley de la Ciencia de 2011, sin que exista ninguna norma en la actualidad que regule la duración del contrato en tales términos. Sin embargo, hay que hacer notar que un régimen jurídico de la duración del contrato como el descrito es no solo posible, sino también deseable, razón por la cual bien podría considerarse aún vigente, siquiera sea en el marco del CSIC y de las universidades públicas (únicos entes incluidos en el ámbito de aplicación de la Orden en cuestión). A esta problemática me referiré ampliamente más adelante, en el epígrafe dedicado a la duración del contrato.

La segunda conclusión consiste en afirmar la existencia de un régimen jurídico sustancialmente unitario en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación, tanto en el ámbito de los OPI como en el de las universidades, el cual hay que situarlo, en una primera fase, en la Ley de la Ciencia de 1986 y, a partir de su derogación, en la actual Ley de la Ciencia de 2011. La aplicación de dicha normativa a los OPI no necesita ser explicada. En cuanto a las universidades públicas se refiere, su aplicación se deduce de la propia Ley Orgánica de Universidades, cuya disposición adicional 13.^a efectúa una remisión al artículo 17 LC-1986 para la regulación del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. Sorprendentemente, la nueva Ley de la Ciencia ha derogado expresamente la Ley de 1986²⁵¹ sin que a la par se haya modificado la disposición adicional 13.^a LOU para adaptarla a la nueva normativa. Sin embargo, no cabe duda de que esta remisión al artículo 17 LC-1986 hay que entenderla hecha en la actualidad a la vigente Ley de la Ciencia. Así lo avala la disposición final 3.^a, punto cuatro LCTI-2011, la cual ha introducido un nuevo apartado 3 bis en el artículo 48 LOU con el siguiente tenor: «Asimismo [las universidades públicas] podrán contratar personal investigador conforme a lo previsto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación», en la cual se regula también el contrato de obra o servicio determinado. Ciertamente, la Ley Orgánica de Universidades siempre ha contenido referencias específicas a este tipo de contratos, señaladamente, en relación con la identificación de los posibles sujetos contratantes: «personal investigador, personal técnico u otro personal» (artículo 48.1 LOMLOU-2007); esto tras suprimirse la referencia que originariamente se hacía también al «personal docente» en el artículo 48.1 LOU-2001. Por su parte, la propia Ley de la Ciencia condiciona la celebración de este tipo de contratos por parte de las universidades a la existencia de una financiación *ad hoc*.

251 Véase al respecto su disposición derogatoria, apartado 1.a.

Ambas circunstancias deberán ser tenidas en cuenta para perfilar el régimen jurídico de los contratos según se desenvuelvan en el marco de las OPI o de las universidades públicas. Sin embargo, ello no impide que se pueda seguir afirmando la existencia de un régimen jurídico sustancialmente unitario de todos estos contratos, residenciado básicamente en la Ley de la Ciencia. Además, deberá estarse a la aplicación supletoria de la normativa laboral común en todo aquello que no resulte incompatible con las peculiaridades de la figura que nos ocupa, tal y como se establece en la Ley Orgánica de Universidades (artículo 48.2) y en la Ley de la Ciencia (artículo 20.2 y otras normas concordantes de la propia ley). Esto mismo se confirma en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público —en adelante, EBEP— (BOE de 31 de octubre), artículo 7.

En tercer lugar, el hecho de que un mismo personal investigador pueda concertar distintos y sucesivos contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación puede suponer la aplicación de una normativa distinta a cada uno de los contratos suscritos, con posible repercusión en sus respectivos regímenes jurídicos. Piénsese, por ejemplo, en un investigador cuya antigüedad en un OPI determinado se remonte al año 2007, vinculado con distintos y sucesivos contratos de obra o servicio determinado hasta la actualidad. Así, la evaluación anual de la actividad investigadora constituía una exigencia bajo la vigencia de la Ley de la Ciencia de 1986, desapareciendo después en la Ley de la Ciencia de 2011. ¿Qué sucedería si en su día no se cumplió este requisito en relación con alguno de los contratos suscritos? ¿Podría ello afectar a su validez viciando los contratos posteriores aunque estos últimos se hubieran concertado sin tacha alguna de legalidad? Algo parecido puede ocurrir también con las reglas sobre encadenamiento contractual prohibido del artículo 15.5 ET, aplicables al contrato durante la vigencia del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio (BOE de 14 de junio), y de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), e inaplicables a partir de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre). ¿Cómo afectaría un incumplimiento de la prohibición, vigente hasta finales del año 2010 en relación con los contratos válidamente concertados con posterioridad? Con estos ejemplos simplemente se quiere poner de manifiesto que la aplicación de una normativa diferente a los distintos contratos suscritos a lo largo del tiempo exige un análisis global de todos ellos para determinar la adecuación a derecho de la relación laboral en cuestión.

Por último, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del contrato, tanto la Ley de la Ciencia como la Ley Orgánica de Universidades parecen apuntar a su consideración como un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades. Así, el artículo 48.1 LOU dispone que las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en la propia ley (enumerándose como tales las figuras de ayudante, ayudante doctor, profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor visitante) o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores (entre las que se identifica el contrato de trabajo de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación

científica o técnica). En términos parecidos se expresa el artículo 20 LCTI, que tras identificar las modalidades de contrato de trabajo específicas del personal investigador (los contratos predoctoral, CASECTI, y de investigador distinguido), permite también la contratación de personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Es más, las distintas normas de la Ley de la Ciencia que se refieren después al contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación (artículos 26.7 y 30, y disposición adicional 14.^a) remiten al artículo 15.1.a ET para la determinación de su régimen jurídico que, como se sabe, es la norma donde se regula el contrato de obra o servicio determinado de derecho común. Sin embargo, otros preceptos igualmente aplicables al contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación apuntan a su consideración como una modalidad particular del contrato de trabajo, siendo esto lo que sucede con la disposición adicional 15.^a ET y la disposición adicional 23.^a LCTI, cuando exceptúan la duración máxima del contrato y la prohibición de encadenamiento contractual en relación con la figura que nos ocupa. De ahí que más allá de nominalismos, la verdadera naturaleza jurídica del contrato haya que buscarla en los entresijos de su régimen jurídico, pues dependiendo de la existencia de más o menos especialidades, y de la importancia que estas tengan, se podrá decantar su naturaleza jurídica como una modalidad específica de contratación laboral en el ámbito de la investigación o, simplemente, como un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades. Para ello hay que partir de los cuatro requisitos básicos que según la jurisprudencia deben darse en el contrato de obra o servicio determinado de derecho común, para a continuación ponerlos en relación con el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, viendo así las especialidades que existen. Dichos requisitos son los siguientes: 1) que la obra o servicio que constituye su objeto presente autonomía y sustantividad propias dentro actividad empresa; 2) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; 3) que se identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto, y 4) que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de la obra o servicio y no en tareas distintas. Pues bien, una vez analizado el régimen jurídico del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación —a cuyo estudio se dedican las páginas que siguen—, se podrá constatar que las especialidades que existen son insuficientes para considerar que se trata de una modalidad específica de la contratación laboral en el ámbito de la investigación, resultando mucho más acertada su calificación como un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades.

3. El objeto del contrato

El Estatuto de los Trabajadores proporciona el marco normativo general aplicable al contrato de obra o servicio determinado. Su artículo 15.1.a, párrafo 1.º se refiere al objeto del contrato,

identificándolo con la «realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta»²⁵². Con la sola lectura del precepto se constata que se trata de una fórmula muy vaga e imprecisa, lo cual ha dado lugar a concepciones muy dispares sobre el objeto contractual. Así, hay quienes han defendido un entendimiento muy estricto del contrato de obra o servicio determinado, circunscrito a la atención de dos tipos de necesidades temporales de mano de obra: 1) la realización de una actividad excepcional dentro del objeto social de la empresa (piénsese, por ejemplo, en la contratación de los servicios de seguridad durante la construcción de una central nuclear), y 2) la atención de las tareas ordinarias de la empresa, esto es, su objeto social propiamente dicho, siempre y cuando la empresa posea un ciclo productivo inconstante (como acontece con el sector de la construcción y la obra pública, por ejemplo)²⁵³. En la práctica, sin embargo, se ha impuesto una concepción mucho más amplia del objeto contractual, como lo demuestra paradigmáticamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo vertida en relación con la posibilidad de recurrir al contrato de obra o servicio determinado para atender las distintas y sucesivas contrataciones mercantiles o concesiones administrativas, afirmándose que aunque la actividad en sí pueda ser permanente (por ejemplo, los servicios de vigilancia y seguridad o de extinción de incendios), lo decisivo en estos casos es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición de empresario (por la temporalidad propia de las contrataciones mercantiles y las concesiones administrativas)²⁵⁴. Ciertamente, el contrato de obra o servicio determinado es uno de los contratos temporales más utilizados en la práctica²⁵⁵. Y este hecho guarda una estrecha relación —entre otros factores que ahora no interesan— con la concepción amplia de su objeto, propiciada por la falta de claridad con la que se expresa la norma laboral a la hora de identificar para qué sirve este contrato.

252 En términos prácticamente idénticos se expresa el artículo 2.1 del Real Decreto 2720/1998.

253 En este sentido, Valdés Dal-Ré, F. y Lahera Forteza, J.: *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, Comares, Granada, 2004, páginas 57 a 59. En las páginas 170 a 172 los autores proponen que el contrato de obra o servicio determinado quede relegado al sector de la construcción.

254 Un resumen de la evolución jurisprudencial sobre el particular puede verse en García Ninet, J. I. y Vicente Palacio, M.^a A.: «El contrato para obra o servicio determinado», en AA. VV., *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2010, páginas 39 a 43; Sirvent Hernández, N.: «La delimitación del objeto del contrato para obra o servicio determinado en la negociación colectiva y en la jurisprudencia», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, n.º 22, 2010, páginas 15 y siguientes. *On line* puede consultarse en:

<http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=12&numero=22>.

255 Según datos del *Anuario de Estadísticas 2014*, en relación con el Mercado de Trabajo, epígrafe Movimiento Laboral Registrado —MLR36—, de un total de 15.376.758 de contratos temporales registrados, 6.680.679 fueron contratos de obra o servicio determinado, cifra tan solo ligeramente superada por los contratos de eventualidad, que representaron un total de 6.883.223. Otros años la primera posición la ostenta el contrato de obra o servicio determinado, seguido de cerca por el de eventualidad por circunstancias de la producción. La información puede consultarse en: <<http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2014/MLR/MLR.pdf>>.

Por otro lado, conviene tener en cuenta el papel asignado al convenio colectivo en la identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia que pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza (artículo 15.1.a, párrafo 2.º ET), habiéndose precisado en el artículo 2.2 del Real Decreto 2720/1998 que «cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia (...) que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización». Ello, sin duda, puede contribuir a clarificar los supuestos de utilización del contrato por sectores de actividad. Aunque, desde luego, esta posibilidad en manos de los convenios colectivos no puede ser entendida como un cheque en blanco para que los convenios colectivos campen a sus anchas. Antes al contrario, la jurisprudencia viene exigiendo que las actividades o los trabajos identificados en el convenio colectivo se correspondan con auténticas obras o servicios determinados, tal y como dispone el artículo 15.1.a, párrafo 1.º ET, so pena de considerar nula la cláusula en cuestión del convenio colectivo²⁵⁶.

3.1. El proyecto específico de investigación. Delimitación y alcance

Centrando el análisis en el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, sucede que existe una normativa propia, de rango legal, que identifica cuál es el objeto contractual en estos casos en particular. Así, la vigente Ley de la Ciencia que, como se ha dicho, brinda el marco jurídico básico de este contrato tanto en los OPI como en las universidades públicas, contiene numerosas referencias a la contratación de personal investigador y técnico de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica (artículos 26.6 y 30, y disposición adicional 14.ª). En parecidos términos se expresa la Ley Orgánica de Universidades, contemplando bajo esta modalidad contractual la contratación de personal investigador, técnico e, inclusive, de otro personal (artículo 48.1). Así pues, el objeto del contrato debe ser definido desde un doble plano: objetivo (por razón de la actividad) y subjetivo (en atención al sujeto que la realiza), tal y como se contempla en la Ley de la Ciencia y en la Ley Orgánica de Universidades.

De este modo, la ley identifica el objeto del contrato en el ámbito que nos ocupa, circunscrito a la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica, concretando así la actividad con autonomía y sustantividad propia que justifica el recurso a la contratación. Como se ha indicado con anterioridad, el Estatuto de los Trabajadores permite a los convenios colectivos identificar los trabajos o tareas que pueden cubrirse con el contrato

256 Naturalmente, se trata de un asunto eminentemente casuístico. Dos supuestos en los que el Tribunal Supremo declaró nulas las cláusulas de los convenios colectivos que delimitaban las tareas a realizar en el marco del contrato de obra o servicio determinado por tratarse de actividades sin autonomía ni sustantividad propias pueden encontrarse en las sentencias TS 11 abril 2006 (RC n.º 22/2003); TS 7 marzo 2003 (RC n.º 36/2002). En la doctrina, puede consultarse Sirvent Hernández, N.: «*La delimitación del objeto del contrato para obra o servicio determinado en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*», *op. cit.*, páginas 9 a 15.

de obra o servicio determinado. Pues bien, esto mismo es precisamente lo que han hecho la Ley de la Ciencia y la Ley Orgánica de Universidades en el ámbito de la investigación; con el importante matiz de que esta identificación del objeto contractual, dado su rango legal, no puede ser sometida a control de legalidad desde la perspectiva de su adecuación o no al objeto del contrato de obra o servicio determinado acuñado en el Estatuto de los Trabajadores. Dicho de otro modo, la realización de un proyecto específico de investigación científica o técnica es el trabajo con autonomía y sustantividad propia que justifica el recurso al contrato de obra o servicio determinado; desplazándose así el foco de atención de una fórmula genérica y abstracta (el trabajo con autonomía y sustantividad propia) a algo mucho más concreto (el proyecto específico de investigación). La clave está, obviamente, en dilucidar qué deba entenderse por la realización de un proyecto específico de investigación, lo cual se podrá interpretar en términos más o menos amplios.

A continuación me ocuparé de esta cuestión, no sin antes llamar la atención sobre la importancia de identificar expresamente en el contrato, de una forma clara y precisa, la actividad o actividades a desempeñar por el investigador en el marco del proyecto en cuestión. Se trata de un requisito de necesario cumplimiento que sirve como punto de partida en el control de legalidad del contrato: de una parte, porque permite comprobar que las actividades comprometidas se corresponden en verdad con un proyecto específico de investigación y, de otra, porque permite detectar si se han realizado funciones distintas de las reflejadas en el contrato suscrito, con las consecuencias que de todo ello se pueden derivar, tal y como se desarrollará con detalle en el epígrafe sobre la forma del contrato.

Así, en primer lugar, debe tratarse de un proyecto «específico» de investigación, descartándose por tanto la contratación cuyo objeto consista en investigar en el seno del organismo contratante, sin mayores concreciones sobre la actividad a realizar, o con referencias tan amplias que no permitan singularizar la investigación objeto del contrato. La ley es clara en este punto y los tribunales no dudan en excluir como objeto posible del contrato que nos ocupa la realización de actividades tales como «apoyo a la investigación» sin más (sentencia TSJ Madrid 28 enero 2011 —RS n.º 2696/2010—) o «labores de investigación, publicación y dirección de tesis, que necesariamente han de considerarse indefinidas o permanentes en el organismo demandado» (sentencia TSJ Madrid 21 marzo 2006 —RS n.º 5829/2005—). Para hacer frente a la investigación sin mayores acotaciones, ya está el personal estable de los OPI y de las Universidades (funcionarios de carrera y personal laboral fijo) e, inclusive, algunas modalidades contractuales de carácter temporal, como el CASECTI y el contrato de ayudante doctor (este último reservado al ámbito universitario). Ciertamente, la actividad investigadora llevada a cabo por los OPI y las universidades queda integrada en gran medida por la suma de distintos proyectos de investigación. Pero lo que justifica el contrato de obra o servicio determinado es la realización de uno de esos proyectos específicos, individualizándose así la actividad con autonomía y sustantividad propia en el ámbito de la investigación.

Nuestro Tribunal Supremo lo ha explicado muy bien, a partir de su sentencia de 6 de marzo de 2009 (RCUD n.º 1221/2008), la cual se ha convertido en la sentencia más citada

por la doctrina de suplicación que se ha ocupado de la materia. En dicha sentencia se afirma lo siguiente: «El que los proyectos de investigación del organismo demandado [en el caso de autos, el CSIC] estén dentro de lo que se puede considerar su actividad normal y cotidiana no empece a la posibilidad de contratar el personal necesario para servirlos a través de la modalidad temporal de obra o servicio determinado, siempre que tales proyectos, tanto por su contenido como por su limitación en el tiempo, con un principio y un fin, aunque no se sepa exactamente el momento de su terminación, sean individualizables entre sí dentro de esa actividad habitual». Más específicamente, se afirma que «en el caso que nos ocupa, el actor realizó las tareas propias de cada proyecto de investigación para el que fue contratado y la naturaleza de cada proyecto permite individualizarlos, entre ellos y en relación con lo que pueda constituir la actividad permanente y habitual del organismo demandado, cuyo funcionamiento habitual no depende de que se realicen estos u otros proyectos distintos». Se concluye que esto es precisamente lo que permite el artículo 17 LC-1986 (entonces vigente) y que no se aleja demasiado de lo que sucede en otros sectores de la actividad económica, como la construcción. En suma, se considera que esta interpretación es acorde con lo que se viene sosteniendo en relación con el contrato de obra o servicio determinado al que se refiere el artículo 15.1.a ET.

A partir de esta doctrina unificada del Tribunal Supremo hay que considerar superada cierta doctrina de suplicación que consideraba que los contratos de obra o servicio determinado con cargo a proyectos constituían una parcelación artificial de la investigación, como actividad habitual y permanente de OPI y universidades, que impedía el recurso a la contratación temporal²⁵⁷.

Todo proyecto de investigación puede estar integrado por un número mayor o menor de actividades, debiéndose tener en cuenta que el objeto de la contratación puede venir referido a la realización de todas ellas o a una parte (habrá que estar a lo que se decida en cada caso concreto)²⁵⁸. Puede afirmarse así que el proyecto de investigación objeto del contrato se modula en atención a la actividad contratada, que constituye en puridad el proyecto específico de investigación al que se refiere la normativa, cuya terminación supone la finalización del contrato con independencia de que el proyecto en su conjunto continúe con otras actividades y con otros investigadores a su cargo²⁵⁹. Es lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de «extinción gradual» del contrato de obra o servicio determinado, el cual va finalizando por fases conforme se ultiman las actividades concretas que son objeto de contratación.

257 En este sentido, sentencias TSJ Madrid 30 enero 2008 (RS n.º 5096/2007); TSJ Cataluña 17 enero 2002 (RS n.º 5004/2001).

258 Ejemplos en los que la actividad contratada se refiere tan solo a una parte de las tareas y funciones desarrolladas en un proyecto o contrato de investigación pueden encontrarse en las sentencias TSJ Galicia 29 noviembre 2013 (RS n.º 3003/2013); TSJ Galicia 10 mayo 2013 (RS n.º 509/2013); TSJ Galicia 15 junio 2012 (RS n.º 956/2012); TSJ Madrid 14 abril 2011 (RS n.º 5022/2010).

259 TSJ Galicia 29 noviembre 2013 (RS n.º 3003/2013); TSJ Galicia 10 mayo 2013 (RS n.º 509/2013); TSJ Galicia 15 junio 2012 (RS n.º 956/2012).

Exactamente igual que es posible contratar distintas actividades dentro de un mismo proyecto de investigación, las actividades contratadas también pueden formar parte de proyectos de investigación distintos. No existe ningún problema teórico ni práctico en admitirlo. Ahora bien, conviene tener presente que las universidades tan solo pueden recurrir a la figura contractual que nos ocupa cuando cuenten con una financiación *ad hoc*, lo que determinará que el contrato que se celebre está cofinanciado.

Algunas sentencias de suplicación consideran que la especificidad del proyecto se pierde cuando el investigador suscribe distintos y sucesivos contratos con cargo a proyectos diferentes, pero cuyos respectivos contenidos resultan muy parecidos o difícilmente deslindables entre sí. Un ejemplo de lo que se dice lo podemos encontrar en la sentencia TSJ Madrid 16 junio 2011 —sección 5.^a— (RS n.º 4579/2010): «Aunque en principio sus objetos [de los sucesivos contratos suscritos] pudieran variar algo —los términos científicos hacen difícil precisar si el objeto es exactamente el mismo— lo cierto es que la demandante ha desempeñado siempre las mismas tareas desde el primer contrato que concertó con la demandada y no se precisa ninguna diferencia de las actividades que desempeñó en los distintos contratos, aunque fuera por poner un ejemplo, que en cada proyecto se analizaran productos o alimentos distintos, por lo que esta Sala no puede aceptar que el objeto de los contratos fuera diferente aunque aparentemente existan distintos proyectos, pues la naturaleza de cada proyecto no permite individualizarlos, entre ellos, por lo que se debe concluir que los contratos fueron suscritos en fraude de ley»²⁶⁰. Sin embargo, existe un mayor número de sentencias que adoptan un concepto más formal, y menos restrictivo, del objeto del contrato que nos ocupa y consideran que cada proyecto de investigación permite el recurso al contrato de obra o servicio determinado aunque las tareas a realizar en los sucesivos proyectos contratados sean parecidas. Paradigmáticamente, la sentencia TSJ Madrid 29 junio 2009 —sección 6.^a— (RS n.º 2645/2009) afirma: «Es irrelevante que las tareas concretas a realizar dentro de cada proyecto puedan ser de naturaleza similar, pues la temporalidad de la contratación se justifica porque esas tareas se realizan dentro de un proyecto que se inicia y concluye, aunque posteriormente el trabajador pueda ser contratado para otro que igualmente tiene autonomía y sustantividad y fecha de inicio y conclusión. No es óbice a la temporalidad el dato de que las tareas a desarrollar sean normales o permanentes en la actividad de la empresa»²⁶¹. Se trata de una cuestión que se incardina en una valoración de conjunto de los sucesivos contratos suscritos, cuyo análisis resulta más adecuado en el epígrafe dedicado al encadenamiento contractual y sus consecuencias. De momento simplemente anticiparé que la decisión sobre la adecuación o no a derecho de los sucesivos contratos suscritos no se debe ver influida por la mayor o menor semejanza entre los proyectos que les sirven de soporte, considerando por mi parte mucho más adecuada la interpretación judicial expuesta en segundo lugar. Así, del mismo modo que no se pierde la

260 En parecidos términos, sentencia TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 568/2010).

261 En la misma línea, sentencias TSJ Cataluña 19 junio 2014 (RS n.º 24/2014); TSJ Madrid 14 abril 2011 (RS n.º 5022/2010); TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 569/2010); TSJ Madrid 15 enero 2010 (RS n.º 3034/2009).

autonomía y sustantividad propia de la actividad por el hecho de que un albañil se dedique exclusivamente al alcatado en las sucesivas obras de construcción en las que participa, el hecho de que la investigación verse siempre sobre las células madre tampoco resta especificidad y autonomía a los distintos y sucesivos proyectos realizados sobre el particular.

En segundo lugar, el contrato que nos ocupa viene referido al desarrollo de una actividad de investigación propiamente dicha. Así se desprende de la normativa aplicable (artículos 26.7 y 30, y disposiciones adicionales 14.^a y 23.^a LCTI, y artículo 48.1 LOU), cuando afirma que los OPI y las universidades podrán contratar personal investigador o técnico (plano subjetivo) para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica (plano objetivo). Bajo la vigencia de la Orden de 27 de mayo de 1986, estos contratos se justificaban «para el desarrollo de trabajos científicos, técnicos o artísticos» (artículo 1), referencia esta última a los trabajos artísticos que ya no se ha vuelto a contemplar explícitamente en la normativa dictada con posterioridad. Sin embargo, parece claro que este tipo de actividades deben seguir considerándose como objeto posible del contrato que nos ocupa, en atención a la amplitud con que se define al personal investigador en la vigente Ley de la Ciencia²⁶². De hecho, en el articulado de la ley se reconoce explícitamente la posibilidad de concertar contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación a «otros agentes de ejecución de la Administración General del Estado», entre los que se encuentran el Museo Nacional del Prado, el Instituto del Patrimonio Cultural de España o la Filmoteca Española. Por su parte, el artículo 48.1 LOU se refiere también a la contratación de personal científico, técnico u otro personal, expresión esta última donde bien podría incluirse el trabajo artístico.

Veamos a continuación el tratamiento a dispensar a actividades tales como la realización de la tesis doctoral, el desempeño de tareas docentes u otras tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo.

3.2. La tesis doctoral

De conformidad con la normativa aplicable, «la tesis doctoral consistirá en un trabajo original de investigación» (artículo 13.1 Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado —BOE de 10 de febrero—), de donde se infiere que su realización encaja a la perfección en el objeto del contrato de obra o servicio determinado que nos ocupa²⁶³. Es verdad que existen modalidades contractuales específicamente diseña-

262 Cuyo artículo 13.1 dispone lo siguiente: «A los efectos de esta ley, se considera personal investigador el que, estando en posesión de la titulación exigida en cada caso, lleva a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación».

263 Así lo admiten sin ambages algunas sentencias dictadas sobre el particular: TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013); TSJ Galicia 15 junio 2012 (RS n.º 956/2012); TSJ Galicia 26 septiembre 2011 (RS n.º 2171/2011). En la doctrina científica, se ha pronunciado en contra González Ortega, S.: «El personal ads-

das para realizar la tesis doctoral: el contrato de ayudante (circunscrito al ámbito universitario público) y el contrato predoctoral (en el marco de los OPI y de otros organismos, entre los que se incluyen también las universidades). Sin embargo, ello no es óbice para poder utilizar también el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación, bien con carácter complementario a los contratos de ayudante y predoctoral, bien con carácter alternativo a aquellos. Téngase en cuenta que el régimen jurídico de los contratos de ayudante y predoctoral no se ha acompasado del todo a los nuevos plazos y condiciones establecidos para la realización de la tesis doctoral. De conformidad con el Real Decreto 99/2011, la duración de los estudios de doctorado, desde la admisión del doctorando al correspondiente programa hasta la presentación o depósito de la tesis doctoral, es de tres años, pudiéndose prorrogar por la comisión del programa de doctorado por un año más y, excepcionalmente, por otro año adicional (es decir, un total de cinco años) —artículo 3.2, párrafos 1.º y 3.º—. En el caso de que el doctorando hubiere sido autorizado a realizar los estudios correspondientes a tiempo parcial, la duración inicial máxima será de cinco años, con dos posibles prórrogas, la primera de dos años más, y la siguiente, de carácter excepcional, de un año más (ocho años en total) —artículo 3.2, párrafos 2.º y 3.º—. Asimismo, se establece que a efectos del cómputo de estos periodos no se tendrán en cuenta las bajas por enfermedad, embarazo o cualquier otra causa establecida por la normativa vigente (artículo 3.2, párrafo 4.º), previéndose incluso la posibilidad de que el doctorando solicite la baja temporal en el programa de la tesis doctoral por un periodo máximo de un año, ampliable hasta un año más (artículo 3.2, párrafo 5.º). Sin embargo, los contratos de ayudante y predoctoral solamente pueden ser formalizados a tiempo completo y tienen prevista una duración máxima de cinco años o cuatro (seis años para discapacitados), respectivamente, sin posibilidad de prorrogarse ni de ser concertados de nuevo. De ahí que el contrato de obra o servicio determinado pueda desempeñar un papel complementario, para cubrir los periodos que no puedan ser cubiertos con los contratos de ayudante o predoctoral. De todas formas, conviene tener presente que no se ha previsto ninguna regla de articulación entre el contrato de obra o servicio determinado y los contratos de ayudante y predoctoral, razón por la cual se podrán utilizar no solo con este carácter complementario, sino también alternativamente. Este uso indistinto de figuras contractuales para atender una misma necesidad de contratación temporal no es una rareza. Lo cual no es óbice para que deban subsanarse las deficiencias apuntadas, en orden a permitir que los contratos de ayudante y predoctoral puedan dar cobertura plena a la realización de la tesis doctoral a la vista de las distintas circunstancias que pueden darse en la práctica: señaladamente, alargando la duración del contrato predoctoral de cuatro a cinco años, al igual que sucede con el contrato de ayudante, y permitiendo que ambos contratos sean concertados a

crito a proyectos de investigación», en AA. VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006, páginas 384-385. Y a favor lo ha hecho Moreno Gené, J.: «La contratación laboral del personal investigador en formación: contrato en prácticas versus contrato de obra o servicio determinado», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, n.º 262, 2005, páginas 112 a 114.

tiempo parcial cuando se haya autorizado al investigador a realizar la tesis doctoral bajo este régimen, alargando la duración máxima posible en estos casos a un total de ocho años.

Para terminar, debe tenerse en cuenta que la realización de la tesis doctoral, como objeto del contrato de obra o servicio determinado, exige una correspondencia clara entre aquella y los proyectos, programas o convenios que le sirven de soporte²⁶⁴.

3.3. La actividad docente

Por lo que se refiere a la actividad docente como objeto del contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación, parece claro que ello resulta inadmisibles cuando se contrata única y exclusivamente ese tipo de actividad. Ciertamente, la Orden de 27 de marzo de 1986, de aplicación a las universidades y al CSIC, previó en su momento el contrato de obra o servicio determinado «para el desarrollo de trabajos científicos, técnicos o artísticos, así como para cursos de especialización» (artículo 1, párrafo 2.º). Por su parte, la Ley Orgánica de Universidades, en su redacción original de 2001, dispuso que «las universidades podrán contratar para obra o servicio determinado a personal docente, personal investigador, personal técnico u otro personal, para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica» (artículo 48.3). Sin embargo, ambas normas deben considerarse derogadas —al menos en este punto concreto— por la normativa posterior, sin que la Ley de la Ciencia de 1986 o de 2011, ni la Ley Orgánica de Universidades actualmente vigente se refieran expresamente a la actividad docente como objeto posible del contrato que nos ocupa. La única duda en el ámbito universitario se suscita por la enigmática referencia que el actual artículo 48.1 LOU hace a la contratación de «otro personal»²⁶⁵, por si en dicha expresión pudiera considerarse incluido el personal docente. Aunque a mi juicio parece claro que la actividad docente como tal, aisladamente considerada, no puede ser objeto de contratación a través de la figura que nos ocupa. La desaparición de las normas que lo permitían en el pasado, la falta de reconocimiento expreso de dicha posibilidad en la normativa actual, unidas a la ordenación del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación científica o técnica, avalan esta interpretación. A mayor abundamiento, nuestro Tribunal Supremo viene negando la idoneidad del contrato de obra o servicio determinado en relación con el personal docente de los centros de enseñanza pú-

264 Discutiblemente, algunas sentencias parecen admitir la validez del contrato de obra o servicio determinado aun cuando se aprecia una desconexión entre la tesis doctoral (objeto real del contrato) y el proyecto o proyectos que le sirven de soporte (objeto formal del contrato), como una fórmula adecuada para mantener la vinculación entre el doctorando y la universidad contratante. Véanse al respecto las sentencias TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013); TSJ Galicia 29 noviembre 2012 (RS n.º 3815/2012).

265 Literalmente, el artículo 48.1 LOU establece que las universidades «podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica».

blicos, privados o concertados²⁶⁶. Específicamente en el ámbito universitario (privado) puede consultarse la sentencia TSJ Castilla y León, Burgos, 13 mayo 2002 (RS n.º 276/2002).

Pero ¿qué decir de la actividad docente desarrollada a la par que el proyecto de investigación? Plantear esta cuestión tiene su interés dado que la actividad docente es un importante factor a valorar en los procesos selectivos y de acreditación, razón por la cual negar toda posibilidad de impartir docencia en el marco de este contrato puede colocarlo en una desventajosa posición de partida en orden a su futura promoción respecto de otras figuras contractuales que sí contemplan explícitamente el desempeño de labores docentes. Esta circunstancia podría servir para decantar una respuesta positiva a la cuestión planteada, aunque, a mi juicio, ello debe ser admitido con cautelas, siempre y cuando concurren dos requisitos: 1) que la docencia impartida tenga un carácter complementario a la investigación propiamente dicha, con un peso relativo en el conjunto de actuaciones a desarrollar en el marco del proyecto, y 2) que la docencia en cuestión guarde además cierta relación con los contenidos de la actividad investigadora contratada²⁶⁷. A nivel judicial, algunas sentencias se han pronunciado expresamente a favor de la impartición de docencia en el marco de un proyecto de investigación, a la vista del carácter complementario que tenía la actividad docente unido al hecho de su previsión expresa en el propio contrato suscrito²⁶⁸. Otras sentencias, en cambio, han rechazado esta posibilidad argumentando su falta de previsión expresa en el contrato²⁶⁹, permitiendo inferir con ello que sí habría sido posible en caso de determinarse en el contrato suscrito.

3.4. Tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo

Esta misma cuestión que se acaba de tratar en relación con la docencia hay que plantearla también respecto de un elenco de tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo que se pueden desenvolver en el marco de los proyectos de investigación, debiéndose decidir si pueden ser objeto del contrato que nos ocupa. Se trata de figuras tales como técnicos de laboratorio, de

266 Sentencias TS 22 febrero 2007 (RCUD n.º 4969/2004); TS 27 marzo 2002 (RCUD n.º 2267/2001); TS 26 octubre 1999 (RCUD n.º 818/1999).

267 En esta línea, la normativa de la Universidad de Alicante reguladora de las convocatorias para la selección de personal investigador contratado en régimen laboral y su contratación, aprobada por el Consejo de Gobierno de 29 de mayo de 2013 (BOUA de 6 de junio), dispone que el personal investigador contratado para obra o servicio determinado con cargo a proyectos «podrá realizar, si así lo solicita y para completar su formación, colaboraciones complementarias en tareas docentes relacionadas con la actividad de investigación propuesta, hasta un máximo de 60 horas anuales, en caso de colaboradora o colaborador junior, o de 80 horas anuales, en el caso de colaboradora o colaborador senior, si el contrato es a tiempo completo, o parte proporcional si es a tiempo parcial, previo acuerdo con la investigadora o investigador responsable del proyecto y el departamento implicado, debiendo estar siempre presente el profesorado responsable de la asignatura» (artículo 7.a, párrafo 1.º).

268 Sentencias TSJ Cataluña 19 junio 2014 (RS n.º 24/2014); TSJ Galicia 21 mayo 2013 (RS n.º 466/2013).

269 Sentencia TSJ Madrid 15 diciembre 2009 (RS n.º 4043/2009).

instalación y mantenimiento de maquinaria o equipos, bibliotecarios, personal administrativo o, incluso, conserjes.

Con anterioridad, ya se puso de manifiesto que el contrato de obra o servicio determinado para llevar a cabo un proyecto de investigación se define tanto por razón de su objeto (el proyecto de investigación científica o técnica) como desde el punto de vista subjetivo (el personal científico o técnico que lo realiza). Lo que nos llevó a afirmar que este contrato viene referido al desarrollo de una actividad de investigación propiamente dicha²⁷⁰. De ahí que la respuesta que se dé dependa fundamentalmente de la calificación de las tareas en cuestión, que si son consideradas actividades de índole científico o técnico es evidente que sí podrán ser objeto de contratación; por más que dichas actividades tan solo representen una fase o etapa del proyecto de investigación y tengan un carácter más o menos instrumental dentro de este (piénsese, por ejemplo, en un técnico de laboratorio²⁷¹ contratado como analista de muestras cuya actividad resulte imprescindible en el proyecto de que se trate; o de un estadístico para la elaboración de encuestas a realizar en el marco de un proyecto determinado). Dicho de otro modo, el carácter instrumental o de apoyo que pueden exhibir determinadas actividades, como las que acaban de ser ejemplificadas, no les resta un ápice su consideración como actividades de naturaleza científica o técnica y, por ende, contratables a través de la figura que centra nuestro interés.

Sin embargo, hay otro tipo de tareas auxiliares, cuya prestación puede resultar también más o menos necesaria en el marco de un proyecto, pero que no constituyen en puridad actividades científico-técnicas (por ejemplo, la contratación de un auxiliar administrativo o de un conserje), en cuyo caso es muy discutible que tales actividades puedan ser cubiertas a través del contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación. La principal duda al respecto se plantea de nuevo en el ámbito universitario, dada la mención que se hace a la contratación de «otro personal» (artículo 48.1 LOU), suscitándose el interrogante de si ello podría servir de cobertura a este otro tipo de tareas auxiliares. Sin embargo, la Ley de la Ciencia se refiere exclusivamente a la contratación de personal investigador o técnico (artículos 26.7 y 30, y disposiciones adicionales 14.^a y 23.^a), lo que a mi juicio impide que las actividades de apoyo que no sean de índole científico o técnico puedan ser contratadas a través de la figura que nos ocupa. Además, no parece de recibo que la respuesta varíe según el sujeto contratante (las universidades o los OPI). Por todo ello, considero que esta otra clase de tareas auxiliares o de apoyo, que no consisten propiamente en la realización de un trabajo científico o técnico, no pueden ser objeto de contratación en la modalidad de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación; ni siquiera en el ámbito universitario, donde un administrativo o un conserje

270 De hecho, el modelo de contrato disponible en la página web del Servicio Público de Empleo Estatal, en las «Cláusulas específicas de investigadores», tan solo contempla dos tipos de personal: investigador y técnico. <http://www.sepe.es/contenidos/empresas/contratos_trabajo/asistente/pdf/temporal/Temporal.pdf>.

271 Véase al respecto la sentencia TSJ Galicia 19 septiembre 2014 (RS n.º 2461/2014).

adscrito a un proyecto de investigación, por ejemplo, no creo que puedan ser considerados ese «otro personal» al que se refiere el artículo 48.1 LOU; expresión que hay que considerar prácticamente vacía de contenido (de hecho, no he encontrado ninguna sentencia que ofrezca un significado preciso de aquella), decantándome por mi parte por su supresión *lege ferenda*.

Ahora bien, el hecho de que en relación con esta clase de tareas auxiliares que no constituyen en puridad actividades técnico-científicas no resulte admisible la suscripción de un contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación, ello no significa que no pueda haber causa para contratar temporalmente a este tipo de personal con cargo a proyectos, pudiéndose recurrir incluso al contrato de obra o servicio determinado regulado en los artículos 15.1.a ET y 2 del Real Decreto 2720/1998. Estas normas circunscriben el objeto del contrato a la «realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa», siendo tal lo que acontece con esta clase de tareas auxiliares o de apoyo desarrolladas en el marco de un proyecto determinado. La cuestión no es baladí, pues dependiendo del tipo de contrato de obra o servicio determinado que resulte procedente (la modalidad específica en el ámbito de la investigación, a la que se refieren tanto la Ley Orgánica de Universidades como la Ley de la Ciencia, o la modalidad contractual común del Estatuto de los Trabajadores), el régimen jurídico de los contratos puede variar, y de hecho varía, especialmente por lo que se refiere a las reglas de encadenamiento contractual prohibido, las cuales no son aplicables al contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación (disposiciones adicionales 15.^a ET y 23.^a LCTI), mientras que sí lo son en relación con el contrato de obra o servicio determinado cuyo objeto no consista en la realización de un proyecto de investigación, por más que su actividad, no propiamente investigadora, se lleve a cabo en el marco de un proyecto (artículo 15.5 y disposición adicional 15.^a ET). A esta cuestión me referiré más detenidamente *infra*.

Si pasamos revista a las resoluciones de nuestros tribunales, es posible afirmar que estas están en consonancia con lo que aquí se defiende: la imposibilidad de recurrir al contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación en relación con determinadas tareas auxiliares o de apoyo, sin perjuicio de su eventual contratación a través del contrato de obra o servicio determinado de derecho común con todas las consecuencias, entre ellas, la aplicación de las reglas de encadenamiento contractual prohibido contenidas en el Estatuto de los Trabajadores. Así, la sentencia TSJ Cataluña 23 junio 1995 (AS 1995\2416) descartó la contratación de un conserje por parte del CSIC en Cataluña, adscrito a diversos proyectos de investigación, argumentando —entre otras razones— «la propia categoría profesional del trabajador, conserje, absolutamente ajena a cualquier proyecto de investigación emprendido por el organismo». Un buen número de sentencias llegan a la misma conclusión en relación con la contratación de personal administrativo con cargo a proyectos, por ejemplo, la sentencia TSJ Andalucía, Granada 3 mayo 2012 (RS n.º 524/2012), en relación con las tareas contratadas de apoyo administrativo a un grupo de investigación, consistentes en mantenimiento de la página web del grupo, confección de la página web del

investigador principal, catalogación y divulgación de la producción científica del grupo, así como la organización de congresos y seminarios²⁷². También se ha descartado la idoneidad del contrato en relación con la instalación y mantenimiento de equipos informáticos²⁷³; o la contratación de agentes de empleo con cargo a proyectos²⁷⁴.

4. La existencia de una financiación *ad hoc* ligada a la mayoría de los contratos y sus implicaciones

Como se ha puesto de manifiesto en distintos pasajes del trabajo, la existencia de una financiación *ad hoc* constituye una exigencia para que ciertos organismos, entre los que se encuentran las universidades, puedan hacer uso del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación. Hay que reconocer que la anterior Ley de la Ciencia de 1986 era más clara en este punto que la actual²⁷⁵. Sin embargo, una interpretación sistemática de la vigente Ley de la Ciencia 2011 permite llegar a la misma conclusión, pudiéndose afirmar que este requisito resulta exigible no solo cuando las universidades pretender recurrir a las modalidades del contrato de trabajo específicas del personal investigador, reguladas en los artículos 21, 22 y 23 LCTI (esto es, el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido), sino también respecto del contrato de obra o servicio determinado que centra nuestro interés. Así se desprende del artículo 20.2 LCTI, debiéndose considerar que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación es una de las modalidades del contrato de trabajo establecidas en el Estatuto de los Trabajadores a las que se refiere dicha norma²⁷⁶. Este argumento, unido al proporcionado por los antecedentes normativos, permite concluir que las universidades

272 También relacionadas con las tareas de gestión administrativa desarrolladas en el marco de distintos proyectos de investigación, pueden consultarse las sentencias TSJ Murcia 14 mayo 2012 (RS n.º 101/2012); TSJ Andalucía, Sevilla 15 enero 2014 (RS n.º 2262/2012); TSJ Madrid 7 abril 2014 (RS n.º 38/2014); TSJ Madrid 3 febrero 2012 (RS n.º 6276/2011).

273 Véase al respecto las sentencias TSJ Galicia 26 abril 2013 (RS n.º 152/2013); TSJ Galicia 10 octubre 2013 (RS n.º 2404/2013).

274 Sentencias TSJ Galicia 29 diciembre 2015 (RS n.º 3349/2014); TSJ Galicia 30 septiembre 2014 (RS n.º 2378/2014).

275 Así, el artículo 17 de la LC-1986, tras regular los contratos de obra o servicio determinado y de incorporación al Sistema Español de Ciencia y Tecnología (apartado 1) afirmaba que «las universidades públicas únicamente podrán celebrar los contratos a que se refiere el apartado anterior cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas para la contratación temporal de personal investigador, científico o técnico, para el desarrollo de nuevos programas o proyectos singulares de investigación que no puedan llevar a cabo con personal propio» (apartado 2).

276 A cuyo tenor, «Podrán contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo específicas que se establecen en esta sección las siguientes entidades:

a) Los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado y los organismos de investigación de otras Administraciones públicas.

públicas podrán contratar personal investigador a través del contrato de obra o servicio determinado «únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i»²⁷⁷. Se trata de subvenciones y ayudas procedentes de proyectos de investigación obtenidos en régimen de concurrencia competitiva de ámbito supranacional, estatal y autonómico; de contratos de investigación del artículo 83 LOU; de fondos procedentes de grupos de investigación, etc. Sin embargo, la ley no contiene ninguna exigencia de este tipo en relación con los OPI²⁷⁸, lo cual no es óbice para que muchos contratos de obra o servicio determinado formalizados por estos organismos se sostengan con fondos externos procedentes de multiplicidad de proyectos y contratos de investigación obtenidos por estos organismos.

Son objeto de financiación por cualquiera de estas vías los costes salariales y de Seguridad Social del contrato. Así se establecía expresamente tanto en la Orden de 27 de marzo de 1986 (artículo 2.2) como en la Ley de la Ciencia de 1986 (artículo 11). Y aunque la Ley de la Ciencia actual no contiene ninguna referencia explícita a esta cuestión, así cabe deducirlo de la dependencia financiera de la contratación respecto del proyecto, contrato o fondo de investigación, los cuales deben cubrir los costes ordinarios del contrato suscrito. Dentro de tales costes ordinarios hay que considerar también incluidas las indemnizaciones por fin de contrato, a las que me referiré en el epígrafe dedicado al análisis de la extinción. En cambio, no creo que resulten financiables por esta vía las indemnizaciones derivadas de eventuales extinciones irregulares del contrato que conlleven la calificación del acto extintivo como un despido improcedente.

Partiendo pues de la realidad descrita (la financiación *ad hoc* es una exigencia en determinados casos y, aun cuando no lo es, su presencia es bastante frecuente) hay que plantearse y resolver cómo influye esta circunstancia en determinados aspectos del régimen jurídico del contrato.

b) Las Universidades públicas, únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i.

Además, las entidades citadas podrán contratar personal investigador a través de las modalidades de contrato de trabajo establecidas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

277 Esto mismo sucede con las universidades privadas y de la Iglesia católica («cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador» —disposición adicional 1.ª, párrafo 1 LCTI—), así como con las entidades privadas sin ánimo de lucro («cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas que tengan por objeto la contratación de personal investigador [...] concedidas en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o de la Estrategia Española de Innovación» —disposición adicional 1ª, párrafo 2º LCTI—).

278 El apartado 3 del artículo 20 LCTI dispone que «en los organismos públicos de investigación, los contratos laborales de duración determinada, en cualquiera de sus modalidades, estarán supeditados a las previsiones que las leyes anuales presupuestarias correspondientes determinen en relación con la autorizaciones para realizar este tipo de contratos. Los contratos fijos estarán supeditados a las previsiones de la oferta pública de empleo».

4.1. Financiación *ad hoc* y validez del contrato

La primera cuestión a dilucidar no es otra que determinar las consecuencias jurídicas aparejadas a la celebración de un contrato de este tipo cuando no exista una financiación *ad hoc*, en los casos en los que ello constituye una exigencia. Dos son las posibles respuestas que se pueden dar: 1) considerar que se trata de un requisito de validez del contrato mismo, que deberá considerarse nulo cuando se suscriba sin contar con fondos finalistas que lo sustenten, o 2) interpretar que el incumplimiento de este requisito no invalida el contrato celebrado, sin perjuicio de que pueda provocar otro tipo de consecuencias jurídicas menos drásticas. Un debate de esta naturaleza se ha suscitado en fechas recientes en relación con el contrato de profesor asociado y la exigencia legal de que los sujetos que lo suscriban sean profesionales externos de reconocida competencia, ofreciendo los tribunales soluciones dispares sobre el particular. Así, la sentencia TSJ Cataluña de 19 junio 2014 (RS n.º 24/2014), considerando que la actividad profesional externa es un requisito constitutivo del contrato de profesor asociado, concluye que su ausencia determina la nulidad del contrato así celebrado sin otros efectos que el derecho a la remuneración por el trabajo realizado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 ET. Por el contrario, la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014 (al igual que la de 29 de julio de 2013, aunque esta última revocada en suplicación por la sentencia del TSJ Cataluña que se acaba de citar), sin desconocer la importancia que tiene este requisito en la configuración del tipo contractual, concluye(n) que su ausencia constituye un supuesto de fraude de ley que lleva aparejado la supresión de la cláusula de temporalidad y la consideración del contrato como concertado por tiempo indefinido (artículo 15.3 ET). Pues bien, a mi juicio, esta última es la solución más acertada, no solo en relación con el debate que se acaba de exponer en torno al contrato de profesor asociado²⁷⁹, sino también respecto del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. Para llegar a esta conclusión debe tenerse en cuenta que la ley no ha previsto ningún efecto jurídico aparejado a la suscripción de este contrato sin el paraguas de una financiación *ad hoc*. Considero que una consecuencia tan drástica como la nulidad del contrato, sin ningún otro efecto que el abono de los salarios correspondientes al trabajo realizado (artículo 9.2 ET), debería haberse previsto expresamente en la ley. Al no haberse hecho así, nos encontramos ante una laguna normativa que hay que integrar. Lo que a mi juicio debe hacerse aplicando las soluciones ordinarias previstas en el Estatuto de los Trabajadores cuando falta algún requisito de tipo objetivo o subjetivo que se califique como sustancial o básico en el contrato temporal suscrito: la supresión de la cláusula de temporalidad y la consideración del contrato suscrito como indefinido. Esta solución está en consonancia con el principio de conservación del negocio jurídico (el contrato de trabajo subsiste, aunque

279 En este mismo sentido, Pérez Rey, J. y Trillo Párraga, F.: «Precariedad en la universidad pública: los “falsos asociados”. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 66, 2014, página 146; Moreno Gené, J.: «La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 253-254.

transformado) y es acorde con la necesaria protección del trabajador (a quien se le haría un flaco favor si un incumplimiento achacable al empleador derivara en la nulidad contractual sin más derechos que los retributivos). También se cohonestaba con la remisión al Estatuto de los Trabajadores que tanto la Ley de la Ciencia como la Ley Orgánica de Universidades para colmar las lagunas normativas. Así pues, el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación, suscrito por las universidades sin contar con el respaldo de una financiación *ad hoc*, debe considerarse concertado por tiempo indefinido en aplicación del artículo 15.3 ET.

4.2. Financiación *ad hoc* y causa de temporalidad

Otro tema a plantear en relación con estos fondos finalistas (tanto cuando su presencia constituye un requisito de necesaria concurrencia para la contratación como cuando no lo es, pero tales fondos finalistas existen) es el de su grado de conexión con la causa misma del contrato. Como ya ha sido analizado, el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación tiene por objeto la ejecución de un trabajo con autonomía y sustantividad propia, concretado en la realización de un proyecto específico de investigación, siendo tal la causa de temporalidad que resulta exigible al contrato. Sin embargo, en la práctica se han producido situaciones en las cuales ha quedado acreditado que el contrato en cuestión se ha utilizado para satisfacer necesidades permanentes de la investigación y, pese a ello, se ha defendido que el contrato no pierde su naturaleza temporal precisamente por su dependencia con una financiación externa de carácter temporal. Pues bien, a mi juicio, tal interpretación debe rechazarse de plano. La existencia de una financiación *ad hoc* no permite afirmar la naturaleza temporal del contrato suscrito, la cual depende en verdad de la realización de un proyecto específico de investigación, que deberá ser acreditado en el caso concreto. Así lo afirman sin ambages las sentencias de suplicación que han abordado esta cuestión y que han concluido que el hecho de que exista una financiación externa y temporal no puede erigirse sin más en causa de temporalidad de la relación laboral²⁸⁰. Esta doctrina de suplicación trae causa de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁸¹ vertida en relación con el contrato de obra o servicio determinado de derecho común y la existencia de subvenciones temporales anudadas a la contratación, en la que se concluye que «la financiación en sí misma no puede ser causa de temporalidad de la relación» o, con más detalle, que «no ha elevado esta Sala en ningún caso la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por

280 Véase al respecto las sentencias TSJ Galicia 23 abril 2015 (RS n.º 1143/2013); TSJ Islas Canarias, Las Palmas 19 junio 2014 (RS n.º 37/2013); TSJ Galicia 15 noviembre 2013 (RS n.º 3065/2013); TSJ Aragón 7 noviembre 2011 (RS n.º 705/2011); TSJ Aragón 10 diciembre 2010 (RS n.º 860/2010).

281 Por todas, las sentencias TS 17 febrero 2015 (RCUD n.º 2076/2013), 19 enero 2015 (RCUD n.º 531/2014), 12 marzo 2012 (RCUD n.º 2152/2011), 14 junio 2010 (RCUD n.º 361/2009) y 15 septiembre 2009 (RCUD n.º 4303/2008), las cuales se remiten a otras tantas sentencias anteriores del propio Tribunal Supremo.

sí mismo, de la validez del contrato temporal causal», precisando que «del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian»; apoyando su tesis en el artículo 52.e ET, en su redacción dada por la Ley 12/2001²⁸², de donde se infiere que también pueden financiarse servicios permanentes del empleador por medio de subvenciones.

4.3. Financiación *ad hoc* y duración del contrato. Remisión

Otra perspectiva de análisis de la presencia de fondos finalistas tiene que ver con la duración y extinción del contrato. Tradicionalmente, el contrato de obra o servicio determinado ha sido un contrato de duración incierta (se sabe cuándo empieza su ejecución, pero no cuándo termina). Sin embargo, en el ámbito de la investigación, los proyectos y programas que constituyen el objeto del contrato suelen estar acotados temporalmente, con un principio y un fin perfectamente definidos, lo cual seguramente no es una cualidad intrínseca de los proyectos, guardando una directa relación con su financiación. ¿Significa ello que el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación no es en puridad un contrato sujeto a término incierto, pudiéndose afirmar que este se extingue cuando se concluye el proyecto que le sirve de soporte con el tope máximo del tiempo de ejecución concedido para su realización? La respuesta a esta pregunta se abordará en los epígrafes dedicados a la duración y a la extinción del contrato.

4.4. La pérdida de la financiación y sus repercusiones

Por último, hay que abordar la problemática en torno a determinadas circunstancias excepcionales y sobrevenidas que pueden afectar a la financiación y su posible repercusión en el contrato. Me estoy refiriendo a problemas tales como la suspensión de los fondos, su reducción o la necesidad de devolverlos total o parcialmente. ¿Puede este tipo de vicisitudes tener alguna incidencia en el contrato suscrito? Pues bien, lo primero que conviene clarificar es que este tipo de circunstancias, al menos por sí solas, no pueden influir en la vida ni en los efectos del contrato de trabajo. Otra solución, a mi juicio, habría requerido que se previese

282 Que autorizaba al empresario a extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas «en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate».

expresamente en la propia ley, cosa que no se ha hecho²⁸³. De entrada, la percepción del salario y la obligación de cotizar a la Seguridad Social no se pueden ver empañadas por estas vicisitudes de la financiación. Tanto el salario como la cotización van ligados a la efectiva prestación de servicios, razón por la cual si los servicios se han prestado, las universidades y los OPI deberán abonar los salarios correspondientes y cotizar por ello. La duda es si las partes (empleador y empleado) se pueden anticipar a este tipo de problemas y establecer cláusulas en el contrato suscrito que permitan afectar a la vida o a los efectos de aquel, por ejemplo, previendo como causa suspensiva del contrato la suspensión de la financiación o la resolución *ante tempus* del contrato por la pérdida total de la financiación. ¿Es posible incluir en el contrato este tipo de condiciones suspensivas o resolutorias ligadas a ciertas vicisitudes de la financiación? A este respecto debe tenerse en cuenta que el Estatuto de los Trabajadores reconoce como supuestos suspensivos de la relación laboral tanto el mutuo acuerdo de las partes como las causas consignadas válidamente en el contrato de trabajo (artículo 45.1.a y b ET). Y otro tanto sucede en relación con la extinción del contrato, que también se puede producir por mutuo acuerdo de las partes y en virtud de las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que estas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (artículo 49.1.a y b ET). De ahí que con fundamento en estas normas pueda resultar admisible la introducción de cláusulas en el contrato que anuden la suspensión o la extinción de aquel ligada a vicisitudes tales como la suspensión o la pérdida *ante tempus* de la financiación, al menos cuando esta proceda de terceros. Y es que en aquellos otros casos en los que el contrato se sustente con recursos propios resulta mucho más difícil admitir sin más la validez de este tipo de cláusulas cuya actualización dependerá básicamente de la propia decisión del empleador, que decide suspender o retirar los fondos de los que se nutre el contrato. Nos encontraríamos ante una suerte de condición potestativa, la cual resulta inadmisibles en nuestro derecho²⁸⁴. Para terminar, se ha constatado que algunas normas aprobadas por las universidades supeditan el mantenimiento del contrato a las disponibilidades presupuestarias²⁸⁵. Por mi parte, sin embargo, considero que este tipo de previsiones no constituyen un título jurídico suficiente para su exigibilidad, debiéndose reproducir estas en los contratos suscritos para que puedan operar como condiciones resolutorias; segura-

283 En un estudio sobre el mutuo acuerdo extintivo en el ámbito de las relaciones laborales, Santiago Redondo defiende que las condiciones resolutorias exigen un pacto escrito y expreso, al suponer una ampliación de las causas extintivas establecidas legalmente cuya posibilidad debe ser interpretada restrictivamente. [*La extinción consensual de la relación laboral. Un estudio sobre la delimitación de los tipos, su causalidad y calificación*, Lex Nova, Valladolid, 2000, páginas 120 y 124].

284 Así, el artículo 1115 CC dispone que «cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiera de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código».

285 En tal sentido, el artículo 7.b párrafo 2.º de la Normativa de la Universidad de Alicante reguladora de las convocatorias para la selección de personal investigador contratado en régimen laboral temporal y su contratación (BOUA de 29 de mayo de 2013).

mente válidas cuando la financiación proceda de terceros e ineficaces cuando la financiación provenga de recursos propios, tal y como se ha expuesto.

5. Forma

Ni la Ley de la Ciencia ni la Ley Orgánica de Universidades contienen previsiones específicas sobre las obligaciones formales a observar en la celebración del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, razón por la cual habrá de estarse a las exigencias contenidas con carácter general en la normativa laboral común, de acuerdo con la regla de supletoriedad expresa establecida en aquellas normas. A este respecto, el artículo 8.2 ET dispone que el contrato de obra o servicio determinado debe formalizarse por escrito, exigencia que se reitera en el Real Decreto 2720/1998 (artículo 6.2), donde se concreta además que «el contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituye su objeto» (artículo 2.2.a). La identificación, clara y precisa, del objeto del contrato proporciona seguridad jurídica, delimitándose así la actividad o actividades comprometidas y sirviendo de punto de partida en el control de legalidad del contrato de trabajo. La ley establece también las consecuencias aparejadas al incumplimiento de estas obligaciones formales: el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios (artículos 8.2 ET y 9.1 del Real Decreto 2720/1998). En el plano administrativo, no formalizar el contrato de trabajo por escrito cuando ello constituya una exigencia —como es el caso— se configura como una infracción laboral grave (artículo 7.1 LISOS).

Trasladando estas ideas a la figura que centra nuestro interés, las partes deberán formalizar el contrato por escrito, haciendo constar las tareas a realizar en el ámbito de la investigación. De lo contrario, si el contrato no se formaliza por escrito, o existe una deficiente identificación de su objeto, operará la presunción *iuris tantum* de contrato indefinido y a tiempo completo. Qué deba considerarse como identificación suficiente del objeto es una cuestión eminentemente casuística. Pero lo cierto es que la normativa aplicable exige una identificación clara y precisa de las actividades comprometidas, debiéndose descartar por ello el empleo de fórmulas vagas e imprecisas que impidan identificar correctamente el proyecto específico de investigación contratado. Existen numerosos pronunciamientos judiciales sobre el particular. Así, la sentencia TSJ Castilla León, Burgos 13 diciembre 2012 (RS n.º 758/2012) entendió que el objeto contractual se identificó tan genéricamente («Obra o servicio: Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental») que supuso una verdadera indefinición; o la sentencia TSJ Madrid 28 enero 2011 (RS n.º 2696/2010), que consideró que «en modo alguno cabe entender que las expresiones transcritas satisfagan debidamente la exigencia formal que venimos examinando, desde el mismo momento que su generalidad e inconcreción son tales que impiden conocer cuál fue la causa que sirvió de soporte a la contratación temporal

de la trabajadora. Hablar de “apoyo a la investigación” equivale a no decir nada que permita identificar la obra o servicio contratados²⁸⁶. En ciertas ocasiones, los tribunales han suplido los defectos de forma detectados en el contrato recurriendo a las bases de las convocatorias en las que sí se concretaban suficientemente las actividades a realizar²⁸⁷.

Por otro lado, tiene que existir una correspondencia entre la(s) actividad(es) identificada(s) en el contrato y la(s) que el investigador ejecuta en la realidad. El desempeño de funciones distintas de las reflejadas en el contrato puede plantear problemas en la práctica, sobre todo cuando dichas actividades sean habituales²⁸⁸. Sin embargo, cuando las tareas en cuestión son esporádicas o marginales, los tribunales consideran que se trata de un incumplimiento contractual de poca entidad y, por ende, irrelevante para poner en cuestión la cláusula de temporalidad del contrato²⁸⁹. Dicho esto, debe matizarse que el desempeño de funciones distintas de las reflejadas en el contrato, inclusive cuando sean habituales, no siempre determinan la supresión de la cláusula de temporalidad del contrato. En la práctica, todo dependerá de si su realización impide o no considerar que nos sigamos encontrando ante un contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación. En el primer caso, si el desempeño habitual de funciones distintas de las reflejadas en el contrato impide individualizar la actividad del trabajador, se estaría desvirtuando el objeto del contrato con la consecuencia de la eliminación de la causa de temporalidad. Sin embargo, en el supuesto de que la realización más o menos frecuente de funciones distintas no permita desnaturalizar el objeto del contrato, entonces cabría sostener que tanto las actividades reflejadas en el contrato como las no reflejadas y efectivamente realizadas constituyen en rigor las prestaciones contratadas, existiendo un mero problema de forma, consistente en una deficiente identificación del objeto del contrato, que no convertiría la relación laboral en indefinida al haberse demostrado en el caso concreto la existencia de causa de temporalidad²⁹⁰.

En otro orden de ideas, el contrato debe presentarse para su registro en la correspondiente oficina pública de empleo en el plazo de los diez días siguientes a su concertación (artículo

286 También constataron la presencia de una deficiente identificación del objeto las sentencias TSJ Galicia 12 junio 2015 (RS n.º 12664/2013); TSJ Asturias 5 octubre 2012 (RS n.º 1990/2012); TSJ Madrid 2 marzo 2012 (RS n.º 2533/2011).

287 Sentencias TSJ Galicia 10 mayo 2013 (RS n.º 509/2013); TSJ Madrid 13 marzo 2009 (RS n.º 4934/2008).

288 Así, sentencias TS 19 julio 1999 (RCUD n.º 4166/1998); TSJ Comunidad Valenciana 31 enero 2012 (RS n.º 3127/2011); TSJ Madrid 7 octubre 2010 (RS n.º 772/2010); TSJ Madrid 29 junio 2010 (RS n.º 1153/2010); TSJ Madrid 9 junio 2010 (RS n.º 1187/2010); TSJ Madrid 22 febrero 2010 (RS n.º 3706/2009); TSJ Madrid 24 noviembre 2009 (RS n.º 3823/2009); TSJ Madrid 10 noviembre 2009 (RS n.º 3113/2009); TSJ Madrid 8 septiembre 2009 (RS n.º 1853/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Madrid 12 septiembre 2005 (RS n.º 2798/2005).

289 Véanse las sentencias TSJ Galicia 6 febrero 2015 (RS n.º 4214/2014); TSJ Galicia 21 febrero 2013 (RS n.º 5553/2012); TSJ Madrid 1 diciembre 2008 (RS n.º 4671/2008) —en el caso de autos el actor realizó actividades ocasionales en el marco de otro proyecto de investigación—.

290 En esta línea, las sentencias TSJ Galicia 4 octubre 2013 (RS n.º 1793/2013); TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013).

6.3 del Real Decreto 2720/1998). En el mismo plazo, el empleador entregará a la representación de los trabajadores una copia básica del contrato con la finalidad de que aquella pueda comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente (artículo 8.3 ET). Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empleador deberá también informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo celebrado por escrito (artículo 8.5 ET). Y, por supuesto, el investigador deberá ser dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social con anterioridad al inicio de su actividad (artículo 139 LGSS). El incumplimiento empresarial de estas obligaciones es sancionable administrativamente de conformidad con lo previsto en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Además, la falta de alta del trabajador en la Seguridad Social, siempre que hubiere transcurrido un plazo igual o superior al periodo de prueba legalmente posible, activará la presunción *iuris tantum* de contrato indefinido (artículo 15.2 ET).

6. Duración

El contrato de trabajo de obra o servicio determinado se ha caracterizado tradicionalmente por estar sujeto a término incierto, de tal modo que su duración se extendía todo el tiempo necesario para terminar la obra o realizar el servicio contratado. Tan es así que el artículo 2.2.d Real Decreto 2720/1998 matizaba —y aún lo sigue haciendo— que «si el contrato fijara una duración o un término, estos deberán considerarse de carácter orientativo». Sin embargo, el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, confirmado después por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, introdujo una modificación en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 15.1.a) que ha afectado sustancialmente a la duración del contrato de obra o servicio determinado, que si bien sigue calificándose como un contrato sujeto a «duración incierta», a la par se establece la siguiente limitación: «Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa». Por consiguiente, desde que entró en vigor esta norma, el contrato de obra o servicio determinado dura lo que dura la realización de la obra o la prestación del servicio que constituye su objeto, sin que la duración máxima del aquel pueda exceder de tres o cuatro años, según los casos, so pena de transformarse en una relación jurídica de carácter indefinido. Es dudoso, sin embargo, si cabe extinguir el contrato al alcanzar su duración máxima posible aunque la obra o servicio no se hubiere concluido, impidiendo así la fijeza en el empleo²⁹¹. Sea como fuere, lo cierto es que la

291 Salvo error u omisión por mi parte, ni los Tribunales Superiores de Justicia ni el Tribunal Supremo han abordado esta problemática. En la doctrina científica, las posiciones son encontradas. Así, claramente a

Ley 35/2010²⁹² exceptuó la aplicación de esta nueva regla sobre la duración máxima del contrato en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes para el desarrollo de un proyecto específico de investigación de duración superior a tres años (disposición adicional 15.^a ET). Cosa que se reiteró después en la disposición adicional 23.^a LCTI. De tal modo que los contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación formalizados en el seno de los OPI y de las universidades públicas no están sujetos por ley a limitación temporal alguna, pudiéndose extender, al menos en principio, todo el tiempo necesario para la materialización del proyecto específico de investigación que constituya su objeto; a diferencia de lo que sucede en relación con las universidades privadas (incluidas las de la Iglesia católica) y con las entidades privadas sin ánimo de lucro, a quienes también les está permitido recurrir al contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. No parece que esta medida contribuya a luchar contra la precariedad en el empleo en las Administraciones públicas en general y, por lo que ahora interesa, en el ámbito de la investigación pública, en particular. Es más, por mi parte considero que se trata de un auténtico «privilegio» introducido a favor de las Administraciones públicas y, como tal, difícilmente justificable a la luz del principio de igualdad (artículo 14 CE)²⁹³.

Aclarado lo anterior (el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación, en los OPI y en las universidades públicas, no está topado legalmente por el plazo máximo de tres o cuatro años), hay que plantear y resolver si el contrato que nos ocupa es genuinamente un contrato sujeto a término incierto; al igual que lo ha sido, al menos tradicionalmente, el contrato de obra o servicio determinado de derecho común. El asunto es bastante dudoso porque en el ámbito de la investigación, los proyectos y programas que constituyen el objeto del contrato suelen estar acotados temporalmente, con un principio y un fin perfectamente definidos, lo cual seguramente no es una cualidad intrínseca de los proyectos, guardando una directa relación con su financiación. ¿Significa ello que la finalización del plazo previsto y, en su caso, el agotamiento de la financiación, determinan la terminación del contrato de obra o servicio determinado con cargo al proyecto de que se trate, con independencia de que su ejecución pudiera continuar con otros investigadores (por ejemplo, el personal permanente adscrito al proyecto)? Si así fuera —como parece—, habría

favor de considerar que la llegada del plazo de tres o cuatro años permite al empresario extinguir el contrato de trabajo, se manifiesta Blasco Pellicer, A.: «La duración máxima del contrato para obra o servicio determinado», *Actualidad Laboral*, n.º 2, 2011, páginas 158-159. Abiertamente en contra se manifiestan, sin embargo, García Ninet, I. y Vicente Palacio, M.^a. A.: «El contrato para obra o servicio determinado», *op. cit.*, página 50.

292 Tal y como ha puesto de manifiesto Moreno Gené, esta medida, no contemplada en el Real Decreto-Ley 10/2010, se introdujo merced a una enmienda transaccional en el Senado. [«La contratación por obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral del 2010», *Aranzadi*, Pamplona, 2011, BIB 2011\426, páginas 6-7].

293 No se entiende la razón por la cual un contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación esté o no topado en el tiempo dependiendo de que aquel se desarrolle en el marco de un OPI o de una entidad privada sin ánimo de lucro.

que concluir que el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación no es genuinamente un contrato sujeto a término incierto, dado que este se podría extinguir en dos momentos distintos: cuando culminara la realización del proyecto que constituye su objeto (término incierto) y, lo más tardar, cuando finalizara el plazo máximo de ejecución concedido para ello (término cierto). De tal modo que este plazo, que sería distinto según el proyecto de que se trate, vendría a representar el equivalente del actual tope legal de tres o cuatro años máximos puestos al contrato de obra o servicio determinado de derecho común. De hecho, así se configuró el contrato en la Orden de 27 de marzo de 1986, cuyo artículo 2.1 dispuso lo siguiente: «La duración de los contratos a los que se refiere el artículo anterior [esto es, los de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación] será la de la obra o servicio que se contrate, en el marco estricto del proyecto de investigación o contrato de servicio suscrito por la universidad o el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, cuya realización justifique la celebración del contrato, sin que, en consecuencia, pueda exceder del plazo de ejecución del proyecto de investigación o contrato de servicios correspondientes». Y aunque la normativa actual no contiene ninguna previsión similar, bien podría considerarse todavía vigente la citada Orden en relación con este punto concreto. De lo contrario, considero que una previsión así debería reintroducirse de nuevo por tratarse, a mi juicio, de la regulación más adecuada en relación con la duración del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación.

Otro tema a abordar en materia de duración del contrato tiene que ver con la posibilidad o no de ser prorrogado. En relación con el contrato de obra o servicio determinado de derecho común, la respuesta es claramente negativa. De hecho, en ninguna norma se reconoce expresamente el carácter prorrogable del contrato, a diferencia de lo que ocurre en relación con otros contratos de naturaleza igualmente temporal, como el de eventualidad por circunstancias de la producción (artículo 15.1.b ET) o los contratos formativos (artículo 11.2.b ET). Ello está en consonancia con la propia caracterización general del contrato, que dura mientras dura la obra o servicio que constituye su objeto, con el tope de los tres o cuatro años de duración máxima posible, dejando sin sentido el mecanismo jurídico de la prórroga, previsto para cuando los contratos a término se conciertan por una duración inicial inferior a la máxima posible. Sin embargo, el asunto dista de ser claro en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación. Y es que en estos casos, el proyecto puede ser prorrogado por más tiempo del estipulado en su concesión inicial, planteándose entonces el interrogante de si esta circunstancia podría servir de fundamento a la prórroga del contrato de obra o servicio determinado suscrito. Ciertamente, cuando nos encontremos ante una auténtica prórroga del proyecto, concedida para ultimar las actividades inicialmente comprometidas, y siempre que el contrato pudiera seguir financiándose, lo procedente sería permitir prorrogar también el contrato²⁹⁴. Aunque

294 En el mismo sentido, Moreno Gené, J.: «El contrato para la realización de un proyecto específico de investigación», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2004, página 1.488. En sede judicial, algunas sentencias de suplicación dan cuenta de que el contrato se prorrogó como consecuencia de la prórroga del proyecto. Así, sentencias

para ello sería deseable que esta posibilidad se introdujera normativamente en atención a las siguientes consideraciones: 1) porque el instituto jurídico de las prórrogas es en principio ajeno al contrato de obra o servicio determinado y 2) porque se trataría de una prórroga especial, ligada a la prórroga del proyecto.

Por último, y como curiosidad, conviene hacer notar que existe un elenco de sentencias de suplicación que confunde la duración del contrato de incorporación al sistema español de ciencia y tecnología regulado en la LC-1986 (entre un mínimo de un año y un máximo de cinco, con posibilidad de prórrogas cuando el contrato se hubiere concertado por debajo de la duración máxima posible) con la duración del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación²⁹⁵.

7. Extinción

Partiendo del análisis efectuado sobre la duración, hay que concluir que el contrato se extingue con la realización del proyecto específico de investigación contratado o, eventualmente, por el cumplimiento del plazo concedido para su ejecución. Ello de conformidad con la caracterización de este contrato que, como se ha dicho, combina un término incierto (la realización del proyecto) con otro cierto (el plazo máximo concedido para ello). Por consiguiente, la extinción *ante tempus* del contrato no resulta admisible, considerándose en la práctica un despido improcedente²⁹⁶. A no ser que se haya incluido en el contrato una condición resolutoria ligada a la pérdida anticipada de la financiación, en cuyo caso dicha extinción resultaría admisible en los términos analizados *supra*.

De acuerdo con el régimen general aplicable —ni la Ley de la Ciencia ni la Ley Orgánica de Universidades regulan esta cuestión—, resulta exigible la denuncia del contrato así como efectuar un preaviso de 15 días cuando la duración del contrato supere la anualidad (artículos 49.1.c ET y 8.2 y 3 del Real Decreto 2720/1998). Por denuncia hay que entender la declaración unilateral de una de las partes —normalmente el empresario— por la que comunica a la otra la finalización del contrato. El preaviso es el plazo de antelación con que se tiene que realizar la denuncia. El incumplimiento por parte del empleador de cada una de estas obliga-

TSJ Galicia 6 febrero 2015 (RS n.º 4214/2014); TSJ Madrid 7 abril 2014 (RS n.º 38/2014); TSJ Galicia 29 noviembre 2013 (RS n.º 3003/2013); TSJ Madrid 8 noviembre 2013 (RS n.º 1521/2013); TSJ Comunidad Valenciana 24 noviembre 2010 (RS n.º 689/2010).

295 Todas las sentencias conocieron supuestos incardinados en la Ley de la Ciencia de 1986. Así, sentencias TSJ Castilla y León, Valladolid 23 julio 2014 (RS n.º 1087/2014); TSJ Galicia 21 mayo 2013 (RS n.º 466/2013); TSJ Madrid 13 marzo 2009 (RS n.º 4934/2008).

296 Véanse al respecto las sentencias TSJ Comunidad Valenciana 31 enero 2012 (RS n.º 3127/2011); TSJ Madrid 6 abril 2001 (JUR 2001\187520); TSJ Madrid 3 julio 1997 (RS n.º 6123/1996). En todas ellas se constata que se han producido extinciones previas a la realización del proyecto específico de investigación contratado, junto con otras irregularidades (realización habitual de funciones distintas en el marco de proyectos diferentes, deficiente identificación del objeto contractual y, en algún caso, fraude de ley).

ciones posee consecuencias jurídicas distintas. Si el investigador continúa prestando servicios más allá de la realización del proyecto de investigación y/o de su plazo máximo de ejecución, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la (nueva) prestación. Téngase en cuenta que esto último es lo que habría ocurrido en el mejor de los escenarios posibles para el empleador: la existencia de una nueva causa de temporalidad, desprovista además del cumplimiento de las correspondientes obligaciones formales, y que tendrá que ser probada fehacientemente por el empleador so pena de confirmarse el carácter indefinido de la nueva relación jurídica. Por su parte, el incumplimiento del preaviso lleva aparejado el reconocimiento de una indemnización equivalente al abono de tantos días de salario como días de preaviso incumplido. Finalmente, no conviene olvidar que el contrato de obra o servicio determinado que nos ocupa, al igual que sucede con su homólogo de derecho común, lleva aparejado el reconocimiento de una indemnización por fin de contrato equivalente a doce días de salario por año de servicio²⁹⁷ o la establecida en su caso en la normativa específica que sea de aplicación. Así se desprende del artículo 49.1.c ET, que únicamente excluye esta indemnización establecida con ocasión de la terminación de los contratos temporales en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos. A mi juicio, dicha indemnización resultaría también exigible en los casos de terminación *ante tempus* del contrato como consecuencia de la actualización de la condición resolutoria pactada ligada a la pérdida anticipada de la financiación. Un supuesto especial de descuento de la indemnización por fin de contrato ya percibida, en relación con la indemnización a abonar por despido improcedente, puede verse en la sentencia TSJ Asturias 5 diciembre 2012 (RS n.º 1990/2012)²⁹⁸.

Lo hasta aquí expuesto constituye el modo normal de terminación del contrato temporal que centra nuestro interés. Además, resultan de aplicación el resto de las causas extintivas reconocidas con carácter general (artículo 49 ET), entre las que destacan el despido en sus distintas manifestaciones (disciplinario, objetivo y colectivo), el desistimiento del trabajador, el mutuo acuerdo de las partes, o la muerte, incapacidad o jubilación del investigador.

Para terminar, conviene tener presente que bajo la vigencia de la Ley de la Ciencia de 1986, en su redacción proporcionada por la Ley 12/2001, el contrato estaba sujeto a condición resolutoria en los siguientes términos: «La actividad desarrollada por los investigadores, o por el personal científico o técnico, será evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato

297 Tal y como se contempla en el modelo oficial de contrato aprobado por el servicio público de empleo estatal, donde en las «Cláusulas específicas de investigadores» el contrato para la realización de un proyecto de investigación científica o técnica se contempla con el mismo código que el contrato de obra o servicio determinado de derecho común: 401 (a tiempo completo) y 501 (a tiempo parcial). <http://www.sepe.es/contenidos/empresas/contratos_trabajo/asistente/pdf/temporal/Temporal.pdf>.

298 En el caso de autos, la sentencia no aplicó la doctrina del Tribunal Supremo que impide efectuar este tipo de compensaciones cuando se constata la existencia de fraude de ley (véase en este sentido la sentencia TS 31 mayo 2006 —RCUD n.º 1802/2005—) porque el contrato de obra o servicio determinado suscrito en el ámbito de la investigación no se calificó como fraudulento, sin perjuicio de la concurrencia de ciertas irregularidades que determinaron que la extinción del contrato se calificara de despido improcedente.

en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación» (artículo 17.1.a, párrafo 3.º). La normativa actual no contiene ninguna previsión de este tipo, razón por la cual no resulta exigible la evaluación anual de la actividad investigadora ni la posibilidad de resolver el contrato por no superar favorablemente dicha evaluación²⁹⁹. Sin embargo, tanto la necesidad de evaluación como las consecuencias aparejadas a la no superación de esta han sido aplicables hasta la entrada en vigor de la Ley de la Ciencia de 2011, razón por la cual todavía se pueden dar situaciones, especialmente en los casos de encadenamiento contractual, en las que los tribunales tengan que pronunciarse sobre estas obligaciones y las consecuencias anudadas a su incumplimiento³⁰⁰. A mi juicio, la falta de evaluación de la actividad investigadora no era un incumplimiento de la suficiente trascendencia como para afectar al mantenimiento de la cláusula de temporalidad ni, mucho menos, poner en cuestión la validez del contrato. Consecuencias de este tipo deberían haberse previsto expresamente. La única consecuencia que se había anudado a la falta de evaluación era la imposibilidad de resolver *ante tempus* el contrato de trabajo. Cosa que sí se podía llevar a cabo —ni siquiera era una obligación— cuando se hubiere obtenido un informe negativo de la evaluación previamente solicitada. Dicho esto, considero que sería deseable que se introdujeran mecanismos de control periódicos de la actividad investigadora, al igual que ocurre con otras modalidades contractuales en el ámbito de la investigación, como el contrato predoctoral (artículo 21.c, párrafo 2.º LCTI) o el CA-SECTI (artículo 22.3 LCTI), con la finalidad primordial de permitir que las evaluaciones positivas que se obtengan sean tenidas en cuenta a efectos de promoción profesional.

8. Encadenamiento de contratos de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación

El encadenamiento contractual, entendido como la suscripción de distintos y sucesivos contratos temporales que alargan en el tiempo la vinculación jurídica del trabajador con su empresa, puede perseguirse en nuestro ordenamiento básicamente a través de dos vías diferentes:

La primera, de origen jurisprudencial, sustentada en la idea cierta de que la contratación temporal en España es eminentemente causal, prevista para satisfacer necesidades temporales de la contratación, lo que se considera contradicho en la práctica cuando el trabajador acredita un dilatado periodo de prestación de servicios en el marco de distintos y sucesivos contratos temporales, constatándose así que se está cubriendo en verdad una necesidad permanente de la empresa, para lo cual está prevista la contratación por tiempo indefinido. Es

299 Una crítica a esta previsión, partiendo de la premisa de que se trataba de una evaluación no externa y, por ende, en manos del propio empleador, puede encontrarse en Moreno Gené, J.: «El contrato para la realización de un proyecto específico de investigación», *op. cit.*, página 1.490.

300 La sentencia TSJ Galicia 19 marzo 2013 (RS n.º 4243/2011) no se pronunció sobre los efectos anudados a la falta de evaluación anual de la actividad investigadora como consecuencia de que el planteamiento de esta cuestión por la actora se había producido por vez primera en vía de recurso.

la vía tradicional en nuestro derecho³⁰¹, su constatación en la práctica depende de un análisis eminentemente valorativo, y se incardina actualmente en la interdicción que el apartado 3 del artículo 15 ET realiza del fraude de ley: «Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

La segunda vía es de origen legal, introducida en fechas relativamente recientes, aunque ha experimentado importantes modificaciones hasta llegar a su regulación actual. Consiste en la aplicación de una regla objetiva, contenida en el apartado 5 del artículo 15 ET, y en otras normas concordantes, que convierte en indefinida la relación laboral cuando se superan determinados periodos de prestación de servicios en virtud de distintos y sucesivos contratos temporales.

Cualquiera de estos dos instrumentos puede activarse para luchar contra la precariedad en el empleo, entendida aquí como sujeción a una excesiva temporalidad. Lo que va a ser analizado en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación.

Empezando este análisis por la regla contenida en el artículo 15.5 ET, y en otras normas concordantes, a las que me referiré, interesa destacar que aquella trae causa de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (DOCE de 10 de julio). Esta directiva se marca como uno de sus objetivos prioritarios prevenir los abusos derivados de la contratación temporal sucesiva, tanto en el ámbito del empleo privado como en el sector público, existiendo una amplia libertad de los Estados miembros en cuanto a las medidas a arbitrar para ello (pueden recurrir a una o varias medidas de las enunciadas en la propia directiva o incluso a medidas legales ya existentes que sean equivalentes) y ello teniendo en cuenta, además, las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores. La trasposición en España de la Directiva 1999/70/CE se produjo de la mano de la Ley 12/2001, la cual se limitó a establecer la siguiente previsión general: «Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal» (artículo 15.5 ET-2001). Sin embargo, esta fórmula, que se limitaba a encomendar a la negociación colectiva la posibilidad de introducir medidas preventivas sobre el particular, se consideró notoriamente insuficiente para satisfacer las exigencias de la directiva. Razón por la cual la regla fue modificada por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio (BOE de 14 de junio), confirmado después por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), siendo más tarde modificada nuevamente por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre), con incidencia directa en la cuestión que nos ocupa: puede afirmarse que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de inves-

301 Su origen se remonta a etapas anteriores a la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980, en un contexto en el que el ordenamiento laboral español permitía recurrir indistintamente a la contratación indefinida o temporal, sin exigencias de causalidad en los contratos temporales. Bajo estas circunstancias los tribunales empezaron a considerar que el encadenamiento contractual excesivo podía configurar un supuesto de abuso de derecho.

tigación estaba afectado por la prohibición de encadenamiento introducida en el año 2006 y ha dejado de estarlo en la regulación actualmente vigente de 2010.

8.1. Regulación de 2006

El artículo 15.5 ET-2006 impedía que un mismo trabajador³⁰² hubiera estado vinculado con dos o más contratos de duración determinada, con o sin solución de continuidad entre ellos, por un periodo superior a 24 meses computados dentro de un arco temporal de 30 meses, so pena de adquirir la condición de trabajador fijo de la empresa. Esta regla limitativa operaba, además, partiendo de la premisa de que los contratos temporales celebrados no estuvieran aquejados por ninguna irregularidad relevante, remitiendo a las previsiones específicas correspondientes cuando se incurría en fraude de ley en la contratación (apartado 3 del artículo 15 ET-2006) o se infringía la obligación de alta en la Seguridad Social habiendo transcurrido un plazo igual o superior al legalmente posible como de periodo de prueba (apartado 2 del artículo 15 ET-2006). A los efectos de esta regla se exigía que durante el encadenamiento contractual el trabajador ocupara el mismo puesto de trabajo dentro de la misma empresa; siendo indiferente, en cambio, si aquel había sido contratado directamente o mediante su puesta a disposición en el marco de las empresas de trabajo temporal, con la misma o con distintas modalidades contractuales. Sin embargo, la prohibición no afectaba a los contratos formativos, de relevo e interinidad. Por su parte, la disposición adicional 15.^a ET-2006 se refirió a la aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de las exigencias anudadas a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, declarándose que la adquisición de fijeza no sería obstáculo al cumplimiento de la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios.

De este modo, queda claro que bajo la vigencia del Real Decreto Ley 5/2006 y de la Ley 43/2006, el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, tanto en el ámbito privado como en los OPI y en las universidades públicas, estaba afectado por la prohibición de encadenamiento contractual contenida en el artículo 15.5 y en la disposición adicional 15.^a ET; al igual que lo estaba el contrato de obra o servicio determinado de derecho común. Así se desprende de la existencia de una regla general prohibitiva del encadenamiento, aplicable tanto al ámbito del empleo privado como al sector público, sin que el contrato en cuestión pudiera reconducirse a ninguna de las exclusiones reconocida expresamente³⁰³.

302 Cuando son distintos trabajadores quienes ocupan sucesivamente el mismo puesto de trabajo, el artículo 15.5 ET remitía —y remite— a la negociación colectiva para el establecimiento de medidas tendentes a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal.

303 En el mismo sentido, González Ortega, S.: «El personal adscrito a proyectos de investigación», *op. cit.*, páginas 388-389.

Es verdad que algunas sentencias de suplicación han negado esta exégesis, apoyándose para ello en dos tipos de argumentos. Así, la sentencia TSJ Galicia 29 noviembre 2012 (RS n.º 3815/2012), seguida de otras posteriores, afirma lo siguiente: «Con relación a la posible aplicación del límite temporal del art. 15.5 ET, debe descartarse su aplicación cuando el empleador resulta ser una universidad pública. Y es que, de otro modo, no se entendería la concreta posibilidad que la LOU les otorga de contratar personal a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado para el desarrollo de proyectos de investigación. El reconocimiento expreso legal (en el art. 48 de la LOU) a la posibilidad de contratar investigadores para desarrollar proyectos o convenios sin límite temporal alguno excluye de este modo la aplicación del art. 15.5 ET, debiendo pues distinguirse dentro del contrato para obra o servicio entre aquellos celebrados por las universidades públicas, por un lado, y los celebrados por cualquier otra clase de empresario por el otro, por cuanto de otro modo se impediría que la universidad pública alcanzara alguno de sus objetivos esenciales, tales como la transferencia del conocimiento a la sociedad, así como la formación de investigadores, si se limitase la permanencia de estos a un concreto proyecto de investigación concretado en el tiempo»³⁰⁴. En relación con los OPI —en el caso concreto se trataba del CSIC— puede consultarse la sentencia TSJ Madrid 4 diciembre 2013 (RS n.º 6026/2012): «La Ley 13/1986 citada prevé una modalidad específica de contrato temporal para el personal investigador, que prevalece sobre la regulación general del contrato de obra o servicio determinado, lo que determina que no sea aplicable la previsión del artículo 15.5 del ET» en su versión del año 2006. El otro argumento esgrimido —conjuntamente con el anterior o por separado— consistía en afirmar que cada proyecto de investigación en el que se participa, en el marco de los distintos y sucesivos contratos suscritos, representa un puesto de trabajo diferente, justificando también desde este otro punto de vista la exclusión del contrato que nos ocupa de la regla prohibitiva de encadenamiento contractual³⁰⁵. Sin embargo, esta no es la interpretación que se ha impuesto en la práctica. Nuestro Tribunal Supremo³⁰⁶ ha concluido que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, en el ámbito de los OPI y de las universidades públicas, estaba afectado por la prohibición de encadenamiento contractual establecida en el artículo 15.5 y en la disposición adicional 15.^a ET-2006; desmintiendo así la idea, esgrimida en algunas resoluciones judiciales dictadas en suplicación, de que la especificidad de este contrato resulta incompatible con la aplicación de aquella regla general prohibitiva. Se rechaza también la concepción de que cada proyecto

304 En el mismo sentido, las sentencias TSJ Galicia 21 febrero 2013 (RS n.º 5553/2012); TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013); TSJ Galicia 4 octubre 2013 (RS n.º 1793/2013). Todas ellas consideran que esta interpretación se ve respaldada por la regulación actual, fruto de la Ley 35/2010, que excluye el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación celebrado por las universidades públicas de la prohibición de encadenamiento (disposición adicional 15.^a ET).

305 Sentencias TSJ Galicia 29 noviembre 2012 (RS n.º 3815/2012); TSJ Galicia 21 febrero 2013 (RS n.º 5553/2012); TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013); TSJ Galicia 4 octubre 2013 (RS n.º 1793/2013).

306 Sentencias TS 3 marzo 2015 (RCUD n.º 468/2014), TS 6 noviembre 2012 (RCUD n.º 345/2012); TS 23 abril 2012 (RCUD n.º 3092/2011); TS 22 junio 2011 (RCUD n.º 4556/2010).

de investigación representa un puesto de trabajo distinto, considerando que los elementos definitorios del puesto de trabajo son la categoría y/o el grupo profesional, junto con el lugar de la prestación. Y, como no podía ser de otro modo, la inmensa mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia han secundado esta interpretación³⁰⁷.

8.2. Regulación de 2010

Esta normativa se modificó por la Ley 35/2010, que si bien puede afirmarse que supuso un incremento de las garantías para los trabajadores, lo cierto es que también introdujo algunas medidas regresivas. Como manifestaciones de lo primero, cabe destacar las ampliaciones de la prohibición de encadenamiento contractual, que operan: 1) tanto cuando el trabajador ocupa sucesivamente el mismo puesto de trabajo como cuando desempeña puestos de trabajo diferentes; 2) igualmente cuando el trabajador presta servicios en distintas empresas de un mismo grupo, y 3) inclusive, cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. En esta misma línea de intensificación de las garantías para los trabajadores, cabe destacar la introducción del apartado 9 del artículo 15 ET, referido tanto a la obligación empresarial de reconocer la nueva condición de trabajador fijo tan pronto como concurren los requisitos para ello, como a la posibilidad que tiene el propio trabajador de solicitar del servicio público de empleo la oportuna certificación que le permita acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15.5 ET. Pero, como se ha anunciado, la Ley 35/2010 también ha supuesto retrocesos en la regulación: 1) la ampliación de los supuestos contractuales que escapan a la regla prohibitiva, bien con carácter general (a los contratos formativos, de interinidad y relevo se añaden los contratos temporales celebrados en el marco de los programas públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales utilizados por empresas de inserción debidamente registradas siempre y cuando el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado), bien en el ámbito de las Administraciones públicas (excluyéndose, por vez primera, las modalidades particulares del contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley); 2) la aplicación del límite al encadenamiento de los contratos en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas, sin que formen parte de ellas los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o

307 Así, sentencias TSJ Murcia 26 noviembre 2012 (RS n.º 388/2012); TSJ Madrid 10 diciembre 2012 (RS n.º 1028/2012); TSJ Asturias 25 mayo 2012 (RS n.º 901/2012); TSJ Madrid 14 marzo 2012 (RS n.º 3169/2011); TSJ Madrid 12 diciembre 2011 (RS n.º 3513/2011); TSJ Murcia 24 noviembre 2011 (RS n.º 461/2011); TSJ Madrid 16 junio 2011 (RS n.º 4579/2010); TSJ Murcia 13 junio 2011 (RS n.º 171/2011); TSJ Madrid 6 mayo 2011 (RS n.º 4662/2010); TSJ Madrid 14 abril 2011 (RS n.º 5022/2010); TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 569/2010); TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 568/2010); TSJ Madrid 7 octubre 2010 (RS n.º 772/2010); TSJ Madrid 6 abril 2010 (RS n.º 504/2010); TSJ Castilla y León, Valladolid 31 marzo 2010 (RS n.º 392/2010); TSJ Madrid 22 febrero 2010 (RS n.º 3706/2009); TSJ Madrid 24 noviembre 2009 (RS n.º 3823/2009); TSJ Madrid 29 junio 2009 (RS n.º 2645/2009).

dependientes de aquellas. En esta misma línea restrictiva se sitúa también la suspensión de las reglas del encadenamiento prohibido durante el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio —BOE de 7 de julio—), aunque inicialmente el periodo de suspensión previsto alcanzaba los dos años, desde el 31 de agosto de 2011 al 31 de agosto de 2013 (Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto —BOE de 30 de agosto—).

Partiendo de esta nueva ordenación normativa, hay que dilucidar qué sucede en la actualidad con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, desde la perspectiva de su afectación o no por la prohibición de encadenamiento contractual, para lo cual es necesario decidir sobre el alcance de la exclusión contenida en el apartado 3 de la disposición adicional 15.^a ET, con el siguiente impreciso y ambiguo tenor: «En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 [es decir, la prohibición de encadenamiento] no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley».

En contra de la consideración de que el contrato que nos ocupa está actualmente excluido en el ámbito de las universidades públicas y de los OPI de la prohibición de encadenamiento, podría argumentarse la imposibilidad de considerarlo como una «modalidad particular» de contrato de trabajo. De hecho, mientras que las figuras contractuales propias exclusivas de las universidades públicas (esto es, el ayudante, el ayudante doctor y el profesor visitante) son calificadas por la Ley Orgánica de Universidades como «modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario» (artículo 48.1 y 2), los contratos para obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación (al igual que los contratos de interinidad por sustitución) se consideran como «modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores» sin más (artículo 48.1 LOU). A mayor abundamiento, la Ley Orgánica de Universidades no disciplina estos contratos, remitiendo para ello a la regulación ofrecida por el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de la existencia de alguna peculiaridad relacionada por razón del ámbito universitario en el que se desarrollan. Y algo parecido podría concluirse si ponemos el acento en el hecho de que la Ley de la Ciencia no regula propiamente este contrato, que ni siquiera incluye dentro de las denominadas «modalidades de contrato de trabajo específicas del personal investigador» (artículo 20.1 LCTI), remitiendo directamente al artículo 15.1.a ET para ello (artículos 26.7 y 30, y disposición adicional 14.^a LCTI).

Sin embargo, también existen argumentos para defender que la figura contractual que centra nuestro interés sí resulta reconducible a las «modalidades particulares del contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley» (apartado 3 de la disposición adicional 15.^a ET). El primer argumento deriva de una interpretación sistemática de esta previsión y la contenida en el apartado 2 de la misma disposición adicional 15.^a ET. Literalmente, esta otra norma establece que «lo dispuesto en el artículo 15.1.a en materia de duración máxima del contrato

por obra o servicio determinado no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares del contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años»; de donde se infiere que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica es considerado directamente por la norma una «modalidad particular del contrato de trabajo» (al menos a los efectos establecidos en la norma) pues, de lo contrario, no se entiende a qué otra tipología contractual de la Ley Orgánica de Universidades o de la Ley de la Ciencia se refiere la exoneración del límite temporal del contrato de obra o servicio determinado. Por tanto, si de conformidad con el apartado 2 de la disposición adicional 15.^a ET el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación científica o técnica constituye una modalidad particular del contrato de trabajo contemplada en la Ley Orgánica de Universidades y en la Ley de la Ciencia, a los efectos de exonerar a este de la limitación temporal establecida con carácter general en relación con el contrato de obra o servicio determinado, es fácil colegir también esa misma consideración en el apartado 3 de la misma disposición adicional 15.^a ET, a los efectos de exonerar a este contrato también de las reglas de encadenamiento contractual prohibido. El segundo argumento que avala esta misma conclusión deriva de la claridad con que se expresa la disposición adicional 23.^a LCTI-2011 que, bajo el título de «Normas comunes a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica o técnica», exceptúa expresamente estos contratos tanto de la duración máxima posible anudada con carácter general al contrato de obra o servicio determinado, como de la prohibición de concatenación contractual³⁰⁸.

En la práctica, el Tribunal Supremo todavía no ha resuelto esta importante cuestión³⁰⁹, aunque sí se han dictado algunas sentencias de suplicación que, bien *obiter dita*³¹⁰, bien como

308 Literalmente, la norma establece lo siguiente: «De acuerdo con lo señalado en el apartado 2 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, no se aplicará lo dispuesto en el artículo 15.1.a del mismo en materia de duración máxima del contrato para obra o servicio a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica a que se refieren los artículos 20.2, 26.7 y 30 y el apartado 2 de la disposición adicional decimocuarta de esta ley.

Tampoco les resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores».

309 Aunque el asunto ya ha sido planteado en dos ocasiones ante el Tribunal Supremo, se inadmitieron los recursos presentados por no apreciar la existencia de contradicción entre las sentencias recurridas y las aportadas como de contraste. (Auto TS 11 abril 2013 [RCUD n.º 3113/2012] y Auto TS 4 abril 2013 [RCUD n.º 3115/2012]).

310 Sentencias TSJ Galicia 21 febrero 2013 (RS n.º 5553/2012); TSJ Asturias 25 mayo 2012 (RS n.º 901/2012). En ellas se conocen supuestos acaecidos durante la vigencia de la Ley 43/2006, en los que sí operaba la prohibición de encadenamiento, apuntándose *obiter dicta* que otra hubiera sido la solución si hubiere resultado de aplicación la Ley 35/2010.

*ratio decidendi*³¹¹, consideran que la normativa actual excluye de la prohibición de encadenamiento el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, tanto en los OPI como en las universidades públicas.

Conviene hacer notar, sin embargo, que esta conclusión solamente cabría sostenerla en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación en relación con entes públicos. Por lo que se refiere a las universidades privadas y a otras entidades privadas sin ánimo de lucro, a las que no resulta de aplicación la disposición adicional 15.ª ET, habría que solventar este problema a la luz de lo dispuesto en el artículo 15.5 ET, debiéndose considerar que este mismo contrato de investigación en el ámbito privado sí estaría afectado por la prohibición de concatenación como consecuencia de no estar contemplado expresamente dentro de las exclusiones generales recogidas en dicho artículo (recuérdese, los contratos formativos, de interinidad y relevo, los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como los contratos temporales que sean utilizados en determinadas circunstancias por empresas de inserción debidamente autorizadas). De este modo, emerge un tratamiento jurídico dispar del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación según se utilice por entidades públicas o privadas, el cual resulta a mi juicio difícilmente justificable a la luz del principio de igualdad (artículo 14 CE) y de las exigencias del derecho comunitario (Directiva 1999/70/CE), tal y como se ha expuesto con detalle en otra parte de esta investigación (capítulo 7). Razón por la cual considero *lege ferenda* que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación debería quedar afectado por la prohibición de encadenamiento en todo caso: tanto si se desenvuelve en el sector privado como si lo hace en el ámbito del empleo público.

Sea como fuere, lo cierto es que en el marco de los OPI y de las universidades públicas, el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación está excluido a día de hoy de la prohibición de encadenamiento contractual (artículo 15.5 ET, disposición adicional 15.ª ET y disposición adicional 24.ª LCTI)³¹². Circunstancia esta que ha tenido muy buena acogida en las entidades públicas beneficiarias de este auténtico «privilegio», considerando que les está permitido concatenar un contrato tras otro sin límite temporal alguno. Sin embargo, esta lectura del problema debe ser inmediatamente matizada en relación con aquellos investigadores que mantengan una dilatada vinculación con los OPI

311 Sentencia TSJ Galicia 19 marzo 2013 (RS n.º 4243/2011); TSJ Murcia 5 marzo 2012 (RS n.º 704/2011).

312 Así lo sostienen también Moreno Gené, J.: «La contratación por obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral de 2010», *op. cit.*, páginas 13-14; Montoya Medina, D.: «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 1, 2011, BIB 2011/428, página 5; Cueva Puente, M.ª C.: «Contratación temporal: régimen en las Administraciones públicas», *op. cit.*, páginas 152 a 154; Pascual Allén, C.: «Contratación temporal: régimen general», AA. VV., *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Fundaciones Alfonso Martín Escudero y F. Largo Caballero, 2011, página 89.

y con las universidades públicas a través de contratos de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación. Y ello en atención a las siguientes consideraciones:

De una parte, porque —como ya ha sido expuesto— durante la vigencia del Real Decreto Ley 5/2006 y de la Ley 43/2006, estos contratos sí estaban afectados por la prohibición de encadenamiento contractual. De ahí que todos aquellos investigadores que entre el 15 de junio de 2006 y el 17 de septiembre de 2010 hubieren estado vinculados por más de 24 meses en un arco temporal de 30 meses, con dos o más contratos de obra o servicio determinado con cargo a proyectos, adquirieron ya la condición de trabajadores fijos en virtud de aquella normativa, sin que las contrataciones temporales celebradas con posterioridad sean idóneas para subsanar este vicio. Como se ha visto, son muchas las sentencias que así lo reconocen, a pesar del cambio normativo acaecido sobre el particular a través de la Ley 35/2010.

De otra parte, porque al margen de la aplicación o no de la prohibición de encadenamiento contractual a la que nos venimos refiriendo, la jurisprudencia siempre ha considerado que cuando un trabajador permanece vinculado durante largos periodos de tiempo con distintos y sucesivos contratos temporales, ello puede configurar un supuesto de fraude de ley, perseguible por el artículo 15.3 ET. Y es que, en definitiva, ningún juez estaría dispuesto a sostener que la contratación sucesiva de un trabajador durante 8, 10 o más años (las cifras son meramente ejemplificativas) se corresponde con una necesidad temporal de mano de obra que, por definición, es el presupuesto de la contratación temporal en España, salvo contadísimas excepciones. Se trata de una vía alternativa para poner límites al encadenamiento contractual. Así se reconoce expresamente en el propio artículo 15.5 ET, cuando remite a la normativa específica la persecución de otros incumplimientos relevantes entre los que se enuncia el fraude de ley. Para constatar su existencia, los tribunales tienen en cuenta circunstancias tales como el tiempo de prestación de servicios acreditado en el marco de distintos y sucesivos contratos (normalmente se exige un dilatado periodo de tiempo, no bastando desde luego con sobrepasar los 24 meses en virtud de dos contratos), los eventuales periodos de inactividad laboral entre contrato y contrato (normalmente de no más de 20 días hábiles; muy alejados de los casi 6 meses que pueden transcurrir entre la terminación de un contrato y la suscripción del siguiente cuando se aplica la regla contenida en el artículo 15.5 ET) e, incluso, la presencia de alguna irregularidad relevante en la cadena de contratación capaz de viciar los contratos suscritos con posterioridad (por ejemplo, el disfrute de una beca de investigación cuando procedía en realidad celebrar un contrato de trabajo)³¹³.

313 Supuestos en los que en atención a las circunstancias concurrentes en el caso se declaró la existencia de fraude de ley en el marco de los contratos de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, pueden consultarse en las sentencias TSJ Galicia 12 junio 2015 (RS n.º 2664/2013); TSJ Galicia 23 abril 2015 (RS n.º 1143/2013); TSJ Galicia 15 noviembre 2013 (RS n.º 3065/2013); TSJ Cataluña 4 octubre 2013 (RS n.º 3156/2013); TSJ Comunidad Valenciana 5 febrero 2013 (RS n.º 3181/2012); TSJ Madrid 2 marzo 2012 (RS n.º 2553/2011); TSJ Aragón 10 diciembre 2010 (RS n.º 860/2010).

Por último, conviene no olvidar que existen irregularidades capaces por sí solas de cuestionar la adecuación a derecho del contrato suscrito, las cuales se pueden dar con más frecuencia cuanto más tiempo permanezca el trabajador vinculado con su empleador (a mayor exposición, mayores probabilidades de equivocarse). A la mayoría de estas irregularidades relevantes nos hemos referido ya a lo largo del trabajo (piénsese, por ejemplo, en la falta de identificación, clara y precisa, del proyecto de investigación que constituye el objeto contractual o en la realización de funciones distintas de modo habitual), las cuales, sin embargo, no agotan todas las posibilidades que se pueden suscitar en la práctica. Dos temas recurrentes en las sentencias consultadas son la problemática derivada de la cesión ilegal de trabajadores³¹⁴ o la garantía de indemnidad³¹⁵.

9. Conclusiones

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación es claro que no se trata de una relación especial de trabajo, siendo dudoso, sin embargo, si nos encontramos ante una modalidad específica de contratación laboral en el ámbito de la investigación o, simplemente, de un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades. Como se ha podido constatar, existen argumentos que pueden servir de cobertura a cualquiera de estas dos opciones interpretativas, inclinándome por mi parte por su consideración como un contrato de obra o servicio determinado con peculiaridades (aunque a los efectos de su exclusión de la prohibición de encadenamiento contractual a que se refiere el artículo 15.5 ET hay que calificarlo como una modalidad particular de contratación laboral, tal y como establecen la disposición adicional 15.^a ET y la disposición adicional 23.^a LCTI). Sea como fuere, lo que de verdad importa es identificar el régimen jurídico aplicable al contrato que, como se ha dicho, es sustancialmente unitario tanto en los OPI como en las universidades públicas, existiendo en ambos casos una remisión a la normativa laboral común, como regla de derecho supletorio para colmar las lagunas en relación con todo aquello que no esté regulado expresamente en la Ley de la Ciencia y en la Ley Orgánica de Universidades. El único factor que puede empañar la existencia de este régimen jurídico unitario tiene que ver con la enigmática referencia que el artículo 48.1 LOU realiza a la contratación de ese «otro personal», se supone que distinto del científico o técnico.

En cuanto a las peculiaridades aplicables al contrato, la primera y principal tiene que ver con el objeto del contrato, referido a la realización de un proyecto específico de investigación

314 Sobre el particular pueden consultarse las sentencias TSJ Galicia 5 abril 2015 (RS n.º 2664/2013); TSJ Islas Canarias, Las Palmas 19 junio 2014 (RS n.º 37/2013); TSJ Galicia 5 abril 2013 (RS n.º 26/2013).

315 Así, sentencias TS 11 noviembre 2013 (RCUD n.º 3285/2012); TSJ Comunidad Valenciana 5 febrero 2013; TSJ Madrid 12 diciembre 2011 (RS n.º 3513/2011); TSJ Madrid 29 junio 2010 (RS n.º 1153/2010).

científica o técnica, que es el trabajo con autonomía y sustantividad propia en el que hay que poner el acento en el caso que nos ocupa. De su estudio se ha podido constatar que existe un entendimiento amplio del objeto contractual, pero situado dentro de los márgenes del objeto del contrato de obra o servicio determinado de derecho común, donde también se ha impuesto una interpretación amplia. De hecho, ambos contratos de obra o servicio determinado, el de derecho común y el específico en el ámbito de la investigación, son muy utilizados en la práctica.

La existencia de una financiación *ad hoc* es un rasgo bastante frecuente del contrato; en algunos casos, como sucede con las universidades, constituye incluso una exigencia para su concertación. Ello repercute directamente en algunos aspectos del régimen jurídico del contrato condicionándolo, señaladamente, en materia de duración y extinción, pudiéndose afirmar que el contrato dura mientras dura la ejecución del proyecto específico de investigación con el tope máximo del tiempo concedido para ello. Así se establece en el artículo 2.1 de la Orden de 27 de marzo de 1986, la cual debe considerarse vigente al menos en este punto concreto. Por otro lado, la inclusión de cláusulas suspensivas o resolutorias en el contrato suscrito, ligadas a la suspensión o a la pérdida *ante tempus* de la financiación, se consideran lícitas, al menos cuando los fondos finalistas procedan de terceros.

Otra importante peculiaridad a resaltar viene referida a la exclusión del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, en los OPI y en las universidades públicas, de la prohibición de encadenamiento contractual a que se refiere el artículo 15.5 ET. Sin embargo, cuando este mismo contrato es utilizado por universidades privadas o por otras entidades privadas sin ánimo de lucro, entonces sí se encuentra afectado por aquella prohibición. Este régimen jurídico fue introducido por la Ley 35/2010, ya que bajo la vigencia del Real Decreto Ley 5/2006 y de la Ley 43/2006, el contrato que nos ocupa estaba afectado por la prohibición de encadenamiento no solo en el ámbito privado, sino también en el sector público (OPI y universidades).

El resto de los rasgos distintivos del contrato, que no han sido resaltados en estas conclusiones, sigue el régimen jurídico propio del contrato de obra o servicio determinado de derecho común.

Finalmente, considero que se deberían introducir algunas modificaciones normativas en el contrato que mejorarían su regulación, las cuales me limito a enumerar en estas breves conclusiones: 1) la modificación de la disposición adicional 13.^a LOU, para que se remita a la vigente Ley de la Ciencia en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación (en la actualidad todavía se refiere a la normativa anterior, la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica); 2) la supresión de la referencia que el artículo 48.1 LOU realiza a ese «otro personal», distinto del científico o técnico, unificando así el elenco de sujetos contratantes tanto en los OPI como en las universidades públicas; 3) la introducción en una norma con rango de ley (la Ley de la Ciencia y/o la Ley Orgánica de Universidades)

de dos previsiones en materia de duración del contrato: una, que aclare que el contrato se extiende hasta que se realice el proyecto específico que constituye su objeto (término incierto) y, como máximo, cuando finalice el plazo de ejecución concedido para ello (término cierto); y otra, que permita la prórroga del contrato ligada a la prórroga del proyecto de investigación que le sirve de soporte; 4) la (re)instauración de mecanismos de control periódicos de la actividad investigadora, preferiblemente externos, con la finalidad primordial de permitir que las evaluaciones positivas que se obtengan sean tenidas en cuenta a efectos de promoción profesional, y 5) extender la prohibición de encadenamiento que afecta al contrato cuando se desenvuelve en el ámbito privado también en relación con los OPI y con las universidades públicas.

10. Anexo. Relación de sentencias consultadas

TS 3 marzo 2015 (RCUD n.º 468/2014)
 TS 3 diciembre 2013 (RCUD n.º 816/2013)
 TS 11 noviembre 2013 (RCUD n.º 3285/2012)
 TS (Auto) 11 abril 2013 (RCUD n.º 3113/2012)
 TS (Auto) 4 abril 2013 (RCUD n.º 3115/2012)
 TS 6 noviembre 2012 (RCUD n.º 345/2012)
 TS 23 abril 2012 (RCUD n.º 3092/2011)
 TS 22 junio 2011 (RCUD n.º 4556/2011)
 TS 6 marzo 2009 (RCUD n.º 1221/2008)
 TS 19 junio 1999 (RCUD n.º 4166/1998)
 TSJ Galicia 29 diciembre 2015 (RS n.º 3349/2014)
 TSJ Galicia 12 junio 2015 (RS n.º 2664/2013)
 TSJ Galicia 23 abril 2015 (RS n.º 1143/2013)
 TSJ Galicia 6 febrero 2015 (RS n.º 4214/2014)
 TSJ Madrid 13 octubre 2014 (RS n.º 429/2014)
 TSJ Galicia 9 octubre 2014 (RS n.º 5536/2012)
 TSJ La Rioja 3 octubre 2014 (RS n.º 156/2014)
 TSJ Galicia 30 septiembre 2014 (RS n.º 2378/2014)
 TSJ Galicia 26 septiembre 2014 (RS n.º 5890/2012)
 TSJ Galicia 19 septiembre 2014 (RS n.º 2461/2014)

TSJ Castilla y León, Valladolid 23 julio 2014 (RS n.º 1087/2014)
TSJ Cataluña 19 junio 2014 (RS n.º 24/2014)
TSJ Islas Canarias, Las Palmas 19 junio 2014 (RS n.º 37/2013)
TSJ Islas Canarias, Las Palmas 23 mayo 2014 (RS n.º 1629/2012)
TSJ Madrid 7 abril 2014 (RS n.º 38/2014)
TSJ Madrid 14 marzo 2014 (RS n.º 2020/2013)
TSJ Andalucía, Sevilla 15 enero 2014 (RS n.º 2262/2012)
TSJ Madrid 7 enero 2014 (RS n.º 416/2013)
TSJ Madrid 5 diciembre 2013 (RS n.º 1160/2013)
TSJ Madrid 4 diciembre 2013 (RS n.º 6026/2012)
TSJ Galicia 29 noviembre 2013 (RS n.º 3003/2013)
TSJ Galicia 15 noviembre 2013 (RS n.º 3065/2013)
TSJ Madrid 8 noviembre 2013 (RS n.º 1521/2013)
TSJ Galicia 10 octubre 2013 (RS n.º 2404/2013)
TSJ Galicia 4 octubre 2013 (RS n.º 1793/2013)
TSJ Cataluña 4 octubre 2013 (RS n.º 3156/2013)
TSJ Andalucía, Granada 19 junio 2013 (RS n.º 855/2013)
TSJ Madrid 17 junio 2013 (RS n.º 1274/2012)
TSJ Galicia 21 mayo 2013 (RS n.º 466/2013)
TSJ Galicia 10 mayo 2013 (RS n.º 509/2013)
TSJ Madrid 29 abril 2013 (RS n.º 4078/2012)
TSJ Galicia 26 abril 2013 (RS n.º 152/2013)
TSJ Galicia 12 abril 2013 (RS n.º 378/2013)
TSJ Galicia 5 abril 2013 (RS n.º 26/2013)
TSJ Galicia 19 marzo 2013 (RS n.º 4243/2011)
TSJ Galicia 21 febrero 2013 (RS n.º 5553/2012)
TSJ Comunidad Valenciana 5 febrero 2013 (RS n.º 3181/2012)
TSJ Castilla y León, Burgos 13 diciembre 2012 (RS n.º 758/2012)
TSJ Madrid 10 diciembre 2012 (RS n.º 1028/2012)
TSJ Galicia 29 noviembre 2012 (RS n.º 3815/2012)
TSJ Galicia 28 noviembre 2012 (RS n.º 3934/2012)

TSJ Murcia 26 noviembre 2012 (RS n.º 388/2012)
TSJ Asturias 5 octubre 2012 (RS n.º 1990/2012)
TSJ Madrid 1 octubre 2012 (RS n.º 5025/2011)
TSJ Galicia 15 junio 2012 (RS n.º 956/2012)
TSJ Madrid 28 mayo 2012 (RS n.º 3646/2011)
TSJ Asturias 25 mayo 2012 (RS n.º 901/2012)
TSJ Murcia 14 mayo 2012 (RS n.º 101/2012)
TSJ Andalucía, Granada 3 mayo 2012 (RS n.º 524/2012)
TSJ Madrid 20 marzo 2012 (RS n.º 2425/2011)
TSJ Madrid 14 marzo 2012 (RS n.º 3169/2011)
TSJ Murcia 5 marzo 2012 (RS n.º 704/2011)
TSJ Madrid 2 marzo 2012 (RS n.º 2553/2011)
TSJ Madrid 3 febrero 2012 (RS n.º 6276/2011)
TSJ Comunidad Valenciana 31 enero 2012 (RS n.º 3127/2011)
TSJ Andalucía, Granada 14 diciembre 2011 (RS n.º 2228/2011)
TSJ Madrid 12 diciembre 2011 (RS n.º 3513/2011)
TSJ Murcia 24 noviembre 2011 (RS n.º 461/2011)
TSJ Aragón 7 noviembre 2011 (RS n.º 705/2011)
TSJ Murcia 10 octubre 2011 (RS n.º 279/2011)
TSJ Galicia 26 septiembre 2011 (RS n.º 2171/2011)
TSJ Islas Canarias, Las Palmas 13 septiembre 2011 (RS n.º 820/2011)
TSJ Madrid 16 junio 2011 (RS n.º 4579/2010)
TSJ Murcia 13 junio 2011 (RS n.º 171/2011)
TSJ Madrid 6 mayo 2011 (RS n.º 4662/2010)
TSJ Madrid 14 abril 2011 (RS n.º 5022/2010)
TSJ Cataluña 8 marzo 2011 (RS n.º 103/2010)
TSJ Madrid 28 enero 2011 (RS n.º 2696/2010)
TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 569/2010)
TSJ Murcia 13 diciembre 2010 (RS n.º 568/2010)
TSJ Aragón 10 diciembre 2010 (RS n.º 860/2010)
TSJ Comunidad Valenciana 24 noviembre 2010 (RS n.º 689/2010)

TSJ Madrid 7 octubre 2010 (RS n.º 772/2010)
TSJ Madrid 29 junio 2010 (RS n.º 1153/2010)
TSJ Madrid 9 junio 2010 (RS n.º 1187/2010)
TSJ Andalucía, Sevilla 19 mayo 2010 (RS n.º 3844/2009)
TSJ Murcia 19 abril 2010 (RS n.º 80/2010)
TSJ Madrid 6 abril 2010 (RS n.º 504/2010)
TSJ Madrid 6 abril 2010 (RS n.º 5995/2009)
TSJ Castilla y León, Valladolid 31 marzo 2010 (RS n.º 392/2010)
TSJ Madrid 22 febrero 2010 (RS n.º 3706/2009)
TSJ Castilla y León, Valladolid 3 febrero 2010 (RS n.º 9/2010)
TSJ Madrid 15 enero 2010 (RS n.º 3034/2009)
TSJ Madrid 12 enero 2010 (RS n.º 4365/2009)
TSJ Madrid 15 diciembre 2009 (RS n.º 4043/2009)
TSJ Andalucía, Málaga 10 diciembre 2009 (RS n.º 1919/2009)
TSJ Madrid 24 noviembre 2009 (RS n.º 3823/2009)
TSJ Madrid 10 noviembre 2009 (RS n.º 3113/2009)
TSJ Madrid 8 septiembre 2009 (RS n.º 1853/2009)
TSJ Galicia 27 julio 2009 (RS n.º 1736/2009)
TSJ Madrid 10 julio 2009 (RS n.º 999/2009)
TSJ Madrid 29 junio 2009 (RS n.º 2645/2009)
TSJ Galicia 24 marzo 2009 (RS n.º 5821/2008)
TSJ Murcia 16 marzo 2009 (RS n.º 184/2009)
TSJ Madrid 13 marzo 2009 (RS n.º 4934/2008)
TSJ Madrid 1 diciembre 2008 (RS n.º 4671/2008)
TSJ Andalucía, Sevilla 16 septiembre 2008 (RS n.º 3706/2007)
TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008)
TSJ Andalucía, Sevilla 22 febrero 2008 (RS n.º 1738/2007)
TSJ Madrid 30 enero 2008 (RS n.º 5096/2007)
TSJ Madrid 21 marzo 2006 (RS n.º 5829/2005)
TSJ Madrid 12 septiembre 2005 (RS n.º 2798/2005)
TSJ Galicia 24 septiembre 2003 (RS n.º 3751/2003)

TSJ Madrid 21 abril 2003 (RS n.º 851/2003)
TSJ Castilla y León, Burgos 13 mayo 2002 (RS n.º 276/2002)
TSJ Cataluña 17 enero 2002 (RS n.º 5004/2001)
TSJ Madrid 6 abril 2001 (JUR 2001\187520)
TSJ Cataluña 26 junio 2000 (RS n.º 2152/2000)
TSJ Madrid 3 julio 1997 (RS n.º 6123/1996)
TSJ Islas Canarias, Las Palmas 23 enero 1996 (RS n.º 380/1995)
TSJ Cataluña 23 junio 1995 (AS 1995\2416)
TSJ Asturias 4 diciembre 1992 (AS 1992\5931)

CAPÍTULO 5

EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN



M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Profesora Titular de Universidad Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández de Elche

Resumen: El contrato de trabajo en prácticas es la modalidad contractual prevista en la legislación laboral que da cobertura a la relación jurídica que vincula al personal investigador en formación con el organismo, centro o universidad al que se encuentre adscrito durante el periodo de realización de la tesis doctoral. En su día representó la primera muestra de reconocimiento del carácter laboral de la actividad del personal investigador en su etapa formativa, con el elenco de derechos sociolaborales que conlleva. No obstante, a pesar del significativo avance que supuso, la utilización de esta modalidad contractual no ha estado exenta de interrogantes. De una parte, debido a su aplicación exclusiva durante los dos últimos años de disfrute de la ayuda y no desde el inicio, y de otra, debido a la exigencia de unos requisitos específicos que obviamente dificultan la aplicación del régimen jurídico previsto en el ordenamiento laboral. A pesar de que el contrato en prácticas para el personal investigador en formación se encuentra en periodo de extinción, sin embargo, a día de hoy todavía permanece vigente y, por tanto, es necesario analizar su particular régimen jurídico y poner de manifiesto los problemas que ha suscitado su utilización y cómo se han ido resolviendo por la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de su periodo de vigencia.

Palabras clave: Contrato de trabajo en prácticas, becas de formación, modelo de financiación 2+2, Estatuto del Personal Investigador en Formación, Estatuto de los Trabajadores.

1. Planteamiento

El contrato de trabajo en prácticas es la modalidad de contrato laboral por la que optó expresamente el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero (BOE de 3 de febrero), por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación (en adelante EPIF) para dar cobertura a la relación jurídica entre el investigador en formación y el centro, organismo o universidad de adscripción durante los dos últimos años del programa de ayuda a la investigación predoctoral correspondiente y cuya finalidad es la realización de la tesis doctoral. Esta opción contractual debe enmarcarse como un primer estadio en el proceso de laboralización que ha sufrido la actividad del personal investigador en formación y la institucionalización a nivel normativo de un modelo de financiación de la formación investigadora que combina dos años de beca seguidos de dos años de contrato laboral (modelo 2+2). Modelo de financiación actualmente en proceso de extinción a raíz de la aprobación de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (BOE de 2 de junio) (en adelante LCTI) que ha regulado, dado su rango legal, un régimen jurídico laboral propio para el personal investigador dando cobertura a todas las etapas de la carrera investigadora a través de un catálogo de nuevas modalidades contractuales. Por lo que respecta a la etapa de formación inicial, la principal novedad es la cobertura contractual de todo el periodo a través del denominado contrato predoctoral. Sin embargo, hasta que transcurra el periodo transitorio en el que se encuentra la vigencia del EPIF (Disposición Adicional segunda de la Ley de la Ciencia), el régimen jurídico aplicable al personal investigador en formación previsto en el mismo continúa siendo de aplicación a los OPI y a las universidades; razón por la cual creemos necesario abordar los problemas de aplicabilidad que ha suscitado el régimen jurídico del contrato en prácticas regulado en el Estatuto de los Trabajadores a este colectivo.

Iniciamos el recorrido de nuestro trabajo analizando las características del modelo de financiación de la actividad investigadora en fase formativa acogido por el EPIF haciendo hincapié en la innovación que supuso en el proceso de laboralización de este colectivo y la progresión en el reconocimiento de los derechos laborales y de seguridad social que conllevó para los investigadores, aunque solo fuera en una parte de su etapa formativa: la sometida a contratación laboral; de ahí su palmaria insuficiencia. Este sistema de financiación conlleva la diferenciación de dos situaciones jurídicas en las que queda encuadrado el personal investigador en formación y, por tanto, ambas objeto de análisis: la situación de beca y la situación de contrato. La estrecha relación de la situación de beca con la situación de contratado en prácticas hacen necesario abordar los problemas de calificación jurídica y las soluciones jurisprudenciales aportadas por nuestros tribunales para esclarecer las zonas grises entre ambas. Por último, se analiza la relación jurídica del personal investigador en formación como contratado laboral a través de la modalidad de contrato en prácticas, respecto del cual destacamos los diversos problemas aplicativos que se plantean a la luz de las

peculiares condiciones y múltiples supuestos que presenta el régimen previsto en el EPIF para este colectivo.

2. Marco jurídico de celebración del contrato en prácticas: modelo de financiación de la actividad investigadora en fase formativa

La aprobación del EPIF supuso la implantación de un sistema de financiación de la etapa predoctoral de carácter mixto que alterna el disfrute de una beca de investigación durante los dos primeros años de su etapa investigadora con la posterior contratación laboral del investigador durante los dos años restantes (modelo denominado 2+2). Esta vía de financiación vino a superar en parte el modelo anterior previsto en el RD 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Becario de Investigación (BOE de 3 de noviembre)(en adelante EB) que preveía un solo periodo de beca formativa durante cuatro años. El EPIF representa, sin duda, una innovación, si bien parcial, de la relación jurídica del becario de investigación al reconocerle, una vez cumplidos una serie de requisitos formales, otro estatus jurídico, el de trabajador, con todos los derechos sociolaborales que el mismo lleva aparejado. A pesar del avance que supuso este nuevo sistema, principalmente por el reconocimiento pleno de los derechos sociolaborales al investigador, resultó ser a todas luces insuficiente pues negaba el carácter laboral del vínculo jurídico que desde el inicio de la actividad investigadora existe entre el investigador y las universidades o los otros centros de investigación y, por tanto, privaba a este personal de tales derechos durante la primera fase de su actividad formativa. Carácter laboral que ha reconocido plenamente la LCTI al instaurar un modelo de financiación que homogeneiza la situación jurídica del investigador durante todo su periodo de formación predoctoral, reconociendo el carácter productivo de su actividad investigadora y, por tanto, incluyéndola en el ámbito del derecho laboral desde el inicio.

Tal como señala el preámbulo del EPIF, la ausencia de regulación a nivel estatal de la carrera investigadora y, en concreto, en la etapa formativa inicial ha sido una constante en nuestro país. Regulación que quedaba circunscrita a los criterios establecidos con carácter singular en las normas de las convocatorias de becas y ayudas realizadas por las distintas Administraciones públicas en su labor de fomento de la actividad de investigación o, en su caso, por parte de las entidades privadas.

Esta dispersión normativa vino a remediarla el Estatuto del Becario, que inicia un proceso de normalización jurídica de este colectivo abordando por primera vez el régimen jurídico de los becarios de investigación con carácter de generalidad y homogeneidad. Régimen jurídico que establecía una carta de derechos y deberes entre los cuales destacaba su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. A pesar del indudable avance que supuso esta norma, la elección de la vía de financiación 4+0 comportaba el mantenimiento de la tradicional concepción jurídica de este personal como

becario, sin innovación alguna respecto de su relación jurídica y sin atisbo de reconocimiento del carácter laboral de su actividad investigadora, a pesar de su asimilación a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de Seguridad Social. Así lo pone de manifiesto expresamente el preámbulo de la norma al manifestar que «los becarios de investigación, precisamente por la finalidad formativa que tiene la beca, no son trabajadores por cuenta ajena sujetos al ET y demás legislación laboral». Argumento que se refuerza en el articulado, en concreto, en el artículo 2.1.a, negando expresamente la naturaleza salarial de la ayuda económica que corresponde a la beca.

La negación del carácter laboral de la actividad investigadora del becario de investigación comportaba una desprotección casi absoluta de este colectivo, pues a la falta de derechos laborales se unía una muy deficitaria protección en materia de Seguridad Social al negarles el derecho a la protección por desempleo y establecer una base de cotización reducida que incidía significativamente en las eventuales y futuras prestaciones sociales a disfrutar.

Las carencias que presentaba el sistema de beca eran evidentes y así habían sido denunciadas por diversos colectivos de investigadores y de sindicatos al considerar que, a pesar del impulso que suponía la aprobación de un estatuto propio, seguían vulnerándose sus derechos laborales y de Seguridad Social³¹⁶. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo vino a reafirmar el carácter formativo de la actividad investigadora del becario y, de hecho, en las Sentencias TS de 28 de junio de 2005 (art. 5106) y de 18 de noviembre de 2005 (JUR 2006/315), este tribunal consideró ajustadas a derecho las previsiones contenidas en dicha norma³¹⁷.

Estas importantes insuficiencias, unidas a otras muchas, y el consiguiente malestar generado en el colectivo de investigadores³¹⁸ provocaron la introducción de modelos alternativos de financiación a través de convocatorias autonómicas y de los propios centros, que comen-

316 En concreto, la Federación de Enseñanza del sindicato Comisiones Obreras presentó un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo por considerar que el EB vulneraba no solo lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, al considerar la relación jurídica del becario una contratación laboral encubierta, sino también la Ley General de la Seguridad Social, al no extender a este colectivo la acción protectora del sistema en su totalidad. Por su parte, la Federación de Jóvenes Investigadores también recurrió el EB ante el Tribunal Supremo, entre otras razones, por excluirles de la prestación por desempleo. *Vid.* sobre estas deficiencias, Federación de Jóvenes Investigadores: *Carrera Investigadora en España: deficiencias y propuestas*, 2004, páginas 8-9. Este documento puede consultarse en <www.precarios.org>.

317 Estas resoluciones desestiman sendos recursos presentados por la Federación de Enseñanza de CC.OO. y por la Federación de Jóvenes Investigadores/Precarios contra el Real Decreto 1326/2003, de 24 de diciembre, por el que se aprobaba el Estatuto del Becario de Investigación.

318 Como afirma Moreno Gene, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador en formación: la combinación de beca de investigación y contratación laboral», *Revista de Estudios Financieros*, n.º 22, 2006, páginas 42 y 43, «la falta de obligatoriedad del Estatuto del Becario, su falta de extensión a la mayoría de entidades privadas, la exclusión de los becarios de investigación que no tenían reconocida la suficiencia investigadora, la ausencia de definición de los propios contornos de la figura de los becarios de investigación, así como de sus derechos y obligaciones, y la inclusión debilitada de este colectivo en el Régimen General de la Seguridad Social, con exclusión de la protección por desempleo, se configuraban como elementos que distorsionaban las finalidades aparentemente perseguidas con la aprobación del EB.

zaron a combinar el periodo de beca con un periodo de contrato laboral para la segunda fase de la formación³¹⁹. Ahora bien, esta situación provocaba la aplicación a los investigadores de regímenes jurídicos distintos dependiendo de la Comunidad Autónoma, universidad o centro de investigación en que se encontrasen adscritos. La aprobación del Estatuto del Personal Investigador en Formación tuvo la virtualidad de homogeneizar el tratamiento de todos los investigadores a nivel nacional y también de ser la primera norma con vocación de generalidad que mostraba un intento por superar el anterior sistema puro de beca consagrado por el Estatuto del Becario, que quedaba, así, derogado.

El modelo que implanta el EPIF abandona el sistema tradicional apoyado en un único periodo de cuatro años de beca de investigación y pasa a diferenciar dos etapas sucesivas dentro del proceso formativo del investigador: una primera fase de beca, con una duración de dos años, conducente, con carácter general, a la obtención de la suficiencia investigadora a través del Diploma de Estudios Avanzados (en adelante DEA) o equivalente; y una segunda fase de contrato, orientada específicamente a la obtención de la tesis doctoral, con la misma duración que aquella.

Al mismo tiempo, el sistema prevé una dotación presupuestaria cuya duración será como máximo de cuatro años, distribuida en cada uno de los periodos, y cuyas cuantías y beneficiarios aparecen consignados en la correspondiente convocatoria de ayudas. Durante los dos años del periodo de beca la ayuda consiste en la concesión de una aportación pecuniaria, cuyo beneficiario es el becario investigador e incluye el importe anual de la beca y el coste de la cuota patronal a aportar a la Seguridad Social. En la fase de contrato, la ayuda tiene como beneficiario al centro donde el investigador realiza la tesis doctoral en su condición de empresario y está destinada a cofinanciar los gastos derivados de la contratación laboral que engloban el salario del investigador contratado y la cuota empresarial de la Seguridad Social.

El avance que supuso la adopción de este sistema de financiación, tanto a nivel conceptual como de tratamiento del personal investigador en formación, fue innegable. Implicó un cambio radical en la concepción de la actividad investigadora de este colectivo que, considerada hasta ese momento meramente formativa, pasa ahora a reconocerse productiva, al menos una etapa de la misma. Este giro conceptual implicaba asimismo una innovación de la relación jurídica del investigador y en consecuencia un nuevo estatus jurídico para él, al establecerse, para los últimos años de su formación, una relación laboral dentro del marco normativo general del Estatuto de los Trabajadores. La actividad investigadora, de este modo, caía en la órbita del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y los investigadores pasaban a ser considerados trabajadores por cuenta ajena con pleno reconocimiento de todo el elenco de derechos sociolaborales que tal consideración lleva aparejada.

A pesar de la evolución que comportó este sistema, en modo alguno resultó satisfactorio para los investigadores que desde antes de su aprobación ya reclamaban la cobertura laboral

319 Es el caso de Cataluña (modelo 1+3) o de la Comunidad de Madrid (modelo 0+4).

de todo el periodo formativo. Además, los términos establecidos por la norma en aras a delimitar la frontera entre ambas situaciones jurídicas, de beca y de contrato, no estaban nítidamente definidos por cuanto los requisitos formales de acceso a la etapa de contrato podían, en determinadas circunstancias, incluso excepcionarse y sobre todo porque el elemento formativo estaba presente a lo largo de todo el periodo de cuatro años. Ello representaba un síntoma de la falta de criterio a la hora de definir la verdadera naturaleza jurídica del vínculo existente entre el investigador y las universidades o los otros centros de investigación en que se inicia su actividad investigadora, y daba la impresión de que la opción por un sistema u otro obedecía más a criterios políticos o de oportunidad que estrictamente jurídicos o de legalidad³²⁰.

Era pues necesario que los poderes públicos, en consonancia con las recomendaciones incluidas en la Carta Europea del Investigador y en el Código de Conducta de la Contratación de Investigadores de la Comisión Europea, ambos documentos aprobados en el año 2005, afrontaran la necesaria reflexión sobre la naturaleza jurídica que cabe atribuir a la actividad de este colectivo como presupuesto necesario e indispensable para calificar a los investigadores en formación como personal laboral o extramuros del derecho del trabajo. Así lo entendió, aunque tardíamente, el legislador a través de la aprobación de la LCTI que reconoce el carácter productivo y por tanto laboral de la actividad investigadora desde su inicio más allá de la formación o perfeccionamiento que recibe el investigador con el transcurso del tiempo. Adopta el modelo de financiación conocido como 0+4, en el que se elimina la fase de beca estableciendo la contratación laboral del investigador desde el inicio de su carrera. Esta norma legal introduce una categoría contractual específica, el denominado contrato predoctoral, con una duración máxima de cuatro años y con un régimen jurídico propio que viene a sustituir al contrato en prácticas para el personal en formación.

Ahora bien, la entrada en vigor de la Ley de la Ciencia y en concreto la aplicación del artículo 21 regulador del contrato predoctoral no ha supuesto la salida inminente ni en su totalidad del modelo de financiación 2+2 de la carrera investigadora.

En primer lugar, porque el ámbito de aplicación de dicha norma no es extensivo a todo el sistema de investigación quedado fuera de aquel gran parte del sistema privado cuyos entes contratantes no podrán utilizar la modalidad predoctoral y por tanto les seguirá siendo aplicable el modelo 2+2.

De todos modos, habrá que esperar al alcance de las previsiones del futuro estatuto del personal investigador en formación que, según ordena la Disposición Adicional segunda de la Ley de la Ciencia, sustituirá al actual e incluirá las prescripciones recogidas en la misma para el contrato predoctoral.

Sin embargo, a fecha de hoy, dicho mandato no se ha cumplido por lo que, en principio, sigue vigente el actual sistema de financiación si bien con las limitaciones propias que derivan de la aplicación del régimen transitorio previsto en la ley de la Ciencia; a resultas del cual, el

320 Moreno Gené, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador...», *op. cit.*, página 60.

sistema de beca más contrato sigue siendo aplicable respecto de los programas de ayuda que estuvieran en ejecución a la fecha de entrada en vigor de la Ley de la Ciencia y respecto de los programas financiados con fondos privados aun cuando la convocatoria de la ayuda se hubiese publicado con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley. Por tanto, el origen privado de los fondos de financiación aun cuando los investigadores desarrollen su actividad investigadora en los OPIs o en las universidades públicas perpetua, de momento, el sistema de beca de investigación en el panorama formativo del investigador. En contraposición con esta previsión, el sistema de financiación de 2+2 desaparece respecto de los investigadores en formación beneficiarios de programas de ayudas cuyas convocatorias se hubiesen publicado con posterioridad a la entrada en vigor de la ley y además cuya financiación proceda de fondos públicos, que pasan a regirse plenamente por la Ley de la Ciencia y por tanto a ser contratados a través del contrato predoctoral.

3. Situaciones jurídicas del personal investigador en formación

La adopción del modelo de financiación de la formación investigadora 2+2, con la diferenciación dentro del periodo formativo de la fase de beca y de la fase de contrato laboral en prácticas, lleva aparejada irremediamente la distinción de sendas situaciones jurídicas por las que atraviesa el investigador desde que inicia su andadura investigadora hasta que obtiene el grado de doctor.

Situaciones jurídicas que expresamente recoge el artículo 4.1 EPIF:

- «a) De beca, que comprenderá los dos primeros años desde la concesión de la ayuda.
- b) De contrato, que una vez superado el periodo de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados (DEA) o documento administrativo que lo sustituya de acuerdo con la nueva estructura de enseñanza adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior, comprenderá, como máximo, los dos años siguientes. Para esta etapa el personal investigador en formación formalizará un contrato laboral con el organismo, centro o institución al que esté adscrito».

Esta dualidad de situaciones jurídicas se traduce en el reconocimiento de una categorización del personal investigador en formación que, como hemos puesto de manifiesto, tiene efectos jurídicos trascendentales: en la primera fase, el investigador tendrá la condición jurídica de becario, mientras que en la segunda fase, el investigador formalizará un contrato de trabajo en prácticas con el organismo al que esté adscrito y, en consecuencia, ostentará la condición de trabajador por cuenta ajena.

La principal cuestión que se plantea hace referencia a los criterios empleados por la norma en aras a calificar como laboral o extralaboral la actividad desarrollada por los investigadores durante el periodo de disfrute de los correspondientes programas de ayudas. En otras palabras, es necesario indagar sobre el fundamento jurídico empleado por la norma para distin-

guir entre la fase de beca y la fase de contrato teniendo en cuenta además que la norma utiliza como elemento diferenciador el mero trascurso del tiempo y la obtención de un documento administrativo que, en determinadas circunstancias, llega a excepcionar.

Pero, al margen de estas cuestiones, a las que haremos referencia en su momento, es necesario abordar con carácter previo la exclusión de los investigadores en situación de beca del régimen jurídico laboral, y por tanto de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores³²¹. Es obvio, que el EPIF, en cuanto norma reglamentaria, no puede entrar a calificar la naturaleza jurídica del trabajo desarrollado por el investigador en formación con carácter constitutivo. Su inferior rango jerárquico impide establecer criterios definitorios de la situación de beca frente a la de contrato diferentes a los establecidos en una norma de rango superior como es el Estatuto de los Trabajadores. El artículo 1.3 del ET, en cumplimiento de la garantía de reserva de ley del artículo 35.2 de la CE, enumera las relaciones de servicios que están excluidas y no realiza ningún tipo de remisión a la potestad reglamentaria³²². De esta forma, la actividad del investigador será o no laboral dependiendo de si la misma reúne o no los requisitos de voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración exigidos por la legislación laboral y, en particular, por el artículo 1.1 ET³²³.

Solo a partir de estas premisas cabe entender el carácter declarativo de la exclusión del personal investigador en formación de beca del régimen laboral y así queda justificado en el preámbulo del EPIF al establecer que: «[...] el distinto régimen jurídico que se establece respecto al personal investigador en formación obedece a la distinta naturaleza y características de la actividad que desarrolla el personal “de beca” y el personal “de contrato”. Por ello, la exclusión del personal investigador en formación “de beca” del régimen jurídico laboral se hace solo con carácter declarativo, por cuanto que la nota esencial y diferencial que concurre es su primordial finalidad de facilitar el estudio y formación del becario, sin que conlleve ninguna aportación al centro, organismo o universidad de adscripción, aquí no concurren, por tanto, todos los elementos exigidos para el nacimiento de la relación laboral».

En otros términos, la norma considera que la actividad desarrollada por los investigadores de beca no tiene naturaleza laboral al no reunir las notas de laboralidad exigidas por el ordenamiento laboral puesto que el objetivo primordial no es otro que la formación del becario y

321 Según la STC, de 23 de mayo de 1994 (RTC 1994/153), «la relación ley-reglamento puede adquirir una dimensión susceptible de ser controlada en sede constitucional cuando el exceso mismo en el ejercicio de aquella potestad genere un resultado contrario a derechos fundamentales y libertades públicas».

322 En su momento, el Consejo de Estado: *Dictamen sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación*, Madrid, 12 de enero de 2006, manifestó que «la exclusión del régimen laboral del personal investigador “de beca” en una norma reglamentaria introduce un problema de jerarquía normativa porque las relaciones de servicio excluidas de la normativa laboral están contempladas en una norma con rango de ley, como es el artículo 1.3 del ET, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en desarrollo de la reserva de ley establecida en el artículo 35.2 de la Constitución, y entre ellas no se incluye de manera expresa la actividad de los becarios de investigación».

323 Vid. Luján Alcaraz, J.: «A propósito del Estatuto del Becario de Investigación», *Aranzadi Social*, n.º 1, 2004, página 11.

el perfeccionamiento o la ampliación de sus conocimientos, y no la realización de actividad profesional alguna que beneficie a la entidad de adscripción³²⁴.

En este sentido, la STS de 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002/10568) ratificó en su momento la exclusión del régimen jurídico laboral del vínculo entre un becario y la universidad concedente de la ayuda sobre la base de que los becarios resultan beneficiarios de una forma de subvención, de ayuda pecuniaria para que obtengan la debida formación, sin que exista relación de servicios profesionales y sin que dicha ayuda económica implique una contraprestación por los trabajos que eventualmente pueda realizar, en cuanto que los mismos, sea cual sea su caracterización, no constituyen elemento esencial de la beca, al ser accesorios o complementarios de su formación, que es lo que integra la finalidad propia de tal ayuda. No existe, por tanto, un «trabajo por cuenta ajena», dado que la finalidad de la beca consiste en la propia formación del becario y no la realización de trabajos para la entidad de que se trate. Y también falta «un salario», dado que la ayuda que percibe el becario no es una contraprestación económica por los trabajos que eventualmente realiza. Por tanto, al carecer la actividad de las notas de ajeneidad y de retribución salarial queda extramuros del régimen laboral³²⁵.

En parecidos términos, la STS de 18 de noviembre de 2005, (RJ 2005/776), entiende que «la relación jurídica que caracteriza la prestación que realiza el becario de investigación no es incardinable en la prestación de servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o del empresario, al fallar las notas de dependencia y ajeneidad, ni puede calificarse de contrato formativo».

Ahora bien, en coherencia con el carácter declarativo de dicha exclusión del régimen laboral, si los investigadores acreditasen que su actividad investigadora reúne los elementos tipificados en el artículo 1.1 del ET, esta sería considerada a todos los efectos como laboral y, por tanto, sometida a dicho régimen.

Laboralidad que declara expresamente el Preámbulo del EPIF, «[...] cuando el personal investigador ya tiene acreditada administrativamente una formación avanzada, a través del correspondiente Diploma de Estudios Avanzados o del documento administrativo que lo sustituya, la actividad de dicho personal investigador aprovecha, fundamentalmente, al centro, organismo o universidad de adscripción, concurriendo los elementos definitorios de una relación laboral de acuerdo con el ET. Elementos de la relación laboral que, obviamente, están presentes cuando se trata de personal investigador doctor».

Por tanto, la posesión del DEA o documento que lo sustituya, y por supuesto la obtención del título de doctor convierten la actividad del investigador en productiva y no meramente

324 El Consejo de Estado: *Dictamen sobre el proyecto...*, *op. cit.*, recordaba que «la exclusión de la nota de liberalidad para el personal investigador “de beca” se realiza en el proyecto de real decreto con carácter puramente declarativo —tal y como se señala en el párrafo tercero de su preámbulo— por cuanto es pacífico que, con carácter general, en la situación de los becarios de investigación no concurren las notas de la liberalidad»..

325 El Consejo de Estado: *Dictamen sobre el proyecto...*, *op. cit.*, acogió esta argumentación.

formativa, al aprovechar o beneficiar a la entidad en la que se encuentra adscrito y de ahí la obligación de incluirlo en el régimen laboral pues su actividad ya reúne las notas definitorias del contrato de trabajo, especialmente la nota de la ajenidad y de la retribución³²⁶. Argumentación que tiene su apoyo en la STS de 26 de junio de 1995 (RJ 1995/5365), según la cual «existen diversidad de regímenes jurídicos que rigen las concesiones de becas por entes públicos o entidades privadas, lo que permite distinguir, desde la perspectiva del artículo 1 ET, aquellas relaciones de carácter administrativo en que el rasgo diferencial de la beca, como percepción, es la finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario y no la de incorporar los resultados del estudio o trabajo de formación al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere, por tanto, la posición de empleador o empresario jurídico-laboral del becario, de aquellas de carácter laboral, que amparándose en este *nomen iuris*, se aprecia un componente productivo que se corresponde con la cualificación profesional del perceptor que encubre una prestación de servicios en provecho del empresario».

4. La relación jurídica de formación a través de beca versus la relación jurídica de formación a través de contrato: frontera difusa y criterios delimitadores

Las importantes consecuencias jurídicas que conlleva la dualidad de situaciones jurídicas de beca y de contrato, unido a la falta de criterios materiales distintivos de ambas situaciones, hace necesario que se bucee en el fundamento de esta distinción, abordando la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por los investigadores en formación y en especial la idoneidad de los criterios empleados en la norma para justificar el tránsito del investigador desde una situación a otra.

Bien es cierto, que, con carácter general, se puede afirmar que el contrato de trabajo y la relación jurídica de beca son figuras diferentes, puesto que la formación no forma parte de la causa general del contrato de trabajo. Sin embargo, determinados contratos poseen una causa mixta: los formativos, al incorporar la experimentación y el perfeccionamiento del trabajador a su causa original; es el caso del contrato de trabajo en prácticas que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11.1 del ET, se concierta para la obtención de la «práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados». De ahí que, sobre todo en estos casos, aunque más allá de ellos, es problemático delimitar la frontera existente entre la relación de beca y el contrato de trabajo como consecuencia de los elementos que concurren en la práctica y que pueden dificultar «un diagnóstico certero de la situación de acuerdo con los criterios técnicos conocidos»³²⁷. Esto desemboca, sin duda, en que la condición de becario se preste en muchas ocasiones a operaciones de ocultamiento material de verdaderos trabajadores para evitar las

326 Esta inclusión que lleva a cabo el EPIF estuvo plenamente avalada por el Consejo de Estado.

327 Palomeque López, M.C.: «Las relaciones jurídicas de formación a través de beca o estipendio», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 83, 2009, página 255.

consecuencias normativas que conlleva tal consideración³²⁸. Por ello, la jurisprudencia y la doctrina judicial se convierten, en este punto, en pieza clave para su esclarecimiento³²⁹.

El origen del problema calificadorio entre ambas situaciones jurídicas radica en que tanto en la beca como en el contrato de trabajo se realiza una actividad que es objeto de remuneración, de ahí la zona fronteriza difusa entre ambas instituciones (STS de 13 de junio de 1988 (RJ 1988/5270)). Debemos recordar que las becas son en general retribuciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y la formación del becario; es más, en ocasiones, las actividades desarrolladas por aquel pueden fructificar en la realización de una obra, y así no son escasas las becas que se otorgan para producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica (STS de 13 de junio de 1988 (RJ 1988/52/70)).

Ahora bien, como afirma la STS de 4 de abril de 2006 (RJ 2006/2325), el preceptor de una beca realiza una actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una asignación económica en atención a la misma, sin embargo, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario, cuya actividad si bien puede carecer de ánimo de lucro, lo que siempre es subjetivo, no carece nunca de lo que en este aspecto puede denominarse sentido de lucro en la actividad que ejerce.

Por ello, la clave para distinguir entre la beca y el contrato de trabajo radica esencialmente en la distinta finalidad perseguida con cada una de estas figuras. El fin perseguido en la concesión de la beca no estriba en el beneficio que puede reportar la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en su formación. El rasgo diferencial de la beca es el de facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados del mismo con el propósito de obtener de ellos una utilidad en propio beneficio. Ello comporta que la entidad becante no pueda exigir al becario una prestación que, revirtiendo directamente en su utilidad o beneficio, predomine sobre su formación (STS de 7 de julio de 1998 (RJ 1998/6161)).

328 Así lo advierte Goñi Seín, J.L.: «Las becas y el encubrimiento de contratos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 14, 1983, página 293, a propósito de la STCT, de 14 de octubre de 1982. «[...] desgraciadamente, las becas han servido en ocasiones de cobertura jurídica a esas malintencionadas pretensiones, propiciando una política subterránea de contratación laboral y encubriendo auténticas situaciones abusivas con el único fin de eludir la aplicación de normas laborales»; y en Goñi Seín, J.L.: «La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de las becas», *Relaciones Laborales*, 1986, II, páginas 420 y 421, continua afirmando que «[...] Hay maquinación fraudulenta en la instrumentalización de la beca cuando, con independencia de la calificación de la beca dada en la convocatoria, se pretenden finalidades distintas a las que institucionalmente la figura sirve y que son propias de un contrato de trabajo; esto es, cuando lejos de proporcionar una ayuda formativa y profesional, y no solo económica al becario, se exige una contraprestación laboral o se utilizan los conocimientos del alumno en provecho del becante, empleando la beca como tapadera para eludir el cumplimiento de normas laborales y de seguridad social».

329 Un amplio resumen de la jurisprudencia y la doctrina judicial recaída sobre esta materia en se puede consultar en Rodríguez Cardo, I.A.: «Zonas fronterizas del Derecho del Trabajo: beca *vs.* relación laboral», *Actualidad Laboral*, n.º 5, 2009, páginas 589 a 597. Y del mismo autor, «Criterios de deslinde entre beca y relación laboral: a propósito de la última doctrina judicial», *Actualidad Laboral*, n.º 19, 2006, páginas 2290 a 2310.

De ahí que resulte fundamental que la actividad encomendada deba responder a la finalidad formativa de la beca y las eventuales actividades a realizar por el investigador deben realizarse de modo que resulten compatibles con su propio aprovechamiento y siempre subordinadas a sus obligaciones formativas.

Ahondando más en la diferenciación, la actividad del becario no puede quedar integrada dentro de la estructura organizativa de la institución que otorga la ayuda, pues de otro modo esta actuaría como empleador en la relación en cuestión. Por ello, como afirma la STS de 28 de julio de 1995 (RJ 1995/6349), la calificación de laboralidad deberá descansar siempre sobre la base de que el provecho de la entidad becante haya prevalecido sobre el beneficio personal y científico del becario.

Si como se desprende de los pronunciamientos jurisprudenciales, la clave principal para diferenciar la beca del contrato de trabajo se encuentra en la primacía del elemento formativo o del elemento productivo o aprovechamiento de la actividad investigadora por la entidad a la que se halla adscrito, cabe preguntarse si estos criterios han sido considerados por la norma, el EPIF, a la hora de diferenciar las dos fases, de beca y de contrato.

Se parte del presupuesto, ya apuntado a lo largo de la exposición, de que la misma persona podrá encontrarse en una doble situación jurídica, sin que cambie de modo material la naturaleza de su condición de investigador en formación, y solo se produce el tránsito de una situación a otra por el transcurso del tiempo y la obtención de un mero documento administrativo que, a la postre, son factores puramente formales.

Como se ha venido refiriendo, el EPIF establece como elemento diferencial entre ambas fases, de beca y de contrato, la obtención del DEA o documento que lo sustituya y que le habilita para la investigación y la especialización científica y técnica. A través de la suficiencia investigadora, el investigador en formación consigue el requisito necesario para elaborar la tesis doctoral y obtener el grado de doctor. Se entiende, pues, que a partir de ese momento la actividad del investigador ya no se encamina de forma exclusiva a su propia formación, sino que dicha actividad se realiza en beneficio del organismo al que esté adscrito.

En definitiva, el EPIF considera que la finalidad formativa prima en el caso de los investigadores que carecen de tal documento y por tanto deben ser calificados como becarios de investigación, e igualmente establece que cuando son poseedores de tal documento, su actividad es plenamente productiva y no predomina exclusivamente la formación y, por tanto, deben ser calificados como trabajadores por cuenta ajena.

Pese a la razonabilidad de estos argumentos y el apoyo que los mismos han encontrado en la jurisprudencia, no consideramos que la obtención del DEA o documento sustitutivo sea un elemento con la suficiente entidad para diferenciar ambas situaciones jurídicas. La actividad investigadora se dirige antes y después de obtener el mencionado documento administrativo a la lectura de la tesis doctoral; no hay, a lo largo del periodo de los cuatro años, modificación alguna ni en los beneficiarios (que serán tanto el investigador como el organismo al que esté adscrito) ni en los frutos, que será la propia tesis doctoral para el propio investigador y para la

comunidad científica³³⁰. Es decir, no existe ninguna diferencia cualitativa de causa jurídica en la situación de beca y en la situación de contrato, pues se trata de la misma persona y siempre en periodo de formación a lo largo de los cuatro años, sin perjuicio del diferente grado de conocimientos adquiridos durante dicha progresión³³¹. Desde que el investigador obtiene la ayuda, este está aportando al centro, organismo o universidad su capacidad formativa; su actividad tiene desde su inicio entidad suficiente para ser considerada una actividad productiva más allá de la formación que recibe durante todo el periodo.

No existen, por tanto, a nuestro juicio, argumentos jurídicos suficientes para atribuir a la misma persona, según vaya avanzando su formación, ya la condición de becario, ya la condición de trabajador asalariado, máxime cuando la propia norma excepciona, como requisito para la contratación, la posesión de dicho documento administrativo (artículo 4.1.b *in fine* EPIF) e incluso, a pesar de poseerlo, en otros casos, impide la formalización del contrato hasta que se complete el periodo de beca (artículo 8.2 EPIF). Estas excepciones evidencian la debilidad del criterio adoptado por el EPIF para diferenciar entre la fase de beca y la de contrato del personal investigador en formación y ponen de manifiesto que el verdadero criterio diferenciador en el que se apoya la norma es el mero trascurso del tiempo y la acreditación de un determinado grado de capacidad investigadora obtenida a través del DEA o a través de la evaluación de su actividad investigadora³³². Por tanto, no parecen existir argumentos que impidan interpretar la etapa de cuatro años como un periodo inspirado en una misma finalidad, la formativa, y dotado de un idéntico contenido normativo, el contractual³³³.

5. La relación jurídica de formación a través de contrato: el contrato de trabajo en prácticas

El Estatuto del Personal Investigador en Formación, como ya hemos visto, establece de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4.1.b y 8.1 que el investigador en formación, una vez superado el periodo de beca y obtenido el DEA o documento administrativo que lo sustituya, formalizará durante el tercer y cuarto año de la ayuda a la investigación un contrato laboral con el organismo, centro o institución de adscripción, para la realización de la tesis doctoral. A continuación, la norma opta expresamente por una de las modalidades de contratación laboral previstas en la legislación laboral: el contrato de trabajo en prácticas (al no poder establecer modalidades contractuales diferentes de las contempladas en la ley, dado su carácter reglamentario) y remite la totalidad de su régimen jurídico a lo dispuesto en el artículo 11.1

330 Cristóbal Roncero, C.: «El personal investigador en formación: un contrato común con peculiaridades», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 83, 2009, página 331.

331 Palomeque López, M.C.: «Las relaciones jurídicas de formación...», *op. cit.*, página 252.

332 Moreno Gené, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador...», *op. cit.*, páginas 75 y 76.

333 Cristóbal Roncero, C.: «El personal investigador en formación...», *op. cit.*, página 332.

ET³³⁴ y al RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 ET en materia de contratos formativos (artículo 8.4 EPIF)³³⁵.

334 Según este precepto, «el contrato de trabajo en prácticas podrá concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, de acuerdo con las leyes reguladoras del sistema educativo vigente, o de certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la LE0000174455_20110313Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años, o de siete años cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se podrán determinar los puestos de trabajo o grupos profesionales objeto de este contrato.
- b) La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato.

- c) Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad.

Tampoco se podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad.

A los efectos de este artículo, los títulos de grado, máster y, en su caso, doctorado, correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas el trabajador estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.

- d) Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3.
- e) La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al sesenta o al setenta y cinco por ciento durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.
- f) Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa».

335 No es la primera vez que el legislador opta por el contrato en prácticas en el ámbito investigador; ya la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica reguló en su art. 17.1 (en su redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad) el contrato para la incorporación de investigadores al sistema de ciencia y tecnología equiparándolo, con múltiples excepciones, al contrato en prácticas previsto en el Estatuto de los Trabajadores. Apunta Moreno Gené, J.: «La contratación laboral del personal investigador: evolución, situación actual, problemas cruciales y propuestas de futuro», AA.VV., *La gestión y organización de la ciencia*, Tirant Lo Blanch, Monografías, n.º 785, 2008, página 44, que se prevén tantas particularidades en relación con el contrato en prácticas que

Esta modalidad es sin duda la que mejor responde a la finalidad formativa prevista para conseguir la especialización y el perfeccionamiento del investigador durante la realización de la correspondiente tesis doctoral. Sin embargo, como veremos en los próximos apartados, a pesar de ello, el régimen ordinario del contrato en prácticas presenta problemas aplicativos importantes en relación a este colectivo sin duda por las particularidades que exige cumplir el EPIF como norma remitente.

5.1. Objeto del contrato y requisitos de acceso

El contrato de trabajo en prácticas regulado en el Estatuto de los Trabajadores tiene como finalidad principal la de facilitar a los trabajadores titulados la práctica profesional adecuada a su nivel de estudios; configurándose, como ya sabemos, el elemento formativo como causa específica de este contrato y, como no podía ser de otra manera, compartida por el contrato en prácticas regulado en el EPIF. Por ello podemos afirmar que la finalidad del contrato en prácticas del investigador en formación no es otra que proporcionarle el apoyo necesario, tanto material como humano, para el normal desarrollo de su investigación y de su formación específica que culminará con la realización de la tesis doctoral. Así lo reconoce el EPIF al recoger una carta de derechos y obligaciones para el investigador y para el centro de adscripción que tiene como núcleo fundamental los ligados a la formación del investigador. Los derechos reconocidos a los investigadores van dirigidos a favorecer y garantizar su especialización científica y técnica, en el sentido de que el trabajo que este realice se ajuste al programa formativo y redunde de forma positiva en su formación especializada. Y, por otro lado, las obligaciones del centro se circunscriben principalmente en poner a su disposición todos los medios necesarios y en proporcionarle el apoyo indispensable para conseguir un resultado satisfactorio.

En este sentido, el artículo 5 del EPIF reconoce a los investigadores en formación el derecho no solo a «obtener de los organismos, centros e instituciones a los que se adscriba la colaboración y el apoyo necesarios para el desarrollo normal de sus estudios y programas de investigación»(artículo 5.1.a), sino también a «participar en las convocatorias de ayudas complementarias para asistencia a reuniones científicas o para estancias de formación y perfeccionamiento en centros diferentes a los de adscripción» (artículo 5.1.d) y a cualquiera otros derechos reconocidos en las correspondientes convocatorias (artículo 5.1.g). Se les reconoce igualmente derechos de participación institucional tanto en los departamentos o institutos en los que desarrollen la investigación (artículo 5.1.b), como en los órganos de gobierno y representación de las universidades (artículo 5.1.c); y, del mismo modo, los artículos 5.1.e y 5.1.f) del EPIF les reconocen los derechos de propiedad intelectual y de propiedad industrial derivados de su propia actividad formativa en la investigación.

se puede afirmar que estamos ante una modalidad contractual ciertamente independiente o desgajada del tronco común del citado contrato en prácticas.

En correlación con los derechos de carácter formativo, el artículo 7 del EPIF establece como obligaciones del centro de adscripción el «velar por desarrollo adecuado del programa de formación del personal investigador...», debiendo, a estos efectos, «proporcionarles el apoyo necesario y facilitarles la utilización de los medios, instrumentos o equipos que resulten precisos para el normal desarrollo de su actividad» y «designar un tutor, con título de doctor, en su caso, para la coordinación y orientación de su actividad» Estas obligaciones se materializan en ofrecer al investigador en formación los recursos materiales y personales que precise para su correcta formación, poniendo a su disposición los fondos bibliográficos y medios informáticos y telemáticos del centro de adscripción, así como proceder a asignarle un tutor, normalmente el director de la tesis, que asume las tareas de apoyo, orientación y coordinación de las actividades investigadoras. La presencia del tutor académico es constante desde el inicio del proceso formativo, tanto en la fase de beca como de relación laboral. Por eso, el EPIF confía esta labor a un profesor doctor que cuenta con la formación necesaria para determinar qué actividades, conforme al plan de formación previsto, son las que al investigador les resultarán más provechosas para su especialización³³⁶.

Igualmente, como una parte más del desarrollo y perfeccionamiento formativo del investigador, el contenido del contrato puede ir más allá de la tarea investigadora y alcanzar la actividad docente, en el caso de los investigadores adscritos a la universidad, si bien con el tope máximo de sesenta horas anuales y con la cautela de que en ningún caso pueda desvirtuarse la finalidad investigadora y formativa.

Por último, el artículo 6 del EPIF, en sus letras b y c recoge los deberes de carácter formativo a cumplir por el investigador en formación. Se trata de la obligación de «realizar las actividades previstas en sus programas de formación y especialización en la investigación»; el segundo, conectado con el anterior, el de hacerlo «con aprovechamiento».

En definitiva, el catálogo de derechos y deberes tiene como finalidad principal que la formación recibida por el investigador sea la más apropiada para culminar con éxito su proceso formativo con la lectura de la tesis doctoral.

Por otro lado, la finalidad formativa de este contrato trae consigo, en consonancia con el contrato en prácticas regulado en la norma estatutaria, que el trabajador deba reunir dos requisitos básicos: estar en posesión de un título habilitante para la práctica profesional y haberlo conseguido en un determinado plazo. Por su parte, el EPIF, además del requisito de la titulación, exige para ser sujeto de este contrato tener la condición de investigador en formación, condición que solo ostentan quienes sean beneficiarios de programas de ayuda a la investigación vinculados con los estudios de doctorado.

336 *id.* Fernández Díaz, P.: *Los contratos formativos en prácticas*, Tirant lo Blanch, 2014, páginas 333 y siguientes.

5.1.1. Titulación habilitante para la contratación en prácticas del investigador en formación

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1 ET, son títulos habilitantes para celebrar un contrato en prácticas las titulaciones universitarias y los títulos de formación profesional de grado medio o superior, o los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional.

Por tanto, el trabajador debe estar en posesión de determinadas titulaciones académicas, profesionales o laborales que presuman unos conocimientos teóricos, y precisamente la prestación de servicios sirve para aplicar y perfeccionar dichos conocimientos³³⁷.

Aunque el EPIF no lo declara expresamente, de la lectura conjunta de los artículos 4.b y 8.1 se deduce que la contratación en prácticas del investigador en formación requiere como título habilitante el DEA o documento administrativo que lo sustituya de acuerdo con la nueva estructura de enseñanzas adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior.

A pesar de tal exigencia, la norma admite dos excepciones: Por un lado, los artículos 4.2 y 8.1 permiten que las convocatorias de ayudas a la formación puedan establecer otros requisitos distintos para proceder a la contratación; y por otro lado, el artículo 8.2 incluso permite la posibilidad de celebrar el contrato en prácticas sin que el sujeto haya obtenido el DEA o documento equivalente, una vez cumplidos los dos años de beca y siempre que se supere la evaluación establecida al efecto. En estos casos, el título habilitante será la titulación con la que haya accedido al correspondiente programa de doctorado. Se trata, no obstante, de dos casos excepcionales que fueron concebidos con la intención de flexibilizar la contratación y evitar truncar el proceso formativo del investigador que no desvirtúan la exigencia del DEA o documento equivalente³³⁸.

Por lo que se refiere al DEA, este es el documento regulado en el RD 778/1998, de 30 de abril, por el que se regula el Tercer Ciclo de Estudios Universitarios, la Obtención y Expedición del Título de Doctor y otros Estudios de Posgrado, que acredita la suficiencia investigadora del doctorando, una vez que este superaba los créditos teóricos de los cursos de doctorado y la defensa del correspondiente proyecto de investigación³³⁹. Esta norma fue derogada por RD 56/2005, de 21 de enero, que regula los Estudios Universitarios de Posgrado, si bien siguió aplicándose a los programas de doctorado ya iniciados hasta su definitiva extinción³⁴⁰. De ahí que el EPIF todavía lo exigiera como título habilitante para la formalización del contrato si bien a continuación hace mención del «documento administrativo que lo sustituya» ante la previsión del cambio que se avecinaba en las titulaciones de acuerdo a la nueva estructura de los grados y posgrados (máster y doctorado).

337 Albiol Montesinos, I.: *Los contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, 1994, página 13.

338 Moreno Gené, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador...», *op. cit.*, página 94.

339 Art. 6 del RD 778/1998, de 30 de abril.

340 Disposición Derogatoria Única del RD 56/2005.

Ante este contexto normativo y la ausencia de un título que respondiera a ello, el único que podía resultar válido a los efectos de la contratación era el oficial de máster, dado que el artículo 10 del RD 56/2005, de 21 de enero autorizaba el acceso a los estudios de doctorado con este título. No obstante, esta posibilidad no estuvo exenta de dificultades, puesto que en aquel momento se cuestionaba la vertiente profesional de estos estudios y por tanto su validez para formalizar un contrato de trabajo en prácticas. A ello se unía que el periodo de formación que integraba el programa de doctorado podía no finalizar con este título. En efecto, recordemos que el acceso a los programas de doctorado exigía poseer un título oficial de máster universitario o la superación de 60 créditos en programas oficiales de posgrado siempre que el estudiante hubiera completado un mínimo de 300 créditos en el conjunto de los estudios universitarios de grado y posgrado. Por tanto, era posible que se accediera al doctorado sin poseer título oficial de máster, aunque no fuera lo más común; esta cuestión impedía que este título sirviera de referencia al contrato de trabajo en prácticas que el investigador había de formalizar en la segunda fase de formación³⁴¹.

El RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales abordó la nueva ordenación de las enseñanzas universitarias distinguiendo entre la fase de formación y de investigación dentro del programa de doctorado. Esta norma, aunque contempló el título de máster como título válido para acceder a la fase de investigación, sin embargo no lo consideró título habilitante para el contrato de trabajo en prácticas. Para ello prevé un documento *ad hoc* que las universidades debían expedir al inicio del periodo de investigación, concretamente un certificado acreditativo de superación del periodo de formación³⁴².

En este sentido, el artículo 20.4 de la citada norma señala que «a los efectos de lo establecido en el art. 8 del Estatuto del Personal Investigador en Formación, aprobado por Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, en relación con el art. 11 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por *Real Decreto Legislativo* 1/1995, de 24 de marzo, al inicio del periodo de investigación al que se refiere el apartado 3 de este artículo, las universidades expedirán el correspondiente certificado que se considerará como condición habilitante para el contrato en prácticas del personal investigador en formación».

Por último, el RD 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las Enseñanzas Oficiales de Doctorado, establece los nuevos requisitos de acceso al doctorado, poniendo fin a la distinción entre fase de formación y fase de investigación en los estudios de doctorado y, por tanto, a la exigencia del certificado habilitante de la universidad una vez finalizada la fase de formación.

En este nuevo contexto, no cabe otra opción que estimar la titulación oficial de máster universitario como título habilitante del contrato de trabajo en prácticas de estos investiga-

341 Fernández Díaz, P.: *Los contratos formativos...* *op. cit.*, página 325.

342 *Ibidem*, página 325.

dores. Así lo establece el artículo 6 de dicha normativa al prever que «con carácter general, para el acceso al programa oficial de doctorado será necesario estar en posesión de los títulos oficiales de grado o equivalente, y de máster universitario». Además, esta previsión se ajusta a la reforma introducida en esta materia por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, que adecúa el artículo 11 ET a la nueva estructura de enseñanzas universitarias oficiales, y reconoce expresamente como títulos habilitantes para formalizar dicho contrato el título de máster universitario junto al de grado y, en su caso, el de doctorado.

5.1.2. Beneficiario de programa de ayuda a la investigación vinculado a estudios de doctorado

Para ser sujeto del contrato en prácticas previsto en el artículo 8 EPIF, el trabajador ha de contar con la condición de investigador en formación en los términos que especifica el artículo 1. Este precepto define a los investigadores en formación como «aquellos graduados universitarios que sean beneficiarios de programas de ayuda dirigidos al desarrollo de actividades de formación y especialización científica y técnica a través, como mínimo, de los correspondientes estudios oficiales de doctorado, sin perjuicio de las especialidades previstas en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre». De este modo, es requisito esencial para la contratación en prácticas que el investigador sea beneficiario de ayudas, independientemente de su naturaleza pública o privada, destinadas al desarrollo de actividades de formación y especialización científico-técnica; exigiéndose, además, que el investigador esté vinculado a los correspondientes estudios de doctorado.

Ahora bien, debemos recordar en este punto que a partir de la entrada en vigor de la Ley de la Ciencia y en virtud de su disposición transitoria cuarta, los programas de ayuda al personal investigador en formación financiados con fondos públicos existentes a la entrada en vigor del artículo 21 deberán adaptarse al contenido de dicho artículo únicamente por lo que respecta a las convocatorias que se publiquen a partir de ese momento. Ello conlleva que todas las convocatorias de ayudas a la formación del personal investigador financiadas con fondos públicos que se publiquen a partir del 2 de junio de 2012 se deben canalizar a través del contrato predoctoral y no por el contrato en prácticas regulado en el EPIF. Contrato que permanece vigente, en principio, para las convocatorias financiadas con fondos privados y para aquellas que se encontraran en ejecución al tiempo de entrada en vigor de la Ley de la Ciencia.

Con independencia de este periodo transitorio, el EPIF, en su artículo 2, exige que los programas de ayudas a la formación, sean de naturaleza pública o privada, cumplan un doble requisito: «a) Que respeten los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en la concesión de las correspondientes ayudas; b) Que requieran la dedicación del personal investigador en formación a las actividades de formación y especialización científica y técnica objeto de las ayudas, sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.c» Igualmente, el artículo 3 añade un tercer requisito a cumplir: «*La entidad convocante deberá comunicar los programas de*

ayudas incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto al registro general de programas de ayudas a la investigación».

A la luz de ambos preceptos, tres son los requisitos que deben cumplir las entidades convocantes en relación a sus programas de ayuda a la investigación, dos de ellos de fondo, los recogidos en el artículo 2, y un tercer requisito adicional, de forma, en el artículo 3.

Por un lado, la selección del investigador beneficiario de la ayuda debe cumplir una serie de cautelas dirigidas a garantizar la imparcialidad y objetividad del proceso. Para ello se exige no solo el respeto al principio de publicidad de la convocatoria, a fin de que sus bases y requisitos sean de general conocimiento, sino también el respeto al principio de igualdad y no discriminación, de modo que el mérito y la capacidad del candidato presidan y determinen su selección³⁴³. Por otro lado, el programa de ayuda, en consonancia con su finalidad formativa, debe garantizar la dedicación plena del investigador a las tareas propias de la investigación y de la formación.

Por lo que respecta al requisito formal, a diferencia del anterior Estatuto del Becario que exigía la inscripción de los programas de ayudas en el Registro de Becas de Investigación, este requisito fue eliminado por el EPIF sin duda para evitar la arbitrariedad que suponía dejar en manos de las entidades becantes la decisión de inscripción, y con ello la protección jurídica de los investigadores afectados por las correspondientes convocatorias³⁴⁴. En la actualidad, las entidades y organismos convocantes solo están obligados a comunicar a la Administración los programas y convocatorias de ayudas a efectos informativos, sin que esta comunicación actúe como condición para incluir a los investigadores en el ámbito de aplicación de la norma.

Por lo que respecta a la vinculación a los estudios oficiales de doctorado, como afirma el artículo 1.2 del EPIF, es un requisito para ser sujeto del contrato en prácticas. Como advierte en el artículo 2.2, quedan al margen de la contratación laboral los beneficiarios de ayudas dirigidas al desarrollo y especialización científico-técnica no vinculadas a estudios oficiales de doctorado, remitiendo su regulación a la normativa que le sea aplicable. Se trata de beneficiarios de ayudas vinculadas a convenios, contratos o proyectos de investigación no asociadas a estudios de doctorado que buscan la especialización en el ámbito de la investigación y están impulsadas por empresas privadas o centros de investigación. La actividad de estos investigadores, que no se encuentran ligados a los cursos de doctorado, se rige por la normativa que le resulta aplicable, esto es, por las bases de los programas, contratos y convocatorias de las entidades y organismos convocantes.

343 En este sentido, Cristóbal Roncero, R.: «El personal investigador en formación...», *op. cit.*, página 325, afirma que la capacidad técnica adecuada para realizar las tareas formativas y de especialización científico-técnicas debe ser respetada en todo caso.

344 Ver al respecto de la exclusión del investigador de la protección de la Seguridad Social por la falta de inscripción en el Registro del respectivo programa de ayudas, Moreno Gené, J.: «La inclusión debilitada de los becarios de investigación en el Régimen General de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2005.

5.2. Retribución del investigador en formación contratado en prácticas

El artículo 8.4 EPIF también remite la regulación de la retribución de este personal a lo previsto en el artículo 11.1 ET y su normativa de desarrollo, al igual que sucede en materia de duración, prórrogas y extinción del contrato en prácticas. A tal efecto, el artículo 11.1.e ET prevé que la retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60% o al 75% durante el primer o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo. Por su parte, el artículo 2 del RD 488/1998 establece que la retribución de los trabajadores en prácticas, fijada de este modo, no podrá ser, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional.

El componente formativo de esta modalidad contractual es el elemento decisorio para justificar la diferencia retributiva con respecto a los trabajadores con contrato común. De ahí que las razones esgrimidas para justificar la percepción de una retribución inferior de los contratados en prácticas son plenamente trasladables a este colectivo. No se trata de un intercambio equivalente de trabajo por salario, causa típica del contrato de trabajo ordinario, sino que la diferencia específica en que trae su causa este contrato es el perfeccionamiento profesional que, en este caso, proporciona el organismo de adscripción al investigador y conlleva que su productividad, consecuencia de su falta de formación y especialización, no sea la misma que la de cualquier otro personal investigador y, por tanto, la razón que justifica su menor nivel salarial³⁴⁵.

Esta circunstancia explica igualmente que a medida que dicha especialización y perfeccionamiento profesional aumentan con el transcurso del tiempo, la retribución prevista en la norma se vaya incrementando progresivamente al ser mayor la productividad que aporta el investigador y, en consecuencia, mayor el aprovechamiento de su actividad investigadora por parte de la entidad a la que está vinculado.

Es más, esta diferencia de trato retributivo de los trabajadores en prácticas respecto al resto de trabajadores no debe considerarse atentatoria del artículo 14 de la Constitución por cuanto, tal como señala la doctrina del Tribunal Constitucional³⁴⁶, está basada en la existencia de causas objetivas o razonables que la justifican, como es, en este caso, la finalidad formativa

345 Como ha puesto de relieve repetidas veces la jurisprudencia ordinaria (por ejemplo, STSJ de Madrid, de 10 de diciembre de 1990, Ar/1993 o STSJ de Cantabria, de 25 de marzo de 1992, art./1325: «Los trabajadores en prácticas están en un periodo laboral en que contrastan la teoría de lo estudiado con la práctica profesional, por lo que su productividad no es la misma, lo que justifica la diferencia de retribución como correspondiente a situaciones distintas que, por ende, no son equiparables»). En otras ocasiones, se ha alegado la menor experiencia y productividad del trabajador en prácticas (STSJ de Madrid, de 10 de octubre de 1989, art./1663, o STSJ de Andalucía, de 25 de febrero de 1992, art./7992/33).

346 Como afirma el Alto Tribunal, en sentencia de 26 de abril de 1990 (RTC 76/1990), «no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva».

de estos contratos³⁴⁷, no rompiéndose, por tanto, el principio de equivalencia entre trabajo y salario.

Ahora bien, si la diferencia retributiva prevista en la norma para estos trabajadores no plantea duda alguna sobre su admisibilidad en base al carácter formativo que sustenta esta contratación, la aplicación a los investigadores en formación del sistema de fijación salarial prevista en el ET para los contratados en prácticas planteó en su momento una serie de interrogantes con respuestas dispares debido, sin duda, a las peculiaridades que presenta el supuesto de hecho que regula el EPIF y, por ende, la dificultad para la aplicación de la norma estatutaria a esta categoría de trabajadores. A saber, en primer lugar, la remisión que con carácter dispositivo se realiza al convenio colectivo aplicable al organismo contratante para fijar la cuantía de la retribución; en segundo lugar, la identificación del trabajador cuyo puesto de trabajo resulte equivalente al de un investigador en formación que sirva de módulo comparativo y, por último, la dependencia directa de la retribución que resulte de aplicar el convenio colectivo o los correspondientes porcentajes con la dotación prevista en el correspondiente programa de ayuda que opera sin duda como telón de fondo sobre dicho importe.

La remisión que realiza el artículo 11.1.e del ET a la norma convencional para la fijación del salario a percibir por el investigador debe ser entendida al convenio colectivo aplicable al organismo, centro o institución al que esté adscrito que es, a estos efectos, el ente empleador. En el caso de las universidades, los convenios colectivos aplicables al personal docente e investigador laboral no establecen expresamente una retribución en sus tablas salariales para los investigadores en formación contratados en prácticas. Se limitan a reconocerlos dentro de su ámbito personal de aplicación junto a las modalidades contractuales previstas en la LOMLOU, remitiendo su régimen jurídico, y por tanto, la materia retributiva a lo dispuesto en los correspondientes programas de ayudas y a su normativa reguladora (EPIF y ET).

Esta falta de previsión específica en las normas convencionales sobre la retribución de los investigadores contratados en prácticas nos lleva, en principio, a descender al siguiente escalón y, en consecuencia, a aplicar como mínimo los porcentajes sobre el salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo al del investigador en formación. Parece obvio que en el ámbito universitario el trabajador que desempeña el mismo o equivalente puesto de trabajo al del investigador en formación no es otro que el profesor ayudante no doctor³⁴⁸ al tratarse de la figura contractual con la que se inicia la carrera universitaria, que tiene como finalidad principal completar la formación investigadora, sus destinatarios reúnen unos mismos requisitos de acceso, en este caso, haber

347 Así la STC, de 22 de julio de 1987 (RTC 136/1987), ha mantenido que «la distinción operaría en este caso sobre dos modalidades contractuales cuya causa no es la realización de un trabajo, sino también la puesta en práctica de unos conocimientos o el aprendizaje de una profesión u oficio, modalidades que por esa razón, ofrecen apreciables diferencias en la prestación de los servicios respecto de la relación laboral común».

348 Moreno Gené, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador en formación: la combinación de beca de investigación y contratación laboral», *Revista de Estudios Financieros*, núm. 22, 2006, página 100.

sido admitidos o en condiciones de serlo en los estudios de doctorado y además hay una coincidencia esencial en las funciones que realizan ambos: la elaboración de la tesis doctoral.

Ahora bien, si tenemos en cuenta el importante paralelismo entre el contrato en prácticas del personal investigador y la figura del ayudante no doctor³⁴⁹, no parece que la mejor solución pase por tomar como módulo de referencia el salario fijado para este personal a fin de aplicar sobre el mismo los porcentajes de descuento. De ser así, estas diferencias retributivas no estarían justificadas entre dos figuras contractuales tan afines. Quizás esta razón unida a las dificultades que entraña su aplicabilidad hayan sido las causas de la disuasión por parte de las instituciones contratantes a la hora de optar por el sistema de cálculo salarial del contrato en prácticas³⁵⁰.

Por último, no debemos perder de vista que el importe de la retribución que resulte de aplicar el convenio colectivo o los correspondientes porcentajes tiene como telón de fondo la dotación prevista en el correspondiente programa de ayuda. De ahí que sean las convocatorias de los programas de ayudas a la formación de los investigadores las que generalmente se encargan de fijar la retribución del personal investigador en formación respetando en todo caso el contenido del artículo 11.1.e ET y el artículo 2 RD 488/1998, tal como exige el artículo 8.4 del EPIF, así como el de los convenios colectivos del personal docente investigador de las distintas universidades, o en su caso, de otros organismos que los incluyan en su ámbito de aplicación.

La mayoría de los programas de ayudas recurren a la fijación del salario del investigador en formación mediante la dotación de una cantidad mínima anual a tanto alzado en concepto de retribución y que debe consignarse en el contrato. Se trata de una retribución mínima que, obviamente, puede ser mejorada por el centro de adscripción de acuerdo a lo que establezca el convenio colectivo aplicable. En el caso de las universidades, estos programas toman como salario de referencia el de ayudante no doctor, sin aplicar reducciones temporales, o de aplicar reducciones, lo hacen atendiendo al salario previsto para el ayudante doctor.

5.3. Duración y extinción del contrato. Casuística y problemas aplicativos

El artículo 8.4 del EPIF, al regular la duración, las prórrogas y la extinción del contrato en prácticas del personal investigador en formación, remite al régimen jurídico previsto en el artículo 11.1.b del ET y a su normativa de desarrollo. Por tanto, la posibilidad de celebrar un contrato en prácticas, a tenor de la normativa aplicable, se ciñe a un arco temporal de al menos seis meses y un máximo de dos años. El EPIF se ajusta a dicha previsión al establecer en

349 Así lo pone de manifiesto Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 257-258, 2004, página 106.

350 Aunque el I Convenio Colectivo para el personal docente e investigador contratado de la Universidad de Zaragoza (BOA, de 30 de junio de 2006) sí lo prevé.

su artículo 4.1.b que la fase de contrato comprenderá, como máximo, los dos años siguientes a la fase de beca, esto es, los años tercero y cuarto desde la concesión de la ayuda a la investigación. Por tanto, la duración máxima del contrato en prácticas del investigador en formación coincide con la establecida en el Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que respecta a la duración mínima, el EPIF omite cualquier referencia a la misma si bien también respeta la fijada en la norma estatutaria pues, como tendremos ocasión de analizar, el contrato en prácticas del investigador en formación no tiene en ningún caso una duración mínima inferior al año³⁵¹.

Varios son los problemas aplicativos que plantea el cumplimiento de estos plazos para cubrir toda la posible casuística que presenta el proceso formativo del investigador³⁵².

En concreto, dos son los supuestos en relación con la duración máxima de dos años del contrato en prácticas que plantea problemas en su aplicación: Por un lado, puede ocurrir que el DEA o el certificado equivalente se obtenga con anterioridad a la finalización de los dos años de la fase de beca; por otro, que el investigador, al finalizar este plazo, no hubiera obtenido dicha titulación. En relación con el primer supuesto, podría pensarse que en el momento en que el becario esté en posesión de la titulación que le habilita para ser contratado en prácticas, en correspondencia con la formación avanzada que acredita el investigador, debería pasar a la situación de contrato; sin embargo, las posibles soluciones a este extremo no son ninguna satisfactorias: primero, porque resulta imposible extender la duración del contrato en prácticas más allá de las dos anualidades previstas como máximo por la legislación laboral. Y segundo, si se celebra el contrato en prácticas, este se extinguirá transcurridos los dos años de vigencia, lo que conlleva la pérdida para el investigador de parte de las ayudas a la investigación que le han sido concedidas. Para evitar estos perjuicios, el EPIF regula expresamente esta cuestión en su artículo 4.1.b *in fine* previendo que en aquellos supuestos en que el beneficiario de una ayuda hubiera obtenido el DEA con anterioridad a la finalización de los dos primeros años de beca, este no accederá a la contratación laboral o fase de contrato hasta que complete el periodo de dos años de beca. El legislador opta, pues, por una solución intermedia al mantener el periodo de la beca hasta la finalización de los dos años, de modo que se respeta la duración máxima del contrato en prácticas y se garantiza el cobro de la totalidad de la ayuda que le ha sido concedida al investigador. Sin embargo, esta solución plantea dudas sobre el mantenimiento de la situación de beca aun reuniendo el investigador todos los requisitos para ser contratado laboralmente. Está claro que la norma prima el interés económico del becario sobre la verdadera naturaleza jurídica de la relación, pues la obtención de dichos

351 El Consejo de Estado: *Dictamen sobre el proyecto...*, *op. cit.*, avaló la limitación de esta modalidad contractual a un máximo de dos años al considerar que de este modo se evita que el personal investigador, al amparo de una eventual relación laboral de mayor duración, prolongue su periodo de elaboración de la tesis doctoral durante más tiempo del que parece estrictamente necesario.

352 Seguimos a Fernández Díaz, P.: *Los contratos formativos...*, *op. cit.*, página 258, que considera que los plazos previstos en el EPIF parecen responder más al ajuste de la norma reglamentaria a la duración del contrato previsto en el art. 11.1 ET que al interés formativo del investigador.

títulos habilitantes conlleva el reconocimiento por la propia norma del carácter productivo de la actividad del investigador a partir de ese momento y de ahí el tránsito a la situación de contrato; sin embargo, de forma incoherente, la norma desvirtúa el carácter esencialmente formativo que atribuye a la situación de beca.

El segundo supuesto conflictivo al que hemos aludido hace referencia a la situación creada cuando el investigador no ha obtenido el DEA o certificado sustitutivo al finalizar los dos años de beca. El artículo 8.2 EPIF se ocupa de dar solución a esta situación. Esta disposición señala que, si bien con carácter excepcional y siempre que se hayan cumplido los años de beca, la entidad de adscripción del personal investigador en formación podrá celebrar un contrato en prácticas sin que el sujeto haya obtenido el DEA o documento equivalente, siempre que su actividad científica, tecnológica, humanística o artística sea evaluada positivamente por el órgano que determine en la convocatoria la entidad convocante. Permite, pues, que el investigador pueda ser contratado en prácticas siempre que haya sido evaluado positivamente por el órgano que determine en la convocatoria la entidad convocante. Por otro lado, el precepto no hace referencia al momento en el que se procederá a la evaluación del investigador. Algunas convocatorias habilitan un plazo para que el investigador pueda acreditar los requisitos exigidos para formalizar el contrato en prácticas, generalmente de cuatro meses; en este periodo ni percibirán dotación de la ayuda ni el tiempo invertido será descontado de la duración del contrato. Transcurrido el plazo sin cumplir los requisitos para poder ser contratado, esto es, sin haber obtenido el DEA o certificado que lo sustituye, o la evaluación favorable, en su caso, el investigador dejará de percibir definitivamente la dotación de la ayuda. No obstante, en las convocatorias que no se realice una previsión de este tipo o semejante es posible que la beca se prolongue hasta la duración máxima de la ayuda, e incluso, una vez cumplidas las exigencias necesarias, acceder al contrato por el tiempo que reste hasta los cuatros años máximos previstos³⁵³.

Por otro lado, el EPIF nada establece en relación a la duración inicial que deben tener los contratos en prácticas formalizados con los investigadores en formación. No obstante, las distintas convocatorias de ayudas a la financiación de los estudios de doctorado suelen someter la revisión de la actividad investigadora del beneficiario a periodos anuales, lo que induce a pensar que lo común es una duración inicial del contrato de un año con una prórroga también anual.

Finalmente, por lo que respecta a la extinción del contrato en prácticas de los investigadores en formación previsto en el EPIF se extinguirá llegado su término final de dos años al tratarse de un contrato sometido a término, como sucede con el contrato de trabajo en prácticas ordinario. Por tanto, la elaboración y defensa de la tesis doctoral con la consiguiente obtención del título de doctor no supone por sí misma la extinción anticipada del contrato en prácticas, continuando, pues, en vigor hasta la fecha final prevista en el mismo. Asimismo, llegado el término final, el contrato se extinguirá con independencia de que el investigador

353 Fernández Díaz, P.: *Los contratos formativos...*, *op.cit.*, página 343 y siguientes.

haya elaborado y defendido su tesis doctoral. Al margen de estos supuestos, la extinción anticipada del contrato solo es posible si concurre alguna de las causas comunes previstas en el artículo 49 ET.

6. Conclusiones

A lo largo del trabajo se ha expuesto el gran avance que supuso la adopción del modelo de financiación 2+2, no solo en la concepción de la actividad investigadora, al reconocer en parte su vertiente productiva y no solo formativa, sino también en el tratamiento del personal investigador, que pasa ahora a ser considerado trabajador por cuenta ajena durante los dos últimos años de su etapa de formación investigadora, sujeto a una relación laboral y destinatario de todo el elenco de derechos laborales y de seguridad social que tal condición conlleva. Ahora bien, una vez reconocida la mejora que conllevó la implantación de tal sistema de financiación, nos hacemos partícipes de las críticas que en su momento se vertieron sobre él y que giraron, entre otras, sobre la falta de idoneidad de los criterios utilizados por la norma para distinguir las situaciones jurídicas, de beca y de contrato. No existen, a nuestro juicio, argumentos jurídicos suficientes para atribuir a la misma persona, según vaya avanzando en su formación científica, ya la condición de becario, ya la condición de trabajador. Su actividad, como han estimado nuestros tribunales, tiene desde el inicio entidad suficiente para ser considerada una actividad productiva, más allá de la formación y perfeccionamiento que recibe el investigador con el transcurso del tiempo. Así lo ha entendido el legislador, aunque tardíamente, al crear el contrato predoctoral para dar cobertura laboral a todo el periodo de formación del investigador.

El EPIF opta por el contrato en prácticas para contratar al investigador en formación que se encuentre en la fase de contrato hasta que realiza su tesis doctoral, remitiendo su régimen jurídico a lo dispuesto en la norma estatutaria. Aunque esta modalidad es la que mejor responde a la finalidad formativa perseguida por la norma, sin embargo, su régimen jurídico presenta problemas aplicativos importantes debidos a las particularidades que exige cumplir la norma remitente.

Quizá los requisitos de acceso a la contratación, en particular el título habilitante junto a la retribución del investigador en formación y la duración del contrato son los aspectos que más problemas de aplicabilidad han suscitado.

Respecto a la titulación habilitante para formalizar el contrato en prácticas, los problemas han surgido principalmente por la sucesión a lo largo de la vigencia del EPIF de diversas normas ordenadoras de los estudios universitarios de posgrado y de las enseñanzas universitarias oficiales que han exigido títulos diferentes de acceso a los estudios de doctorado y, unido a ello, las dudas sobre la vertiente profesional de algunos de ellos para ser habilitantes de la contratación en prácticas.

En cuanto a la retribución, esta materia se remite a la norma estatutaria y si bien la diferencia retributiva no plantea duda alguna sobre su admisibilidad en base al carácter formativo de la contratación, la aplicación a los investigadores en formación del sistema de fijación salarial previsto en el Estatuto de los Trabajadores para los contratados en prácticas planteó interrogantes con respuestas dispares. Por un lado, por la falta de previsión específica en los convenios colectivos aplicables a los centros de adscripción sobre la retribución de los investigadores contratados en prácticas y, por otro, por la dificultad para identificar a un trabajador cuyo puesto de trabajo resulte equivalente al del investigador en formación que sirva de módulo comparativo para aplicar los porcentajes reductores. En el caso de las universidades, parece obvio que es el profesor ayudante no doctor, sin embargo no parece la mejor solución tomar como módulo de referencia el salario fijado para este personal a fin de aplicar sobre el mismo los porcentajes de descuento. No estaría justificada la diferencia retributiva entre figuras contractuales tan afines. Quizás esta razón unida a las dificultades que conlleva su aplicación hayan sido las causas de la escasa aplicación del sistema de cálculo salarial que establece la norma estatutaria. En la mayoría de los casos, el salario que percibe el investigador es el fijado en las correspondientes convocatorias de los programas de ayudas que, en el caso de las universidades, toman como salario de referencia el del profesor ayudante sin aplicar las reducciones temporales o, de aplicarlas, lo hacen atendiendo al salario previsto para el profesor ayudante doctor.

Por último, y por lo que respecta a la duración de este contrato, de nuevo el EPIF remite con carácter general al régimen jurídico estatutario. Resulta difícil en muchas ocasiones aplicar los plazos previstos en el artículo 11.1 del ET a la casuística que presenta el periodo formativo del investigador. Sobre todo, por lo que respecta al tránsito de la situación de beca a la de contrato, y el inicio del cómputo de la duración máxima del mismo, supeditado a la obtención del título habilitante. Los plazos previstos en el EPIF parecen responder más al ajuste con los establecidos en la norma estatutaria que al interés por la formación del investigador.

7. Anexo. Relación de sentencias consultadas

TC 23 mayo 1994 (RTC 1994/153)

TC 31 mayo 1993 (RTC 1993/177)

TC 22 julio 1987 (RTC 1987/136)

TC 26 abril 1990 (RTC 1990/76)

TS 11 diciembre 2001 (RJ 2002/10568)

TS 18 noviembre 2005, (RJ 2005/776)

TS 13 junio 1988 (RJ 1988/5270)

TS 4 abril 2006, (RJ 2006/2325)

TS 7 julio 1998 (RJ 1998/6161)
TS 28 julio 1995 (RJ 1995/6349)
TS 28 junio 2005 (Ar 5106)
TS 11 diciembre 2001 (RJ 2002/10568)
TS 18 noviembre 2005, (RJ 2005/776)
TS 26 junio 1995 (RJ 1995/5365)
TS 13 junio 1988 (RJ 1988/5270)
TS 4 abril 2006, (RJ 2006/2325)
TSJ Madrid 10 diciembre 1990 (art./1993)
TSJ Cantabria 25 marzo 1992 (art./1325)
TSJ Madrid 10 octubre 1989 (art/1663)
TSJ Andalucía 25 febrero 1992 (art./7992/33)

CAPÍTULO 6

LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE
CONTRATACIÓN TEMPORAL Y SUS CONSECUENCIAS

Fernando Ballester Laguna

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social. Universidad de Alicante.

Resumen: Cuando se analizan los distintos contratos temporales existentes en el ámbito de la investigación ya se ponen de manifiesto los efectos jurídicos anudados al incumplimiento de determinadas exigencias legales. Sin embargo, se trata de una materia también necesitada de una visión de conjunto en la que se pongan de relieve los problemas comunes que se suscitan sobre el particular. Siguiendo un esquema clásico en este punto, se partirá de una clasificación de los incumplimientos en materia de contratación temporal que ponga el acento en la distinta entidad de aquellos, así como en las diferentes consecuencias jurídicas aparejadas en cada caso (no es lo mismo que falte un requisito esencial del contrato, como por ejemplo el proyecto específico de investigación que justifique el recurso a la contratación por obra o servicio determinado; o que simplemente se incumpla el preaviso exigido en la denuncia del contrato).

Palabras clave: Principio de estabilidad en el empleo, contratación temporal, presunciones de contrato indefinido, nulidad del contrato, contravención de normas imperativas o prohibitivas, fraude de ley, encadenamiento contractual.

1. Planteamiento

Una vez analizados pormenorizadamente los distintos y variados contratos de trabajo que puede suscribir el personal investigador, científico o técnico de los OPI y de las universidades públicas, conviene referirse al régimen jurídico de los incumplimientos en materia de contratación temporal. En el marco del estudio de los diferentes contratos temporales que se ponen al servicio de la investigación ya se han hecho referencias parciales a la cuestión. Por tanto, lo que procede desarrollar en esta parte del proyecto son todos aquellos aspectos que se consideran comunes a los distintos contratos temporales, de general aplicación a todos ellos, al objeto de proporcionar al lector una visión de conjunto de la problemática tratada en el ámbito de la investigación, así como evitar reiteraciones innecesarias en todos y cada uno de los contratos analizados.

2. El principio de estabilidad en el empleo y sus manifestaciones

Adoptando una perspectiva de análisis genuinamente laboral, es un lugar común afirmar que en el derecho español del trabajo hay una preferencia legal por el contrato por tiempo indefinido (otra cosa es lo que ocurra en la práctica, donde se ha extendido sin rubor la denominada «cultura de la temporalidad»). Partiendo pues de este principio tradicional de nuestro ordenamiento jurídico (el contrato indefinido debe ser la regla general y la contratación temporal la excepción), la ley establece toda una serie de presunciones a favor de la contratación indefinida como consecuencia de determinados incumplimientos relevantes de las normas que regulan la contratación temporal. En cambio, otros incumplimientos de menor entidad no son idóneos para transformar el contrato temporal celebrado en contrato por tiempo indefinido. Estos distintos efectos enunciados se derivan de la contravención de normas imperativas o prohibitivas, dentro de cuyo fenómeno hay que considerar también el fraude de ley como un tipo cualificado de incumplimiento. A este respecto el código civil sanciona con la nulidad los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas (artículo 6.3), así como los realizados en fraude de ley (artículo 6.4), salvo que las normas establezcan unos efectos distintos en caso de contravención. Y tal es lo que ocurre normalmente en derecho del trabajo cuando se contravienen normas imperativas o prohibitivas, o se incurre en fraude de ley en la contratación temporal, estableciéndose como efecto distinto a la declaración de nulidad del contrato celebrado, bien la supresión de la cláusula de temporalidad y la consideración del contrato como indefinido, con presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*, según los casos, bien otro tipo de consecuencias menos gravosas como, por ejemplo, el reconocimiento de una determinada indemnización a favor del trabajador sin poner en solfa la naturaleza temporal del vínculo. Unos u otros efectos están directamente relacionados con la entidad del incumplimiento y su valoración legal y judicial. Siguiendo en este

punto al profesor Bejarano Hernández³⁵⁴, los incumplimientos en materia de contratación temporal pueden clasificarse por razón de sus efectos del siguiente modo: 1) presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido; 2) presunción *iuris tantum* de contrato indefinido; y 3) otros efectos distintos a los anteriores.

2.1. Presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido

El contrato temporal celebrado se transforma en contrato por tiempo indefinido, sin posibilidad de prueba en contrario, cuando falta la causa o el objeto del contrato, o se incumple algún requisito esencial de tipo subjetivo u objetivo establecido en relación con el contrato en cuestión.

Trasladando esta teoría general a los contratos temporales analizados anteriormente tal es lo que ocurriría, por ejemplo, cuando faltara el proyecto específico de investigación científica o técnica, que constituye el objeto o razón de ser del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación (artículo 48.1 LOU, artículos 20.2, 26.7 y 30 LCTI, y Disposición Adicional 14.^a LCTI), dedicándose el personal investigador, científico o técnico a la realización de tareas distintas a las contratadas. Naturalmente, se trata de una cuestión eminentemente valorativa y, por ende, casuística. Así, la jurisprudencia ha matizado que este incumplimiento adquiere relevancia cuando el desempeño de actividades distintas a las contratadas se produce de manera habitual y no esporádica o puntual³⁵⁵. Seguramente algo parecido ocurriría también en relación con las limitaciones legales establecidas respecto a la carga docente de determinados contratos, como el de ayudante (sesenta horas anuales de clases prácticas, como máximo —artículo 49 LOU—) o el CASECTI (ochenta horas anuales en concepto de colaboraciones complementarias en tareas docentes —artículo 22 LCTI—). Aunque no se ha localizado jurisprudencia ni doctrina menor de los tribunales sobre este extremo, parece claro que solamente los incumplimientos relevantes de estos requisitos legales, capaces de desnaturalizar la finalidad o razón de ser de estos contratos (la realización de la tesis doctoral en el caso del contrato de ayudante y el perfil eminentemente investigador del CASECTI), determinarían la supresión de la cláusula de temporalidad y la conversión del contrato en por tiempo indefinido.

354 En «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad», *Relaciones Laborales*, n.º 1, 1997, páginas 163 y siguientes.

355 Ejemplos de actividades distintas esporádicas que no empañan la naturaleza temporal del vínculo, en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, pueden verse en las sentencias TS 19 julio 1999 (RCUD n.º 4166/1998); TSJ Comunidad Valenciana 31 enero 2012 (RS n.º 3127/2011); TSJ Madrid 7 octubre 2010 (RS n.º 772/2010); TSJ Madrid 29 junio 2010 (RS n.º 1153/2010); TSJ Madrid 9 junio 2010 (RS n.º 1187/2010); TSJ Madrid 22 febrero 2010 (RS n.º 3706/2009); TSJ Madrid 24 noviembre 2009 (RS n.º 3823/2009); TSJ Madrid 10 noviembre 2009 (RS n.º 3113/2009); TSJ Madrid 8 septiembre 2009 (RS n.º 1853/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Madrid 12 septiembre 2005 (RS n.º 2798/2005).

También se considera indefinido el contrato temporal celebrado en fraude de ley (artículo 15.3 ET)³⁵⁶. Así, por ejemplo, cuando a una relación laboral inicial de carácter indefinido le sigue sin solución de continuidad un contrato temporal, lo cual constituye una renuncia de derechos (en este caso a la fijeza en el empleo) prohibida por el artículo 3.5 ET³⁵⁷. Aunque el paradigma del fraude de ley viene representado por el tratamiento jurisprudencial tradicionalmente dispensado al fenómeno de la denominada contratación temporal en cadena. Esta construcción doctrinal descansa en la idea cierta de que la contratación temporal en España es eminentemente causal, prevista para satisfacer necesidades temporales de la contratación, lo cual se considera contradicho en la práctica cuando el trabajador acredita un dilatado periodo de prestación de servicios en el marco de distintos y sucesivos contratos temporales, constatándose de este modo que se está cubriendo en verdad una necesidad permanente de la empresa, para lo cual está prevista la contratación por tiempo indefinido. En orden a constatar su existencia los tribunales tienen en cuenta circunstancias tales como el tiempo de prestación de servicios acreditados en el marco de distintos y sucesivos contratos (normalmente se exige un dilatado periodo de tiempo), los eventuales periodos de inactividad laboral entre contrato y contrato (normalmente de no más de veinte días hábiles) e, inclusive, la presencia de alguna irregularidad relevante en la cadena de contratación capaz de viciar los contratos suscritos con posterioridad.

Desde el año 2006³⁵⁸ el fenómeno de la contratación temporal en cadena adquiere una nueva dimensión, compatible con el tratamiento jurisprudencial que se acaba de exponer. Por exigencias del derecho comunitario, concretadas en la Directiva 1999/70/CE, se introdujo una regla que impedía que un mismo trabajador estuviese vinculado por dos o más contratos temporales, con o sin solución de continuidad entre ellos, por más de veinticuatro meses en un periodo de treinta meses, so pena de adquirir la condición de trabajador indefinido en la empresa. Y ello sin necesidad de tener que indagar sobre la existencia de fraude de ley. Se trata de un nuevo supuesto de contravención de normas imperativas o prohibitivas, contenido en el artículo 15.5 ET y en otras normas concordantes, el cual ha experimentado algunas modificaciones de relieve que afectan directamente al ámbito de la investigación llevada a cabo en el seno de los OPI y de las universidades públicas, donde nos encontramos en la actualidad con soluciones bastante más flexibles en comparación no

356 A cuyo tenor «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

357 En la jurisprudencia encontramos casos como los siguientes: un investigador comenzaba su andadura profesional ligado a una o más becas de investigación, a la(s) que seguían distintos contratos temporales de trabajo. Si el juez constataba que las becas de investigación habían sido utilizadas en fraude de ley, entonces declaraba la existencia de una relación laboral de carácter indefinido desde el principio, sin necesidad de analizar la corrección o no de los contratos de trabajo temporales formalizados con posterioridad. Véase, en este sentido, las sentencias TSJ Madrid 7 enero 2014 (RS n.º 416/2013); TSJ Cataluña 8 marzo 2011 (RS n.º 103/2010); TSJ Madrid 28 enero 2011 (RS n.º 2696/2010); TSJ Madrid 12 enero 2010 (RS n.º 4365/2009); TSJ Madrid 15 diciembre 2009 (RS n.º 4043/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Andalucía, Sevilla 22 febrero 2008 (RS n.º 1738/2007).

358 A partir del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio.

solo con lo que sucede respecto de los trabajadores en general, sino también en relación con los trabajadores que se dedican a la investigación en el ámbito privado. Dada la importancia del tema, se va a desarrollar en el próximo capítulo.

2.2. Presunción *iusuris tantum* de contrato indefinido

El contrato temporal se transforma en indefinido, aunque en este segundo bloque de supuestos con posibilidad del empresario de destruir la presunción demostrando la naturaleza temporal del vínculo (ello es lo que supone el carácter *iusuris tantum* de la presunción), cuando se producen otros incumplimientos de menor entidad a los anteriormente descritos, relacionados con la forma del contrato, el alta en la Seguridad Social o la continuación en la prestación de servicios más allá de la duración máxima del contrato.

Así, todos los contratos temporales que han sido analizados en el ámbito de la investigación deben formalizarse por escrito³⁵⁹, determinando el incumplimiento de esta obligación legal la consideración de la relación jurídico laboral así constituida como indefinida y a tiempo completo, salvo que el empleador demostrara en el caso concreto la existencia de causa de temporalidad y/o la naturaleza parcial de los servicios prestados, tal y como dispone el artículo 8.2 ET. Esto mismo es lo que sucede cuando el OPI o la universidad pública contratante no dan de alta en la Seguridad Social al investigador, siempre y cuando hubiere transcurrido un plazo igual o superior al legalmente establecido como posible periodo de prueba (artículo 15.2 ET). Por último, el agotamiento de la duración máxima posible del contrato temporal celebrado y la continuación del trabajador en la prestación de servicios activa igualmente esta presunción *iusuris tantum* de contrato indefinido (artículo 49.1, letra c, párrafo 3º ET); aunque en ocasiones los tribunales moderan estos efectos cuando tan solo ha transcurrido un pequeño lapso de tiempo (piénsese en uno o dos días, por ejemplo).

359 En relación con los contratos temporales que son propios y exclusivos del ámbito universitario público (ayudantes, ayudantes doctores y profesores visitantes) la Ley Orgánica de Universidades no se refiere expresamente a la forma que deben revestir estos contratos. Sin embargo, la exigencia de forma escrita de todos ellos, así como las consecuencias aparejadas a su incumplimiento, se derivan de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores y de su normativa de desarrollo, tal y como dispone expresamente el artículo 48.2, párrafo 2.º LOU). Otro tanto cabe afirmar en relación con las modalidades específicas de contratación temporal reguladas en la Ley de la Ciencia (contratos predoctorales, CASECTI y de investigadores distinguidos), respecto de cuyo régimen jurídico también se efectúa una llamada al Estatuto de los Trabajadores y a su normativa de desarrollo en todo aquello que no esté expresamente regulado (artículo 20.1, párrafo 2.º LCTI). Con más motivo esta misma solución es la que rige en relación con las modalidades contractuales de carácter temporal establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, el contrato de interinidad...). La única excepción vendría representada por el contrato de eventualidad por circunstancias de la producción cuando este fuera a tiempo completo y no excediera de las cuatro semanas de duración, en cuyo caso no se exige forma escrita en la celebración del contrato (artículo 8.2 ET y artículo 6.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre).

2.3. Otros efectos distintos a la conversión del contrato en indefinido

Como se ha anticipado al principio de esta exposición, existen también incumplimientos relativos a la normativa vigente en materia de contratación temporal que no adquieren la relevancia suficiente para determinar la transformación del contrato en cuestión en por tiempo indefinido. En algunos casos es la propia norma laboral la que determina los efectos anudados al incumplimiento, por ejemplo, cuando el trabajador continúa prestando servicios más allá de la duración pactada cuando el contrato en cuestión resulta prorrogable, en cuyo caso el efecto legal aparejado es la prórroga automática del contrato hasta la duración máxima posible (artículo 49.1, letra c, párrafo 2.º ET). Si después de esta prórroga automática el trabajador continuara sin más en la prestación de servicios, entonces entraría en escena la presunción *iuris tantum* de contrato indefinido anteriormente descrita. Por su parte, el incumplimiento del plazo de preaviso previsto para la denuncia del contrato, que es de quince días cuando el contrato en cuestión supera el año de duración, lleva aparejado el derecho a una indemnización a favor del trabajador equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido (artículo 49.1, letra c, párrafo 4.º ET, y artículo 8.3, párrafo 2.º del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre; en relación con el contrato en prácticas puede consultarse también el artículo 21 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo). Todas estas previsiones resultan de aplicación a los contratos temporales analizados en el ámbito de la investigación, tanto si se trata de modalidades específicamente diseñadas para ello por la Ley Orgánica de Universidades o por la Ley de la Ciencia, como si se trata de las modalidades generales establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. En el primer caso, por el carácter supletorio que posee la normativa laboral en todo lo no regulado expresamente en aquellos contratos, por mor de lo dispuesto en los artículos 48.2, párrafo 2.º LOU y 20.1, párrafo 2.º LCTD); en el segundo caso por aplicación directa e incondicionada del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

Por otro lado, existen incumplimientos que, por no alcanzar la entidad requerida, no poseen especiales efectos negativos en el contrato temporal suscrito. Piénsese, por ejemplo, en el desempeño puntual y esporádico de actividades distintas a las contratadas en el marco de un proyecto específico de investigación o la continuación en la prestación de servicios más allá de la duración máxima posible del contrato por tan solo uno o dos días, como vienen interpretando los tribunales en su papel moderador en la interpretación y aplicación de la ley.

3. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho y su repercusión en los incumplimientos de la normativa sobre contratación temporal

Como es sabido, la normativa administrativa sanciona con la nulidad o anulabilidad los actos de las Administraciones públicas contrarios a derecho (artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común). Trasladando este principio general en relación con el asunto que centra nuestro interés —la contravención de normas imperativas o prohibitivas, o el fraude de ley cometidos por los OPI o las universidades públicas cuando recurren a los contratos temporales existentes en el ámbito la investigación— podría pensarse que la nulidad del contrato temporal así celebrado es el efecto naturalmente anudado a su actuación ilegal. Qué duda cabe que esta lectura del problema se traduce en una clara desprotección del trabajador que, como mucho, tendrá derecho al abono de las retribuciones por el trabajo realizado y, en su caso, a percibir una indemnización por los daños y perjuicios eventualmente causados; todo ello en evitación de un enriquecimiento injusto del empleador. Consecuencias en todo caso menos gravosas para la Administración que la aplicación de los efectos típicamente laborales establecidos para este tipo de incumplimientos, los cuales normalmente se saldan con la conversión del contrato temporal en un contrato por tiempo indefinido, tal y como se ha descrito en las páginas precedentes.

El problema viene de antiguo. La fijeza en el empleo, como efecto típicamente laboral anudado a los incumplimientos relevantes en materia de contratación temporal, siempre ha contado con un importante escollo en las Administraciones públicas, derivado de las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículo 103.3 CE). De ahí la explicación de la tesis de la nulidad del contrato temporal celebrado en aplicación de la teoría general de derecho administrativo. Sin embargo, hace ya mucho tiempo que el Tribunal Supremo encontró una fórmula transaccional que ha permitido cohonstar los intereses en juego (la aplicación de la normativa laboral y el respeto de los principios constitucionales en el acceso al empleo público). Nos referimos a la original y controvertida figura de creación jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo; esto es, una suerte de trabajador interino indefinido cuya situación de interinidad acaba normalmente de una de los dos siguientes formas: bien con la cobertura definitiva de la plaza ocupada de conformidad con los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad, por él mismo o por un tercero, bien con la amortización de la plaza a través del procedimiento reglamentario. Dada la importancia de la figura del indefinido no fijo en relación con el tema que nos ocupa, de directa aplicación en el seno de los OPI y de las universidades públicas, su tratamiento se realizará en un capítulo independiente de esta misma obra, en concreto, en el Capítulo 8. Pero lo que interesa destacar en este momento es que, a pesar de que la tesis de la nulidad del contrato temporal irregularmente concertado debiera considerarse ya completamente superada, merced a la doctrina del indefinido no fijo, lo cierto es que se trata de un problema recurrente y las dudas sobre la solución a arbitrar asaltan de nuevo de vez en cuando.

Un buen ejemplo de lo que se dice se ha producido recientemente en el ámbito universitario público, en relación con el contrato de profesor asociado y el incumplimiento por parte de la universidad contratante de un requisito esencial de este, que consiste en la condición de profesional externo que debe exhibir el profesor asociado tanto en el momento de la contratación como durante toda la vigencia del contrato (artículo 53 LOU y artículo 20 del

Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario). Para la sentencia del Juzgado de lo social n.º 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014, tras exponer la dos posibles soluciones al problema planteado —nulidad o transformación del contrato temporal en indefinido no fijo, en un supuesto en el que el profesor había comunicado a la universidad que su actividad principal había pasado a ser exclusivamente la que desarrollaba en la universidad—, debe primar la solución ofrecida por el ordenamiento jurídico laboral, que consiste en la conversión del contrato de profesor asociado en un contrato indefinido³⁶⁰. Sin embargo, ante un problema parecido al que se acaba de plantear, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de junio de 2014 (RS n.º 24/2014), concluye que la solución consiste en la declaración de nulidad del contrato de profesor asociado celebrado con derecho a la remuneración por el trabajo realizado (artículo 9.2 ET). Aunque el contrato de profesor asociado no es una figura propia del personal investigador, sino docente, este mismo dilema podría suscitarse en la práctica en relación con los contratos laborales específicamente previstos en el ámbito de la investigación; a fecha de hoy no se han localizado sentencias sobre el particular.

Pero como hemos apuntado, la solución más plausible, a nuestro juicio, consiste en aplicar los efectos típicamente laborales en relación con los incumplimientos relevantes en materia de contratación temporal, los cuales se traducen en la conversión del contrato celebrado en un contrato por tiempo indefinido. Aun reconociendo que el legislador podría haber optado por excepcionar estos efectos en relación con los contratos temporales existentes en el ámbito de la investigación, lo cierto es que no lo ha hecho, remitiendo al Estatuto de los Trabajadores y a su normativa de desarrollo en todo lo no regulado en relación con los contratos propios y exclusivos del ámbito universitario público (artículo 48.2, párrafo 2.º LOU), así como respecto a las modalidades específicas de contratación recogidas en la Ley de la Ciencia (artículo 20.1, párrafo 2.º LCTI); lo cual resulta más evidente todavía en relación con las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores cuando estas se ponen al servicio de la investigación. De ahí que consideremos que el recurso a la doctrina de la nulidad en relación con los incumplimientos de cierta entidad en materia de contratación temporal por los OPI y por las universidades públicas no cuenta con una base sólida que lo sustente, erigiéndose en un «privilegio» más de las Administraciones públicas, en este caso de origen judicial, que no se sostiene. Ello salvo en supuestos excepcionales en los que la doctrina de la nulidad contractual podría encontrar justificación³⁶¹.

360 Analizan esta sentencia, Pérez Rey, J. y Trillo Párraga, F: «Precariedad en la universidad pública: los <<falsos asociados>>. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (sala octava), de 13 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 66, 2014, páginas 135 y siguientes; MORENO GENÉ, J: «La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 235 y siguientes.

361 Piénsese, por ejemplo, en la discutida figura del profesor contratado doctor interino y sus distintos efectos jurídicos según el candidato así nombrado posea o no los requisitos establecidos en el artículo 52 LOU para acceder a la plaza de forma «permanente», en concreto, ostentar el grado académico de doctor y haber sido evaluado positivamente por la ANECA. El desarrollo pormenorizado de esta cuestión se encuentra en el capítulo 1.

CAPÍTULO 7

¿HA HECHO LO SUFICIENTE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA
PARA PREVENIR LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS
CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES EN EL
ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN?
LA DIRECTIVA 1999/70/CE³⁶²



Fernando Ballester Laguna

Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad de Alicante

Resumen: El presente capítulo se plantea responder a la pregunta de si la legislación española se adecúa o no a la Directiva 1999/70/CE, desde la perspectiva de la prevención de los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el ámbito de la investigación.

Tras un detenido análisis de esta problemática, se detectan ciertas disfunciones que permiten concluir que la legislación española no ha hecho lo suficiente para atajar la precariedad del personal investigador en el sector público, que puede permanecer muchos años (demasiados) vinculado con contratos de naturaleza temporal. En el trabajo se identifican tales disfunciones y se proponen las medidas necesarias para superarlas.

Palabras clave: Personal investigador, contratación temporal, encadenamiento contractual, precariedad en el empleo, Directiva 1999/70/CE.

362 Con ligeras modificaciones respecto de su versión original, este capítulo del Proyecto fue publicado con autorización del INAP en la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, n.º 4, ADAPT, 2015.

1. Introducción

No es tarea fácil responder a la pregunta de si la legislación española se adecúa o no a la Directiva 1999/70/CE, desde la perspectiva de la prevención de los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el ámbito de la investigación. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) no ha emitido, hasta la fecha, ningún pronunciamiento sobre el particular. Y dar una respuesta categórica sobre la cuestión se antoja complicado a la luz del carácter abierto de la Directiva y de las interpretaciones, muchas veces laxas, que se vienen realizando de esta. Incluso hay quienes estarían dispuestos a afirmar que el ordenamiento jurídico español se podría haber ahorrado la implementación de esta Directiva comunitaria, argumentando que el derecho español del trabajo ya poseía, antes de la aprobación de aquella, numerosos instrumentos para luchar contra la precariedad en el empleo y situar la temporalidad en sus justos términos. Sin embargo, esta idea, que dejaría sin objeto el presente trabajo, no deja de ser un espejismo, pues sin desconocer por mi parte que ese tipo de medidas existen, lo cierto es que se han revelado insuficientes, como lo demuestran las enormes tasas de temporalidad que existen en nuestro país³⁶³. Sea como fuere, la Directiva 1999/70/CE se traspuso al ordenamiento jurídico español, existiendo en la actualidad una prohibición de encadenamiento contractual de amplio espectro. De ahí que las exclusiones a la aplicación de esta regla general prohibitiva deban aparecer convenientemente justificadas. En el caso que centra nuestro interés, referido a los contratos de trabajo temporales del personal investigador, se da la circunstancia añadida de que el grueso de las exclusiones del ámbito de la prohibición de encadenamiento contractual son selectivas, y se producen respecto de unos mismos tipos contractuales en el ámbito del empleo público y no, en cambio, en el sector privado. De ahí que se deba extremar todavía más el control de adecuación, si no queremos avalar auténticos privilegios de las Administraciones públicas.

El trabajo se estructura en torno a los siguientes puntos: 1) el contenido de la Directiva 1999/70/CE; 2) su implementación en el ordenamiento jurídico español, con especial referencia al tratamiento dispensado a los contratos de trabajo temporales del personal investigador; 3) la adecuación de la regulación interna a la Directiva comunitaria; y 4) conclusiones y propuestas.

2. La Directiva 1999/70/CE

Como es sabido, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (DOCE de 10 de julio), hace suyo el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo

363 En el año 2014, la tasa de temporalidad en España se situó en el 24%, una de las más altas de la Unión Europea, tan solo por detrás de Polonia. Fuente: Eurostat, 2015. <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfqs_etpga&clang=en>

de duración determinada. Dado que se trata de una materia común en el ámbito de la Unión Europea, además de sobradamente conocida, me limitaré a exponer las líneas maestras de su contenido, poniendo el acento en los aspectos que más interesan a este análisis.

I. El Acuerdo Marco parte de una serie de consideraciones sobre el binomio contrato indefinido-contrato temporal que le servirán para articular determinadas medidas. Por una parte, se afirma que los contratos de trabajo indefinidos son —o deben ser, diría yo— la forma más común de relación laboral, contribuyendo a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a la mejora de su rendimiento. Sin embargo, también se reconoce que los contratos de trabajo de duración determinada son un instrumento de la «flexibilidad», la cual se debe acompañar —equilibrar— con la «seguridad». Al tiempo se afirma que los contratos temporales son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades, e inclusive pueden convenir tanto a los empresarios como a los trabajadores. Se destaca asimismo que más de la mitad de los trabajadores con contratos de duración determinada en la Unión Europea son mujeres, y que, por lo tanto, el Acuerdo puede contribuir a mejorar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

II. Partiendo de tales premisas, el Acuerdo se marca dos objetivos nucleares (Cláusula 1): a) mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, garantizando el respeto al principio de no discriminación; y b) establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada³⁶⁴.

III. Por lo que se refiere al ámbito del Acuerdo (Cláusula 2), se aplica a los trabajadores sujetos a una relación laboral de duración determinada. La jurisprudencia comunitaria es pacífica en considerar que el Acuerdo rige tanto en el ámbito del empleo privado como en el sector público³⁶⁵. Finalmente, el Acuerdo autoriza a los Estados miembros a excluir su aplicación respecto de: a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje; b) los contratos o relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenidos por los poderes públicos.

IV. En relación con el tema que centra nuestra atención (prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada),

364 Aunque no se recoja en la Cláusula 1. Objeto, se contemplan también determinados derechos de información y oportunidades de empleo a favor de los trabajadores temporales, en relación con la existencia de puestos vacantes de carácter permanente, así como el acceso a la formación adecuada para mejorar su cualificación profesional, el desarrollo de su carrera profesional y su movilidad profesional (Cláusula 6). También se reconocen derechos de información y consulta a favor de los representantes de los trabajadores sobre el volumen de trabajo de duración determinada existente en la empresa, el cual deberá ser tenido en cuenta para calcular el límite a partir del cual pueden constituirse los órganos de representación de los trabajadores en las empresas (Cláusula 7).

365 Un completo análisis de la jurisprudencia comunitaria del periodo 2005-2008 relativa a la aplicación de la Directiva 1999/70/CE en relación con las Administraciones públicas puede encontrarse en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer M.: «La contratación temporal en las Administraciones públicas y la Directiva 1999/70 (I, II y III)», *Relaciones Laborales*, n.º 21 de 2011, n.º 1 de 2012 y n.º 3 de 2012.

la Cláusula 5 del Acuerdo insta a los Estados miembros a introducir, teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales de duración determinada. Se prevé igualmente que los Estados miembros determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo de duración determinada se considerarán «sucesivos» y se considerarán celebrados por tiempo indefinido. La jurisprudencia comunitaria ha precisado en este punto que la conversión del contrato temporal en indefinido no se cierne de modo inevitable, y pueden preverse sanciones distintas por la utilización abusiva de la contratación temporal sucesiva³⁶⁶.

V. El presupuesto para que los Estados miembros estén obligados a introducir alguna o algunas de las medidas a las que se acaba de hacer referencia en el punto IV es que no existan ya medidas legales equivalentes en el derecho interno para prevenir los abusos (Cláusula 5). Se reconoce también la naturaleza de norma mínima del Acuerdo, de tal modo que los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más favorables para los trabajadores que las previstas en el Acuerdo (Cláusula 8). Al tiempo, se veta que la aplicación del Acuerdo pueda constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores existente (Cláusula 8).

Así pues, la Directiva 1999/70/CE se marca como uno de sus objetivos prioritarios prevenir los abusos derivados de la contratación temporal sucesiva, tanto en el ámbito del empleo privado como en el sector público. Existe una amplia libertad de los Estados miembros en cuanto a las medidas que se deberán arbitrar para ello, ya que tienen la opción de recurrir a una o varias medidas enunciadas en la Cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco, o incluso a medidas legales existentes que sean equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores. De ahí, en parte, la complejidad del análisis de la adecuación de la regulación interna de cada país a las exigencias de la normativa comunitaria.

3. Su trasposición al derecho español

La trasposición en España de la Directiva 1999/70/CE se produjo de la mano de la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE de 10 de julio), aunque la regulación ha experimentado importantes cambios hasta llegar a su régimen jurídico actual, fruto de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE de 18 de septiembre).

³⁶⁶ Auto TJUE (Sala Octava) de 11 de diciembre de 2014, apartado 47; sentencia TJUE (Sala Tercera) 3 de julio de 2014; sentencia TJUE (Sala Sexta) de 8 de marzo de 2012. Tanto el Auto como las Sentencias citan otras resoluciones anteriores en el mismo sentido.

Más concretamente, el vigente artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) impide que un mismo trabajador³⁶⁷ haya estado vinculado con dos o más contratos de duración determinada (ya se verá cuales), con o sin solución de continuidad entre ellos, por un periodo superior a veinticuatro meses computados dentro de un arco temporal de treinta meses. Esta regla opera, además, partiendo de la premisa de que los contratos temporales celebrados no están aquejados por ninguna irregularidad relevante, y remite a las previsiones específicas correspondientes cuando se incurre en fraude de ley en la contratación (apartado 3 del artículo 15 ET), se sobrepasa la duración máxima posible del contrato para obra o servicio determinado (apartado 1, letra a, artículo 15 ET) o se infringe la obligación de alta en la Seguridad Social habiendo transcurrido un plazo igual o superior al legalmente posible como de periodo de prueba (apartado 2 del artículo 15 ET)³⁶⁸. A los efectos de esta regla es indiferente que durante el encadenamiento contractual el trabajador ocupe el mismo o distinto puesto de trabajo, con la misma empresa o grupo de empresas, contratado directamente o mediante su puesta a disposición en el marco de las empresas de trabajo temporal e, inclusive, cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Sin embargo, la limitación no afecta a los contratos formativos, de interinidad o relevo, ni a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales utilizados por las empresas de inserción debidamente registradas cuando el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

La consecuencia jurídica aparejada a su incumplimiento consiste en la adquisición de la condición de trabajador fijo de la empresa. Directamente relacionado con ello, el apartado 9 del artículo 15 ET establece la obligación empresarial de facilitar por escrito al trabajador, dentro de los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos anteriormente indicados, un documento justificativo de su nueva condición de trabajador fijo. También el trabajador podrá solicitar por escrito al servicio público de empleo competente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su nuevo estatus. El servicio público de empleo emitirá dicho documento y lo pondrá asimismo en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios.

Por su parte, la Disposición Adicional 15.^a ET se refiere a la aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas, estableciendo las siguientes

367 Cuando son distintos trabajadores quienes ocupan sucesivamente el mismo puesto de trabajo, el apartado 3 del artículo 15.5 ET remite a la negociación colectiva para el establecimiento de medidas tendentes a evitar la utilización abusiva de la contratación temporal.

368 O, aunque no se explicita en el artículo 15.5 ET, ante la falta de denuncia de los contratos temporales y la continuación en la prestación de servicios por parte del trabajador, siempre y cuando el contrato no resulte prorrogable (artículo 8.2 ET), o por el incumplimiento de la forma escrita en los contratos temporales —la mayoría— que así lo requieren (artículo 49 1, letra c, ET). Los efectos aparejados a cualquiera de estos incumplimientos consisten en la conversión (que opera bajo la fórmula de una presunción, que puede ser *iuris tantum* o *iuris et de iure*, según los casos) del contrato temporal suscrito en un contrato por tiempo indefinido. Este tema se desarrolla en el capítulo 6..

previsiones: 1) declara aplicable el contenido del artículo 15.5 ET también en el ámbito de las Administraciones públicas y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de las exigencias anudadas a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículo 103.3 de la Constitución Española; en adelante, CE), declarándose que la adquisición de fijeza no será obstáculo al cumplimiento de la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios. Se afirma, asimismo, que el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta su cobertura definitiva, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, a no ser que el trabajador en cuestión acceda al empleo público superando el correspondiente proceso selectivo; 2) otra singularidad consiste en la aplicación del límite a la concatenación de los contratos en el ámbito de cada una de las Administraciones públicas, sin que formen parte de ellas los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes de aquéllas que, a estos solos efectos, se consideran empleadores distintos (dicho de otro modo, se acuña un concepto más estricto de empleador que el introducido en el ámbito del empleo privado); y 3) se amplía el catálogo de contratos temporales que no resultan afectados por la prohibición, los cuales se identifican difusamente como las modalidades particulares de contratos de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley.

Directamente relacionada con la problemática objeto de estudio hay que considerar también la Disposición Adicional 23.^a de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI), que bajo el título de «Normas comunes a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica», exceptúa expresamente estos contratos de obra o servicio determinado de la prohibición de concatenación contractual.

Como puede observarse, el artículo 15.5 ET, aplicable en principio tanto en el ámbito de la empresa privada como en el empleo público, prohíbe ciertas concatenaciones contractuales que afectan a todos los contratos de naturaleza temporal, a excepción de los expresamente excluidos de la prohibición: «los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado». De este modo es posible afirmar la existencia de una regla general prohibitiva, dado el potencial alcance expansivo que posee la prohibición: excepto los contratos expresamente excluidos, todos los demás son alcanzados por aquella. Por su parte, la Disposición Adicional 15.^a ET amplía el catálogo de contratos temporales que escapan a esta regla general prohibitiva en el ámbito de las Administraciones públicas, pero lo hace empleando una fórmula tan abierta —nada más y nada menos que todas «las modalidades particulares de contratos de trabajo contempladas en la Ley Orgánica de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley»— que lo que posee en estos casos un potencial

alcance expansivo no es la regla general prohibitiva sino las excepciones a la aplicación de dicha regla.

Es muy probable que algunas de las disfunciones que serán analizadas en el punto 4 guarden relación con esta técnica de regulación empleada. Pero lo que no ofrece lugar a dudas es que la fórmula escogida por la Disposición Adicional 15.^a ET para ampliar el catálogo de exclusiones del ámbito de la prohibición en el sector público es desafortunada, pudiendo contribuir a un paulatino vaciamiento de la prohibición de encadenamiento contractual en relación con las Administraciones públicas³⁶⁹. Por ello, considero mucho más adecuado identificar singularmente cada uno de los contratos temporales que escapan a la aplicación de la regla general prohibitiva, en lugar de la fórmula general y abstracta acuñada por la Disposición Adicional 15.^a ET, como se propondrá *lege ferenda* en las conclusiones de este capítulo.

3.1. Los contratos temporales del personal investigador afectados por la prohibición de encadenamiento

La prestación de servicios del personal investigador en España ha experimentado paulatinamente cierto proceso de laboralización³⁷⁰, existiendo en la actualidad una multiplicidad de contratos de trabajo que le sirven de soporte, aunque a los efectos de este estudio tan solo interesan los contratos de naturaleza temporal suscritos por el personal investigador.

En el ámbito universitario, destacan los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante, que no existen fuera de las universidades. Sin embargo, estas pueden recurrir también a otros contratos de duración determinada, como el contrato de obra o servicio determinado. A este respecto, conviene clarificar que los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante constituyen figuras contractuales propias y exclusivas del ámbito universitario público, mientras que los contratos de trabajo para obra o servicio determinado poseen un alcance más amplio, pudiendo ser concertados también por las universidades privadas.

Más allá del marco estrictamente universitario, pero también dentro de este, la Ley de la Ciencia recoge otros contratos laborales específicos (señaladamente, el contrato predocctoral, el CASECTI, y el contrato de investigador distinguido) que pueden convivir con las

369 Véase Serrano Argüello, N.: «Modalidades específicas de contratación laboral del personal investigador. De la precarización al desiderátum de su estabilidad en el empleo y consolidación profesional», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 36, Iustel, 2014, páginas 120, 124 y 125, quien considera que la Disposiciones Adicionales 15.^a ET y 23.^a LCTI no se ajustan a las exigencias de la Directiva 1999/70 a la vista de su formulación general y abstracta. Por su parte, en una valoración general de las reglas aplicables Lahera Forteza ha puesto de manifiesto que «la proyección de las reglas del encadenamiento de contratos apenas tiene incidencia en la lucha contra la temporalidad del sector público» [en «La reforma de la contratación laboral», *Relaciones Laborales*, n.º 21, 2010, página 13].

370 Por todos, Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. ¿El final del estado de excepción laboral en la ciencia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros (CEF), n.º 340, 2011, páginas 82-88.

modalidades contractuales establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. Destaca, de nuevo aquí, el contrato de trabajo para obra o servicio determinado.

Enunciados los principales contratos de trabajo temporales que puede suscribir el personal investigador, procede analizarlos desde la perspectiva de su afectación o no por la prohibición de encadenamiento contractual a que se refieren el artículo 15.5 ET, la Disposición Adicional 15.^a ET y la Disposición Adicional 23.^a LCTI. Dado que esta misma cuestión ya ha sido analizada pormenorizadamente en un previo estudio mío, me limitaré aquí a identificar qué contratos están afectados por la prohibición de encadenamiento y cuáles no, remitiendo a dicho estudio³⁷¹ para quien esté interesado en un análisis completo de lo que aquí tan solo se expone sintéticamente. A saber:

I. Las figuras contractuales propias y exclusivas del ámbito universitario público (ayudante, ayudante doctor y profesor visitante) no están afectadas por la prohibición de encadenamiento (Disposición Adicional 15.^a ET). Así se deduce claramente de lo dispuesto en la Disposición Adicional 15.^a ET, cuando establece que «lo dispuesto en dicho artículo 15.5 [esto es, la prohibición de encadenamiento] no será de aplicación respecto de las modalidades particulares del contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades» (apartado 3).

II. Tampoco están afectadas por dicha prohibición las modalidades específicas del contrato de trabajo reguladas en la Ley de la Ciencia (contrato predoctoral, CASECTI, y contrato de investigador distinguido) cuando estas figuras contractuales se desenvuelven en el ámbito del empleo público, tal y como se desprende de la misma Disposición Adicional 15.^a ET, apartado 3, que además de excluir de las reglas de encadenamiento contractual prohibido las modalidades particulares del contrato de trabajo reguladas en la Ley Orgánica de Universidades, excluye también «las modalidades particulares del contrato de trabajo contempladas [...] en cualesquiera otras normas con rango de ley».

Sin embargo, cuando estos mismos contratos se conciertan con universidades privadas (incluidas las de la Iglesia Católica), o con ciertas entidades privadas sin ánimo de lucro, entonces sí resultan afectadas por la prohibición de encadenamiento contenida en el artículo 15.5 ET, como consecuencia de que ninguno de estos contratos (el predoctoral, el CASECTI y el de investigador distinguido) se excluye expresamente de la prohibición de encadenamiento contenida en la norma. La única duda al respecto tiene que ver con la exclusión del ámbito de la prohibición de los contratos formativos y, más en concreto, si esta se refiere única y exclusivamente a los denominados como tales en el propio Estatuto de los Trabajadores, esto es, el contrato de formación y aprendizaje, y el contrato de prácticas (interpretación restrictiva) o, por el contrario, si se sostiene que dicha exclusión se extiende a cualquier modalidad contractual temporal que cumpla una finalidad esencialmente formativa (interpretación amplia).

371 Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 209-234.

Dependiendo de la interpretación que se sostenga, el contrato predoctoral quedará afectado (interpretación restrictiva) o no (interpretación amplia) por la prohibición de encadenamiento contractual que se viene analizando.

III. Esta disparidad de tratamiento jurídico emerge, de nuevo, en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación científica o técnica, al menos si acaba por imponerse la tesis —al parecer, mayoritaria— que afirma que las Disposiciones Adicionales 15.^a ET y 23.^a LCTI han optado por considerar expresamente estos contratos como «modalidades particulares» del contrato de trabajo establecidas en la Ley Orgánica de Universidades y en la Ley de la Ciencia, las cuales escapan a la prohibición que se viene analizando, en el seno de las Administraciones públicas. Ello se diferencia de lo que sucede con este mismo contrato de obra o servicio determinado cuando los empleadores tuvieran naturaleza jurídica privada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.5 ET.

IV. Los contratos en prácticas del personal investigador en formación, a los que se refiere el Real Decreto 63/2006, siempre que los mismos continúen vigentes por mor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 4.^a LCTI, escapan a las reglas de encadenamiento contractual prohibido, reconduciéndose claramente a los «contratos formativos», los cuales se excluyen expresamente del ámbito de la prohibición por el artículo 15.5 ET, tanto en el empleo público como en el sector privado.

V. Otra excepción a todas estas diferencias de tratamiento jurídico entre el sector público y el privado viene representada por las modalidades contractuales de naturaleza temporal reguladas en el Estatuto de los Trabajadores y concertadas por el personal investigador, a las que se remiten tanto la Ley Orgánica de Universidades como la Ley de la Ciencia. Tal sería el caso del contrato de eventualidad por circunstancias de la producción (afectado por la prohibición) y el contrato de interinidad (excluido de la prohibición).

Como puede apreciarse, se trata de un tratamiento jurídico bastante dispar, que muchas veces depende del tipo de contrato o del ámbito público o privado en el que aquel se desenvuelve, lo cual debe ser analizado (ahora sí) pormenorizadamente desde la perspectiva de su adecuación o no a la Directiva 1999/70/CE.

4. Su adecuación a la Directiva 1999/70/CE

4.1. Los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante

Empezando el análisis por los contratos temporales propios y exclusivos de las universidades públicas (ayudante, ayudante doctor y profesor visitante), considero que su exclusión de las reglas sobre el encadenamiento contractual prohibido es acorde con la Directiva comunitaria, en atención a las características que poseen estos contratos.

Así, las figuras de ayudante y ayudante doctor han sido concebidas como un tándem de contratos temporales, sucesivamente concertados, que encierran una valoración propia y más dilatada de la temporalidad en que puede permanecer el personal docente e investigador en su promoción profesional, antes de consolidarse en el empleo³⁷²; valoración que excede de los estrechos márgenes de la prohibición de encadenamiento contractual a que nos venimos refiriendo. Así, obviando la regla prohibitiva contenida en el Estatuto de los Trabajadores de no superar más de veinticuatro meses en un arco temporal de treinta meses, con dos o más contratos temporales sucesivos, la Ley Orgánica de Universidades permite cinco años de contratación como ayudante para realizar la tesis doctoral y cinco años de investigación posdoctoral, sin que alcanzada la duración máxima de cada uno de estos dos contratos puedan renovarse de nuevo y sin que la duración conjunta de ambos contratos pueda exceder de ocho años, en la misma o en distinta universidad. De este modo, la Ley Orgánica de Universidades contiene previsiones propias y distintas a las establecidas con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores para prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos temporales, regulando *ex profeso* tanto el número de renovaciones de los contratos de ayudante y ayudante doctor, como la duración máxima total de estos contratos sucesivos, y permitiendo unos periodos de contratación más amplios en atención a las características de la actividad investigadora. Ahondando en esta idea, hay que considerar también la naturaleza eminentemente formativa del contrato de ayudante en el campo de la investigación, mediante la realización de la tesis doctoral, la cual pone fin a la etapa de formación del personal investigador, tal y como se contempla expresamente en el artículo 20 LCTI. Esta circunstancia coadyuva a explicar la opción de la Ley Orgánica de Universidades de permitir un encadenamiento de mayor amplitud temporal entre este contrato y el de ayudante doctor que el establecido con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. De hecho, la naturaleza eminentemente formativa del contrato de ayudante habría permitido incluso excluirlo del ámbito de aplicación del Acuerdo Marco (Cláusula 2). Por todo ello, cabe concluir que la regulación interna de los contratos de ayudante y ayudante doctor se adecúa a la Directiva comunitaria, dando cumplida cuenta de lo exigido en la Cláusula 5 del Acuerdo Marco, en concreto, en las letras b) y c), referidas a la duración máxima total de estos sucesivos contratos de trabajo, así como al número de renovaciones de estos.

Por lo que se refiere al contrato de profesor visitante, su exclusión del ámbito de la prohibición de encadenamiento contractual contenida en el Estatuto de los Trabajadores es igualmente acorde con la Directiva 1999/70/CE, aunque por razones distintas a las anteriormente expuestas en relación con los contratos de ayudante y ayudante doctor. Este otro contrato, regulado en el artículo 54 LOU, posee también naturaleza temporal, con la duración que

372 Véase una explicación similar en Goerlich Peset, J.M.ª: «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010»; AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, 2010, página 59; y Rodríguez Escanciano, S.: «Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 334, 2011, página 134.

acuerden las partes, y dedicación a tiempo completo o parcial, pudiéndose celebrar con profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, con la finalidad de desarrollar tareas docentes o investigadoras a través de las cuales se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de estos a la universidad contratante. Como puede observarse, la Ley Orgánica de Universidades no establece reglas propias sobre la duración máxima de este contrato temporal (que se sujeta a lo que dispongan las partes) ni sobre el número de renovaciones que se pueden realizar (que se deja también al libre arbitrio de los contratantes). Sin embargo, existen a mi juicio razones objetivas que justifican la renovación de tales contratos —tal y como permite la letra a) de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco—, las cuales se concretan en los requisitos que debe reunir el sujeto contratante del lado del trabajador (profesores o investigadores de reconocido prestigio y, por ende, con cierto poder contractual, quienes mantienen además una relación jurídica de prestación de servicios —laboral, funcionarial o de otra naturaleza— con sus universidades o centros de investigación de origen), unido al carácter residual que poseen estos contratos, lo que hace innecesaria en estos casos la lucha contra la precariedad³⁷³.

4.2. Los contratos predoctoral, de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación, y de investigador distinguido

Continuando este análisis con los contratos temporales del personal investigador recogidos en la Ley de la Ciencia (contrato predoctoral, CASECTI y contrato de investigador distinguido), ya se ha dicho que tales contratos escapan también a la prohibición de encadenamiento contractual contenida en el Estatuto de los Trabajadores, siempre y cuando el empleador sea una administración pública. Dado el paralelismo que presentan estos contratos con sus homólogos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante, es posible afirmar que dicha exclusión es ajustada al Acuerdo Marco y se sustenta en parecidas razones a las expuestas con anterioridad.

Así, es posible afirmar, aquí también, que el CASECTI pueden articularse como dos contratos temporales sucesivos que encierran una valoración propia y más dilatada de la

373 Por sentencia de 13 de marzo de 2014, el TJUE ha avalado la adecuación a la Directiva 1999/70/CE de la figura estrictamente docente de los profesores asociados de las universidades públicas españolas, la cual escapa también a la prohibición de encadenamiento contractual establecida en el Estatuto de los Trabajadores. Para llegar a tal conclusión, el TJUE esgrime distintos argumentos. Uno de ellos (a mi juicio, el más importante de todos, aunque no lo planteé así el TJUE) se concreta en la innecesariedad de luchar contra la precariedad en el empleo en estos casos, por el hecho de que los profesores asociados deben ser profesionales de reconocido prestigio que ejercen su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario y solo pueden desempeñar su actividad docente a tiempo parcial. Para un análisis reciente de esta sentencia me remito a Pérez Rey, J. y Trillo Párraga, F.: «Precariedad en la universidad pública: los “falsos asociados”». Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 66, 2014, páginas 136 y ss.; Moreno Gené, J.: «La contratación irregular de profesores asociados de las universidades y sus efectos. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 242-249.

temporalidad a la que puede quedar sujeto el personal investigador vinculado a estos contratos en su proceso de consolidación profesional, lo que resulta incompatible con la prohibición de encadenamiento contractual que se viene analizando. Así, el contrato predoctoral tiene prevista una duración máxima de cuatro años —seis para discapacitados— y el CASECTI que se puede concertar con posterioridad puede extenderse hasta cinco años más como máximo, sin que cada uno de estos dos contratos por separado puedan agotar su duración máxima más que una sola vez, en la misma o en distinta entidad. Debe destacar también la naturaleza eminentemente formativa que posee el contrato predoctoral, circunstancia que puede contribuir también aquí a explicar que la Ley de la Ciencia permita un encadenamiento de mayor amplitud temporal entre este contrato y el de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación que el establecido con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. En cuanto al contrato de investigador distinguido se refiere, es muy probable que la exclusión obedezca a las mismas razones que se han expuesto en relación con los contratos de trabajo de los profesores visitantes de las universidades: esto es, el carácter residual de estos contratos unido a las características de los investigadores que los suscriben, lo que hace innecesaria también en estos casos la lucha contra la precariedad en el empleo.

Sin embargo, cuando estos mismos contratos regulados en la Ley de la Ciencia se concertan con un empleador privado (universidades privadas y de la Iglesia Católica, y ciertas entidades privadas sin ánimo de lucro, aunque estas últimas tienen vedada la posibilidad de acudir al contrato de trabajo de investigador distinguido), entonces dichos contratos quedan afectados por la prohibición de encadenamiento establecida en el artículo 15.5 ET. Solución que no se comprende en absoluto, dado que, con independencia de la naturaleza pública o privada del empleador, subsisten las mismas razones para su exclusión del ámbito de la prohibición.

No es descartable que esta disparidad de regímenes jurídicos no sea deliberada y obedezca a un lapsus del legislador, propiciado por las características de la ordenación de las reglas de encadenamiento contractual prohibido contenida, respectivamente, en el artículo 15.5 y en la Disposición Adicional 15.^a ET. La primera, con un potencial alcance expansivo, en relación con todos los contratos no listados; la segunda, caracterizada por una contracción (presente y futura) de la prohibición, al excluirse de su ámbito aplicativo cualquier modalidad contractual introducida por cualquier norma con rango de ley.

Es posible, también, que se pudiera hacer un esfuerzo interpretativo para considerar que el contrato predoctoral no computa a los efectos de la prohibición de encadenamiento en el ámbito del empleo privado, si se lo considera uno de los contratos formativos a los que se refiere el artículo 15.5 ET como excepciones a la regla general prohibitiva. Pero lo que está claro es que esta disparidad de tratamiento jurídico entre el empleo público y el privado —de mayor o menor alcance, según lo que se concluya en relación con el contrato predoctoral— no está justificada, y se debe homogeneizar la regulación por la vía de excluir expresamente de las reglas de encadenamiento contractual prohibido contenidas en el artículo 15.5 ET el

contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido. Ello constituye una exigencia del principio de igualdad contenido en el artículo 14 CE. Aunque no se puede concluir que esta igualación de regímenes jurídicos sea también una exigencia de la Directiva 1999/70/CE, que si bien se marca como otro de sus objetivos básicos mejorar la calidad del trabajo de duración determinada por la vía de garantizar el respeto al principio de no discriminación (Cláusula 1 del Acuerdo Marco), dicho objetivo se aborda exclusivamente desde la perspectiva de las diferencias de tratamiento jurídico tomando como término de comparación el contrato de duración indefinida (Cláusula 4 del Acuerdo Marco).

4.3. La necesaria coordinación de los contratos de ayudante, ayudante doctor, predoctoral y de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación en el ámbito de las universidades públicas

Como se ha expuesto con anterioridad, las universidades públicas cuentan con los contratos de ayudante y ayudante doctor como modalidades propias y exclusivas de contratación temporal. Sin embargo, también pueden hacer uso de sus homólogos, el contrato predoctoral y el CASECTI, sin que se hayan establecido instrumentos de coordinación entre todos estos tipos contractuales. Ya se ha visto que ninguno de estos cuatro contratos por separado puede renovarse de nuevo, en la misma o en distinta universidad, una vez agotada su respectiva duración máxima. Sin embargo, no se ha previsto en modo alguno que un investigador que haya agotado por completo un contrato de ayudante no pueda concertar después un contrato predoctoral si todavía no ha culminado la tesis doctoral, o que una vez agotado el contrato de ayudante doctor no se pueda recurrir al CASECTI. A mi juicio, se trata de una importante disfunción que debe ser corregida, pues, de lo contrario, se puede agravar la precariedad en el empleo del personal investigador hasta límites intolerables (hasta diecisiete o diecinueve años, según los casos). Debería ser incompatible que un mismo investigador pudiera suscribir sucesivamente todos estos contratos temporales si no se quiere poner en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo Marco³⁷⁴. La única duda al respecto viene representada por el par contrato de ayudante y contrato predoctoral, cuya utilización sucesiva cuando no se hubiere culminado la realización de la tesis doctoral podría encontrar justificación en la naturaleza formativa de sendos contratos de duración determinada, cuyo encadenamiento podría quedar extramuros de las previsiones de la Directiva 1999/70/CE, de conformidad con su Cláusula 2.

374 Son numerosas las sentencias del TJUE que aluden a la necesidad de efectuar una valoración global de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, incluidos el número y duración acumulada de los contratos temporales, que pueden revelar que las prestaciones requeridas del trabajador no se corresponden con una necesidad temporal, contrariando así el objeto o el efecto útil del Acuerdo Marco. Véase la sentencia TJUE (Sala Segunda) de 25 de enero de 2012, con cita de otras resoluciones anteriores.

4.4. El contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación científica o técnica

Pero, sin ningún género de dudas, el ataque más frontal a la Directiva 1999/70/CE viene representado por la dualidad de tratamiento jurídico que se advierte en el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación específico, excluido de la prohibición de encadenamiento por mor de las Disposiciones Adicionales 15.^a ET y 23.^a LCTI en el ámbito de los OPI y de las universidades públicas, y afectado por esa misma prohibición contenida en el artículo 15.5 ET en el ámbito del empleo privado. Y es que, a diferencia de lo concluido en relación con las figuras contractuales anteriormente tratadas, existen razones de peso para considerar que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación específico debe quedar afectado por la prohibición de encadenamiento en todo caso, tanto si se desenvuelve en el sector privado como si lo hace en el ámbito del empleo público³⁷⁵.

En cuanto a las razones por las cuales considero que la prohibición de encadenamiento propia del sector privado debería extenderse también al ámbito público, se pueden concretar en las siguientes:

Aunque el contrato de obra o servicio determinado no admite en principio prórrogas³⁷⁶, esta modalidad contractual se puede concertar de nuevo cuantas veces sea necesario, para atender distintos proyectos de investigación, sin que se haya establecido ninguna de las medidas para prevenir los abusos en la contratación sucesiva a que se refieren las letras b) y c) de la Cláusula 5 del Acuerdo Marco; esto es, ni la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo ni el número de renovaciones de tales contratos. Es verdad que la Ley 35/2010 introdujo una duración máxima al contrato (tres años o, eventualmente, doce meses más), superada la cual aquel se convierte en indefinido, como una medida arbitrada para impedir que el contrato se alargue en exceso. Sin embargo, tal limitación solo rige en el ámbito del empleo privado, precisamente allí donde además opera la prohibición de encadenamiento que se viene analizando. Es precisamente en el sector público, donde está destopada la duración máxima del contrato de obra o servicio determinado, donde además se exceptúa la aplicación de las reglas del encadenamiento contractual prohibido. ¿Por qué?

Si ponemos el acento en la posible existencia de razones objetivas que pudieran justificar la renovación de estos contratos de duración determinada, que es otra de las posibles medidas que se deben arbitrar de conformidad con lo dispuesto en la letra a) de la Cláusula 5 del

375 Sin analizar la problemática desde la perspectiva de su adecuación o no a la Directiva 1999/70/CE, el profesor Moreno Gené ha afirmado que este régimen especial contenido en la Disposición Adicional 15.^a ET «no queda plenamente justificado» [«La contratación de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral de 2010», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 1, 2011, BIB 2011\428, página 15].

376 Otra cosa es que fuera conveniente su instauración ligada a la eventual prórroga del proyecto que le sirve de soporte, tal y como se ha defendido en el capítulo dedicado al estudio de este contrato (Capítulo 4).

Acuerdo Marco, considero que no concurre ninguna de estas razones en la figura que nos ocupa³⁷⁷. Ciertamente, el contrato de obra o servicio determinado es un contrato causal, que en el ámbito de la investigación se justifica por la necesidad de llevar a cabo un proyecto específico de investigación científica o técnica. Sin embargo, el hecho de que el contrato de obra o servicio determinado esté previsto para satisfacer necesidades temporales de mano de obra —como, por lo demás, le ocurre al grueso de los contratos temporales en España—, no ha representado ningún obstáculo para que este quede afectado por la prohibición de encadenamiento cuando el contrato se desenvuelve en el sector privado, lo que demuestra que vincular la contratación temporal a la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra es en principio insuficiente para justificar su exclusión. Tampoco se aprecian razones objetivas de otra índole que pudieran justificarla. Antes al contrario, el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación —al igual que sucede con el contrato de obra o servicio determinado fuera del ámbito de la investigación— es un contrato al que se recurre con demasiada frecuencia³⁷⁸, con lo que se ahonda en la precariedad en el empleo del personal investigador. Máxime si se tiene en cuenta que esta modalidad contractual se puede alternar con las restantes figuras contractuales introducidas por la Ley Orgánica de Universidades y por la Ley de la Ciencia. Por ello, no se entienden las razones por las cuales este contrato está excluido de la prohibición de encadenamiento cuando este se desenvuelve en el sector público; siendo además, como es, el ámbito en el que se concentra una buena parte de los investigadores en España y, por ende, donde más se necesita luchar contra los abusos en la utilización de la contratación temporal. Por último, soy consciente de que las Administraciones públicas quedan sujetas a ciertas obligaciones, como la necesidad de contener el gasto público y asegurar la igualdad en el acceso al empleo público. Sin embargo, considero que estas razones son completamente insuficientes para excluir de la prohibición de encadenamiento el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación en el ámbito del empleo público; máxime teniendo en cuenta las peculiari-

377 En relación con el concepto de «razones objetivas», el TJUE ya ha afirmado reiteradamente que debe entenderse en el sentido que se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada. Tales circunstancias pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. Así, las sentencias TJUE (Sala Tercera) de 26 de febrero de 2015; TJUE (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014; TJUE (Sala Segunda) de 26 de enero de 2012.

378 Aunque no he localizado fuentes estadísticas que den cuenta del peso que posee el contrato de trabajo de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, es indudable que se trata de una figura muy utilizada. De «excelente acogida en la práctica» del contrato de obra o servicio determinado habla Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia», Vv. Aa., *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2012, página 181. Inclusive se ha afirmado que es el contrato temporal más utilizado en la investigación [Serrano Argüello, N.: «Modalidades específicas de contratación laboral del personal investigador. De la precarización al desiderátum de su estabilidad en el empleo y consolidación profesional», *op. cit.*, página 120].

dades que poseen los incumplimientos de dicha regla prohibitiva en relación con las Administraciones públicas, que no se traducen en la adquisición de la condición de trabajador fijo de las Administraciones públicas. Resulta de aplicación la figura (de creación jurisprudencial) del trabajador indefinido no fijo, a la que me he referido ya en el punto 3 del presente trabajo y se dedica un capítulo específico de esta obra (el Capítulo 8).

Así pues, siendo claro que la Directiva 1999/70/CE es de aplicación tanto en el sector privado como en el ámbito del empleo público, teniendo en cuenta que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación está afectado por la prohibición de encadenamiento contenida en el artículo 15.5 ET cuando el empleador es un sujeto privado, y considerando también que no concurren razones objetivas para su exclusión del ámbito de la prohibición, hay que concluir que este mismo tratamiento es el que debe dispensarse al contrato en el ámbito de las Administraciones públicas. La disparidad de regímenes jurídicos actualmente existente supone un ataque frontal a la Directiva 1999/70/CE. Se debe considerar que el ordenamiento jurídico español ha introducido un «privilegio» totalmente injustificado a favor de las Administraciones públicas. Se impone, pues, una modificación de nuestro derecho interno que garantice que el contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación quede afectado por la prohibición de encadenamiento contractual con independencia de la naturaleza privada o pública del empleador.

5. Conclusiones y propuestas

Tras una valoración de conjunto de la problemática que centra nuestra atención, es posible concluir que la legislación española no ha hecho lo suficiente para prevenir la utilización abusiva de los contratos temporales en el ámbito de la investigación, y que se han detectado algunas disfunciones que pueden contribuir a la precariedad del personal investigador en el sector público, que puede permanecer muchos años (demasiados) vinculado con contratos de naturaleza temporal.

La primera y principal disfunción afecta al contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación, el cual está exceptuado de la prohibición de encadenamiento contractual cuando el empleador es un ente público, sin que se haya encontrado ninguna justificación a esta exclusión.

La segunda disfunción consiste en la inexistencia de reglas de coordinación entre los contratos de ayudante, ayudante doctor, predoctoral y CASECTI, cuando estos se desenvuelven en el ámbito de las universidades públicas, y se deben introducir limitaciones en la utilización sucesiva de aquellos por unos mismos investigadores; al menos, por lo que se refiere al tándem contrato de ayudante doctor y CASECTI.

La corrección de ambas deficiencias constituye, a mi juicio, una exigencia de la Directiva 1999/70/CE.

Finalmente, y por lo que se refiere a la disparidad de tratamiento jurídico entre el empleo público y privado existente en relación con los contratos predoctoral, CASECTI y de investigador distinguido, ello supone otra disfunción que hay que corregir, por la vía de excluir estos tres contratos expresamente de las reglas de encadenamiento contractual prohibido contenidas en el artículo 15.5 ET. Esta exclusión ya existe en el sector público, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15.^a ET. Ello, sin embargo, no constituye una exigencia de la Directiva 1999/70/CE, aunque sí resulta indispensable a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE.

Partiendo de todas estas disfunciones detectadas, y en aras de corregirlas, formularé algunas sencillas propuestas de modificación de nuestro derecho interno.

La primera propuesta (*lege ferenda*) consiste en identificar expresamente el contrato predoctoral, el CASECTI y el contrato de investigador distinguido dentro de las «exclusiones generales» de las reglas de encadenamiento contractual prohibido recogidas en el artículo 15.5 ET, con lo que se garantiza la exclusión de su cómputo tanto en el sector público como en el ámbito del empleo privado.

En segundo lugar, también se propone *lege ferenda* incidir en la regulación de las «exclusiones particulares» de las reglas de encadenamiento contractual prohibido recogidas en la Disposición Adicional 15.^a ET, procediendo a identificar singularmente (uno a uno) todos aquellos contratos que escapan a la prohibición en el ámbito de las Administraciones públicas. En lugar de la fórmula general y abierta empleada de las «modalidades particulares del contrato de trabajo establecidas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley», la cual resulta muy discutible a la luz de las exigencias del derecho comunitario, tal y como ha sido analizado. Concretamente, en relación con los contratos temporales del personal investigador, considero que únicamente habría que reconducir a las «exclusiones particulares», identificándolos expresamente, los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante (regulados en la Ley Orgánica de Universidades).

De esta forma, el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación científica o técnica (al que se remiten tanto la Ley Orgánica de Universidades como la Ley de la Ciencia) estaría afectado, tanto en el ámbito del empleo privado como en el sector público, por la prohibición de encadenamiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15.5 ET. Aunque para conseguir plenamente esta consecuencia sería necesario también, por último, suprimir lo dispuesto sobre el particular en la Disposición Adicional 23.^a LCTI.

Por último, es necesario introducir reglas de coordinación entre los contratos de ayudante, ayudante doctor, predoctoral y CASECTI, cuando estos se desenvuelven en el ámbito de las universidades públicas, debiéndose introducir limitaciones en la utilización sucesiva de aquellos por unos mismos investigadores, en los términos expuestos.

CAPÍTULO 8

CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL
CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO

M.^a Mercedes Sánchez Castillo

**Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández de Elche**

Rosario Carmona Paredes

**Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández de Elche**

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar la figura del indefinido no fijo como fórmula de creación jurisprudencial en un intento de dar respuesta a los supuestos de contratación irregular en el ámbito de la Administración pública. Carente, por tanto, de soporte normativo expreso, su régimen jurídico se ha ido configurando por nuestros tribunales conforme han ido dando respuesta a las cuestiones problemáticas que suscita. Quizás el aspecto de mayor trascendencia, debido a las dudas interpretativas que presenta, es el relacionado con su extinción y las consecuencias jurídicas derivadas de ella. Para ello, hemos seleccionado las sentencias de referencia que nos dan idea de agitada evolución que ha experimentado la respuesta de nuestros tribunales al respecto.

Palabras clave: Administración pública, contratación temporal irregular, indefinido no fijo, contrato de interinidad por vacante.

1. Planteamiento

La irrupción masiva de la contratación temporal, favorecida por normas como la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública³⁷⁹ (BOE de 3 de agosto), o la Ley 32/1984, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 2 de agosto), que amplía y flexibiliza la contratación temporal, trajo consigo prácticas abusivas en la contratación. Esta situación derivó en la necesaria intervención judicial ante la falta de respuesta de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público³⁸⁰ (EBEP) (BOE de 13 de abril) que trajo como consecuencia más inmediata y visible la significativa evolución que han experimentado los pronunciamientos del Tribunal Supremo. En un primer término, con la propia creación de la figura del indefinido no fijo, para rápidamente diferenciarse del trabajador fijo de la Administración y, como no, de la condición de funcionario. De la STS de 20 de enero de 1998 (RCUD 1999\1000), y su mención a otras resoluciones, se extraen perfectamente los estadios que han conducido a la aceptación-diferenciación del trabajador indefinido no fijo:

1. Como regla general, las «irregularidades» que puedan cometer las Administraciones públicas (AAPP) no pueden determinar la atribución con carácter indefinido, que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito³⁸¹.
2. Ante la misma situación de irregularidad, se asume o presume una «interinidad de hecho», por presuponer que existe un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura³⁸².
3. Las AAPP están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y las infracciones pueden determinar la fijeza³⁸³.
4. Para obtener la condición de fijo es necesario seguir el procedimiento reglamentario. Si no ha sido esa la forma de acceso, la relación contractual será de carácter indefinido³⁸⁴.

A lo largo de este trabajo se dará respuesta a las diversas cuestiones que se han ido planteando respecto a la propia existencia de la figura del indefinido no fijo, su conceptualización y los aspectos particulares que pudiera haber de su régimen jurídico. A continuación y como parte central se pondrá de manifiesto los bandazos de los últimos años respecto a

379 «Tuvo dos manifestaciones: primero, rompió la preferencia funcional que establecía el art. 103.3 de la Constitución, al permitir la contratación temporal en todo tipo de actividades; y, segundo, permitió que las reservas de actividades a funcionarios se realizaran directamente por el ejecutivo, sin intervención legislativa alguna». Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal en la Administración pública», *Revista de Derecho Social*, n.º 72, 2016, páginas 13-42.

380 STS 16 septiembre 2009 (RCUD 2570/2008).

381 STS 29 noviembre 1989 (RCUD 1989\8262).

382 STS 7 febrero 1990 (RCUD 1990\838) o STS 18 julio 1990 (RCUD 1990\6424).

383 STS 18 marzo 1991 (RCUD 1991\1875).

384 STS 7 octubre 1996 (RCUD 1996\7492).

la extinción de esta relación laboral y la indemnización correspondiente por este motivo. Nuestra jurisprudencia ha resultado ser muy prolija en materia de extinción del contrato del indefinido no fijo y ha ido evolucionando con criterios y respuestas dispares que han desembocado en una doctrina absolutamente distinta a la inicial de hace casi dos décadas. Naturalmente, todo ello es de plena aplicación a los contratos laborales formalizados por el personal investigador en el ámbito de los OPI y de las universidades públicas.

2. Indefinido no fijo: construcción jurídica

«La figura del trabajador indefinido no fijo de las Administraciones públicas surgió como creación jurisprudencial para dar respuesta, precisamente, a la situación de los contratos temporales en fraude de ley suscritos por aquellas. De forma que la conversión en contratos de duración indefinida, por aplicación de las reglas del artículo 15 ET, propició una doctrina que buscaba acomodar la indefinición de la duración de la relación laboral con las especiales particularidades del acceso al empleo público (mérito y capacidad), y el respeto a los mandatos constitucionales sobre este punto»³⁸⁵.

Para ello, haciendo referencia a lo establecido en el artículo 103.3 de la Constitución, la STS de 7 de octubre de 1996 diferenció dos categorías dentro de las AAPP, el trabajador indefinido y el fijo, al precisar que «la contratación laboral en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido».

Por ende, se parte de un doble origen, el de la irregularidad en la contratación³⁸⁶, que inicia el proceso punitivo para el infractor, y el de la necesidad de integración de dos ordenamientos distintos, el laboral y el administrativo. El laboral, que parte de la defensa de la estabilidad en el empleo y activa un mecanismo de sanción para el infractor, y el administrativo, que consagra los procedimientos de selección, basándose en el mérito y la capacidad, como garantía para la eficacia de actuación de las AAPP en el interés general³⁸⁷.

385 STS 16 septiembre 2009 (RCUD 2570\2008).

386 Pero no sería el único motivo, también tendríamos la improcedencia del despido con contratación sin causa o exceso de duración máxima, la improcedencia del despido por haber superado los límites del artículo 15.5 (24 meses en un periodo de 30), reconocimiento por sentencia de cesión ilegal y opción del trabajador por la administración (artículo 43 ET), improcedencia del despido por declaración de falso autónomo, reconocimiento como indefinido tras una contratación irregular a través de empresas de trabajo temporal, nulidad del despido por cualquier causa, entre otras. Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...» *op. cit.*, página 2.

387 STS 20 enero 1998 (RCUD 1998/1000).

La aprobación de la Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio (LCEur 1999,1692), puso de manifiesto la necesidad de obligar a los gobiernos a promover medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de los contratos temporales. Como respuesta, un trabajador, previo reconocimiento judicial de la irregularidad producida en la contratación, adquiriría la condición de indefinido no fijo en las AAPP. Sin embargo, no hay que olvidar que queda a expensas de una amortización de puesto o de una cobertura reglamentaria de vacante para dar por finalizada su relación³⁸⁸. De esta manera, nos encontramos ante un contrato temporal³⁸⁹ de duración indeterminada, pero que llegará, porque se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (artículo 70 EBEP). De ahí que haya que valorar si la conversión en indefinido no fijo es una medida eficaz que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas para sancionar debidamente una utilización abusiva de contratos de trabajo³⁹⁰.

Ahora bien, el abuso de la temporalidad hubiera quedado resuelto si se hubiera incluido la regulación de la figura del indefinido no fijo en la redacción del EBEP de 2007. De hecho, en los artículos 8.2 y 11 se incluye una clasificación donde viene diferenciada la categoría de fijo de la de indefinido, cuando en la legislación laboral nunca se había establecido tal diferenciación. Queda fijada, de esta manera, una tercera figura dentro del personal laboral entre la categoría de fijo y la de temporal. Sin embargo, es necesario mencionar que la pretensión inicial no era la inclusión del indefinido no fijo, sino acomodar al profesorado de religión que por su peculiar regulación quedaba excluido de las categorías primigenias³⁹¹.

Una vez diferenciados el trabajador indefinido y el fijo en la Administración, hay una tercera figura que interesa mencionar por su frecuente asimilación en la extinción de la relación laboral y es el interino por vacante. Este contrato está ligado al proceso de selección y viene regulado por el artículo 4.2.b del RD 2720/1998 en desarrollo del artículo 15 del ET. Se trata, por tanto, de un periodo transitorio de cobertura temporal de un puesto de trabajo con-

388 Explica detalladamente Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, página 2.

389 En este sentido Goerlich Peset, J.M.^a, y Vega López, J.: «Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración pública: los trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla». *Relaciones Laborales*, 1998, n.º 1, páginas 569-587. Ponen los autores de manifiesto dos posibilidades interpretativas respecto a la naturaleza jurídica del contrato, indefinido o contrato temporal *sui generis*.

390 En comentario de la STS 24 julio 1914 (RCUD 3081/2014) realizado por Sepúlveda Gómez, M.: «Ineficacia de la conversión en *indefinido no fijo* en el sector público conforme a la Directiva 1999/70/CE», *Temas Laborales*, n.º 129/2015, páginas 219-233.

391 La introducción de esta tercera categoría se produjo durante la tramitación de EBEP en el senado, como consecuencias de las enmiendas 33 y 36 del grupo de senadores nacionalistas vascos y con la finalidad de que «también el profesorado de religión estuviese contemplado en este artículo». La razón, que estos profesores según su regulación específica (DA 3.^a de la LO 2/2006 y artículos 3,4 y 6 del RD 696/2007) no son temporales ni fijos en atención a la propuesta de la jerarquía eclesiástica que excluye la aplicación de los procedimientos de selección del art. 61 EBEP. Por tanto, la única manera de incluirlos en esta ley era con la nueva categoría de «indefinidos». No se pretendía, por tanto la inclusión de los indefinidos no fijos en esta clasificación. Selma Penalva, A.: «El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura», *Relaciones Laborales*, n.º 11, 2014, página 75.

creto hasta que se produzca el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, sujeta a los principios de publicidad, mérito y capacidad³⁹². De esta definición se derivará que si bien ambas figuras responden a una necesidad contractual, el indefinido carece de causa de temporalidad, lo que no ha sido obstáculo para que ambas figuras se equiparen por la doctrina tanto en los efectos como en el procedimiento de extinción de contrato, cuestión que no ha sido nada pacífica y que se tratará más adelante.

Tras el camino recorrido, nos encontramos en un punto donde la prolífica doctrina evacuada al respecto pone de manifiesto una actuación de las AAPP que se podría calificar de fraudulenta, dada la imposibilidad de que, como consecuencia de esta irregular actuación, se derive la conversión en trabajador fijo de la Administración pública. Lo que no altera la perpetuación de la relación «irregular de trabajo» que, por otro lado, para el trabajador supone la ocupación del puesto de trabajo y, por qué no, una entrada «por la puerta de atrás» en la Administración.

3. Aproximación a su régimen jurídico

Los distintos pronunciamientos en relación al régimen jurídico del personal indefinido no fijo de las AAPP han venido configurando lo que Rodríguez Alcázar, llama un *tertium genus*³⁹³, esto es, un cuerpo jurídico que contiene a la vez elementos del contrato temporal y del trabajador indefinido. Esta circunstancia no debe resultar extraña, si se tiene en cuenta que la aparición de la figura del indefinido no fijo surge para dar solución a un problema contractual muy concreto y vinculado a un número reducido de trabajadores. Interesa analizar si existe una distinta configuración jurídica tanto del trabajador fijo, como del temporal. Para ello se van a abarcar tres aspectos, el retributivo, el cómputo de antigüedad y la posibilidad de movilidad dentro de la Administración.

Respecto al retributivo hay que tener en cuenta que el artículo 15.6 confirma taxativamente que «los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida [...]». Sin embargo, no hay que olvidar que la figura del indefinido no fijo parte de una resolución judicial

392 Sujeto además a la exigencia de identificación del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se ha de producir mediante el proceso de selección o promoción (STS 20 junio 2000 [RCUD n.º 4282/1999]; o STS 21 marzo de 2005 [RCUD n.º 1198/2004]). Matizaciones sobre la diferencia entre indefinido y fijo de plantilla también se producirán en las STS 20 enero 1998 (RCUD n.º 315/1997) y STS 21 enero 1998 (RCUD n.º 317/1997), que confirma el sometimiento de las Administraciones públicas «a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de fijeza». Agustí Julià, J.: «La evolución —Proclosa e inacabada— de la jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2015, núm 37, páginas 1-26.

393 Rodríguez Alcázar, J.I.: «Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción de contrato», *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, n.º 391, 2015, páginas 165-194.

que reconoce tal concepción y establece, a su vez, las condiciones de la relación laboral, de forma que en cada uno de los casos las AAPP habrán de respetar lo resuelto judicialmente. A este respecto, es preciso indicar que, en el caso particular que exista cesión ilegal de trabajadores, donde el trabajador ejerce la opción de fijeza (artículo 43.4 ET), al tratarse de una AAPP, «los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo [...]». De aquí se desprende que, aunque el trabajador viniera percibiendo un salario superior, puesto que ha ejercido un derecho voluntariamente, intrínsecamente está aceptando un descenso para igualarse al puesto equivalente³⁹⁴. Por el contrario, de venir de una cedente con salario inferior podría solicitar la equiparación con el salario del puesto que va a desempeñar tras su conversión.

La segunda cuestión sería qué antigüedad le corresponde a un trabajador tras la calificación de indefinido no fijo. Por lo que, si nos atenemos, una vez más, a lo previsto por el artículo 15.6 del ET³⁹⁵, no puede haber diferencia a la hora de computar los años trabajados a efecto de la consideración de antigüedad entre trabajadores de las AAPP. Incluso los trabajadores que han obtenido la calificación de indefinido no fijo tras una cesión ilegal, en la que han optado por la fijeza en las AAPP, «la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal» (artículo 43.4 ET). Pero este reconocimiento no ha sido pacífico, ya que «dadas las diferencias entre ambos colectivos»³⁹⁶, en un primer momento se justificaba el abono de la retribución correspondiente a los trabajadores temporales y no a los fijos. La evolución doctrinal ha despejado la no justificación del trato diferenciado entre trabajadores por la relación contractual temporal, indefinida o indefinida no fija, argumentando para ello que la única diferencia viene fijada por el modo de acceso a la plaza que ocupan, en el cumplimiento de los requisitos de publicidad, mérito y capacidad, y la garantía de permanencia en ella³⁹⁷.

394 *Idem*. Comenta el autor la discrepancia encontrada por su distinta consideración respecto a la conservación del salario que viniera percibiendo en atención a la STS 21 junio 2011 (RCUD 2565/2010) cuando en el caso de la STS de 6 de julio 2012 estima que debe ser el previsto en el convenio de aplicación y no el que viniera percibiendo. Refleja las dudas sobre la falta de igualdad que en el primero de los casos se generaría al haber trabajadores desarrollando una misma actividad con salarios distintos.

395 «Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación» (art. 15.6 ET).

396 STS 19 febrero 2001 (RCUD 2387/2000) que trata del complemento de antigüedad en el Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Comunidad Valenciana, entendiéndose que no tienen derecho los trabajadores que carecen de la condición de fijos. Reitera la doctrina de la STS de 2 de octubre de 2000 (RCUD 984/2000), dictada en conflicto colectivo.

397 STS 8 julio 2009 (RCUD 2632/2008). Se refiere esencialmente a la extinción del vínculo porque, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores fijos, los indefinidos pueden ser lícitamente cesados por el oportuno procedimiento reglado. Abunda la sentencia en que también resulta necesario tener en cuenta las sentencias del «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de septiembre de 2007 (Asunto C-307/2005, “del Cerro Alonso”) y 15 de abril de 2008 (Gran Sala, Asunto 268/2006, “Impact”), que

Para finalizar, otro aspecto que ha generado dudas ha sido la posibilidad de solicitar una movilidad dentro de la Administración. Aunque por aplicación de la doctrina comentada no debiera haber diferencia de trato entre un trabajador fijo y un indefinido no fijo, en este punto, hay matices que lo hacen discutible. En el caso de la excedencia voluntaria (artículo 46.1 ET), el problema surge, no con la solicitud, sino con el reingreso. Ya que este tipo de excedencias garantiza el derecho al reingreso preferente, no a la reserva de puesto de trabajo, como sí que ocurre por ejemplo con la excedencia por cuidado de hijos o familiares. La cuestión se plantea respecto de «a qué puesto» tendría derecho al reingreso. Precisamente ya se ha tratado que una de las diferencias con el interino por vacante fuera precisamente la no vinculación con un puesto concreto. La doctrina una vez más no resulta unánime. Mientras que una parte considera que «no se puede conceder al indefinido no fijo porque la relación está vinculada exclusivamente al puesto que ocupa», otra utiliza precisamente el mismo argumento para su concesión. Para finalizar, la argumentación del Tribunal Constitucional aboga por tener en cuenta la realidad de cada caso concreto, pero partiendo de la no vinculación con un puesto de trabajo determinado³⁹⁸, lo que sí llevaría a la posibilidad de disfrute para el indefinido no fijo.

Más delicada resulta la decisión a adoptar respecto a la excedencia por cuidado de hijos o familiares. Ya que si bien la concesión supondría tener reserva de un puesto de trabajo que no le corresponde, el no hacerlo nos podría llevar a una discriminación indirecta por razón de género, por ser un hecho constatado que la mayoría de excedencias es solicitada por mujeres. Si a esta circunstancia se le une el principio de protección a la familia, la jurisprudencia se decanta por, teniendo en cuenta la particularidad de cada caso, facilitar el acceso.

Otro frente abierto es el de la posibilidad de traslado conservando el estatus de indefinido no fijo en el nuevo puesto de trabajo. Una vez más hay que acudir a un cambio de criterio menos restrictivo, al reconocer la Audiencia Nacional que, precisamente, por haber una «desvinculación con el puesto de trabajo [...] la naturaleza de su contrato como indefinido no fijo no queda alterada por el traslado»³⁹⁹.

Una vez más, los cambios de criterio serán la tónica de esta figura que ha requerido de una vasta doctrina judicial para su configuración y regulación, no acabada.

permiten [la primera de ellas] incluir en el concepto de “condiciones de trabajo”, al que se refiere la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco (LCEur 1999\1692), que figura como anexo la Directiva 1999\70\CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LCEur 1999\1692), una pretensión muy similar a la articulada en el presente proceso, dirigida a que se asigne a un trabajador con un contrato de duración determinada una prima de antigüedad reservada por el Derecho nacional únicamente a los trabajadores fijos, y declaran además [la segunda] el efecto directo de la prohibición de discriminación contenida en dicha cláusula 4».

398 STC 240/1999, de 20 de diciembre. Analiza la doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la excedencia voluntaria del indefinido no fijo comentada por Rodríguez Alcaraz, J.I.: «Indefinido no fijo.....» *op. cit.*, página 6.

399 SAN 1/2015 de 2 enero (Rec. 276/2014). Entiende que no hay norma que impida su movilidad, ni voluntaria ni forzosa, puesto que tal movilidad no tiene efectos sobre su particular estatuto ni sobre su propio contrato. Comentada por Rodríguez Alcaraz, J.I.: «Indefinido no fijo.....» *op. cit.*, página 177.

4. Evolución jurisprudencial de la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo

La figura del indefinido no fijo ha generado múltiples cuestiones de interés y no exentas de problemática, como hemos visto, sin duda por tratarse de una figura de creación jurisprudencial que carece de formulación normativa expresa y, por tanto, de régimen jurídico aplicable. Ha sido, por tanto, la jurisprudencia la que ha ido saliendo al paso y dando respuesta a los distintos aspectos que iban surgiendo en el devenir de esta contratación irregular.

Ahora bien, la cuestión más trascendental y que ha planteado más polémica en torno a esta figura es la relativa a su extinción y a las consecuencias jurídicas de esta. Extinción que, como veremos, puede provocarse bien por la cobertura reglamentaria de la vacante, como mecanismo particular, o por la amortización de la plaza. Las cuestiones litigiosas que se plantean giran en torno a determinar la fórmula legal a utilizar para proceder a la extinción del contrato temporalmente indefinido y sobre todo, si conlleva indemnización para el trabajador y en qué cuantía. En otras palabras, si la extinción de este tipo de contratos se produce por cumplimiento de una condición resolutoria ex artículo 49.1.b ET o si por el contrario se trata de contratos a término y por tanto han de someterse a las reglas generales de extinción del artículo 49 ET. La profusa jurisprudencia vertida sobre esta materia se ha mostrado a lo largo del tiempo de forma vacilante y errática consecuencia de su necesaria adaptación a los sucesivos cambios normativos; de ahí que en orden a sistematizar los pronunciamientos más relevantes y siguiendo a Ballester Pastor, podamos distinguir tres etapas en la evolución jurisprudencial, que a continuación analizamos⁴⁰⁰.

4.1. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a condición resolutoria

En una primera etapa, la jurisprudencia del orden social interpretaba que la relación indefinida no fija tenía como causa natural de extinción la cobertura reglamentaria de la plaza. Desde la STS de 20 de enero de 1998, rec. 317/1997 se consideraba que el carácter indefinido del contrato implicaba que «desde la perspectiva temporal, este no está sometido, directa o indirectamente, a un término, por lo que el organismo afectado no puede atribuir la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta provisión de forma legalmente procedente, existirá causa lícita para extinguir el contrato».

La cobertura definitiva del puesto de trabajo a través de un procedimiento basado en los principios de publicidad, mérito y capacidad que hasta ese momento venía ocupando el inde-

400 Ballester Pastor, M.^ªA.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, páginas 37 y siguientes.

finido no fijo se consideraba, por tanto, que hacía surgir una causa de extinción de la relación laboral subsumible en las enunciadas genéricamente por el artículo 49.1.b ET; esto es, como causa consignada válidamente en el contrato que actuaba como condición resolutoria, si bien, esta causa resultaba *ope legis* y no por mutuo acuerdo de las partes, tal y como lo recuerda la STS de 27 de mayo de 2002, Rec. 2591/2001 reiterada por otras posteriores como la de 26 de junio de 2003, RCU 4183/2002 y de 22 de julio de 2013, RCU 1380/2012.

De este modo, la causa de extinción natural del indefinido no fijo se equiparaba a la de los contratos de interinidad por vacante puesto que, como argumentó la meritada Sentencia de 27 de mayo de 2002, RCU 2591/2001, «no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos (indefinidos no fijos) con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad». Este criterio es el reiterado por las sentencias de 20 de julio de 2007, RCU 5415/2005 y 19 de febrero de 2009, en las que se afirma que «la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración cuyo contrato fue declarado indefinido no fijo por sentencia firme es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad». Y remata la STS de 27 de febrero de 2012, RCU 3264/2010 que «considerarlo de otro modo podría conducir a una situación absurda cual es la de transformar de hecho la interinidad en una situación propia de indefinición». Esta equiparación suponía que una vez cumplida la condición resolutoria, el contrato quedaba extinguido por la mera denuncia del empleador, sin generar derecho a indemnización ni a salarios de tramitación a favor de los trabajadores afectados, y lo que resulta más trascendente, sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los artículos 51 y 52 ET, reguladores del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en sus vertientes colectiva y objetiva, respectivamente. Argumento que se recoge, entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, RCU 2591/2001 y de 26 de junio de 2003, RCU. 4183/2002, en las que además se matiza que «con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa, así como de la voluntad de la actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato, y actuadas oportunamente, debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal».

De la misma forma, la extinción del contrato por cumplimiento de la condición resolutoria del indefinido no fijo se extendió jurisprudencialmente a los supuestos en que el puesto de trabajo desempeñado desaparecía por amortización de la plaza ocupada, tal y como sucedía en el contrato de interinidad por vacante y, por tanto, con las mismas consecuencias jurídicas (STS de 27 de febrero de 2012, RCU 3264/2010, mencionando otras muchas). Se apreciaba que, en el caso de la amortización de la plaza, tampoco operaba la extinción por la vía del artículo 52.e ET ni del artículo 52.c ET sino que daba lugar a una de las causas de extinción ex artículo 49.1.b ET, al determinar el cumplimiento anticipado de la condición resolutoria a la que el contrato estaba sometido. Como entiende la STS de 22 de julio de 2013, RCU 1380/2012, al amortizarse la plaza ya no podía cumplirse su provisión reglamentaria y ha-

bría desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual (la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma interina hasta su cobertura reglamentaria). Ello se incardina igualmente con las previsiones del artículo 1117 CC, que al regular los contratos sometidos a condición resolutoria, establece que se producirá la extinción del contrato cuando fuera indudable que el acontecimiento del que depende su extinción no tendrá lugar. En tal caso, la causa extintiva opera directamente sobre el contrato, lo que hace innecesario acudir a ningún otro procedimiento extintivo⁴⁰¹. Como señala la STS de 8 de junio de 2011, Ar. 5937, aquí la amortización «no opera directamente determinando la extinción del vínculo sino que afecta a la vigencia de este, determinando el cumplimiento anticipado del término incierto al que está sometido el contrato».

De este modo, la jurisprudencia en sus pronunciamientos iniciales, al igual que concebía esta figura contractual atípica del trabajador indefinido no fijo, articulaba, además, por asimilación al contrato de interinidad por vacante, unas formas particulares e impropias de extinción del vínculo contractual⁴⁰², incardinando tanto la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupaban dichos trabajadores como su amortización, en supuestos de cumplimiento de condición resolutoria del contrato, sin derecho a indemnización alguna ni a salarios de tramitación⁴⁰³.

Es más, fruto de esa asimilación con el contrato de interinidad, ni siquiera procedía la indemnización de 12 días por año de servicio prevista en el artículo 49.1.c ET para la extinción de los contratos temporales, al estar exentos de ella expresamente los contratos de interinidad.

Ante el panorama descrito, la situación del trabajador que tenía reconocida la condición de indefinido no fijo era de absoluta inseguridad ante la entidad contratante, pues esta podía proceder a extinguir su relación contractual, bien por cobertura reglamentaria de la plaza o bien por su amortización, sin tener que abonarle ningún tipo de indemnización.

Además, debemos recordar que la condición de indefinido no fijo procedía después del reconocimiento judicial de una situación de contratación temporal irregular por parte de la Administración contratante, bien por carecer de causa dicha contratación y/o por enlace abusivo de contratos temporales.

401 Esta sentencia cuenta con un importante voto particular que suscriben seis magistrados en el que consideran que en el caso de la amortización de la plaza del indefinido no fijo debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 51 ET.

402 *Vid.* Selma Penalva, A.: «El trabajador “indefinido no fijo” en la Administración pública...», *op. cit.*, página 80.

403 Así lo reconoció la STS de 12 de marzo de 2002, Rec. 1223/2001, entre otras, para el supuesto de amortización de la plaza de un interino por vacante.

4.2. La incidencia de la normativa y la jurisprudencia comunitaria en la doctrina del indefinido no fijo

Esta situación pronto suscitó el dilema del acomodo de la figura del indefinido no fijo con la normativa comunitaria y, en concreto, con lo dispuesto en el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, de fecha 10 de marzo de 1998, cuya aplicación tuvo lugar por medio de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, del mismo título, y cuyo objetivo fundamental era fijar unos principios básicos, a nivel comunitario, en materia de contratación temporal.

La Directiva 1999/70 exigía a los Estados miembros la implementación de medidas efectivas a fin de evitar enlaces abusivos de contratos temporales. A partir de ese momento, se suscitarán de forma inmediata algunas cuestiones de difícil solución al ponerse en conexión el mandato contenido en la citada normativa con la figura del indefinido no fijo⁴⁰⁴. Las principales dudas giraban en torno a la aplicabilidad del mandato comunitario al ámbito del empleo público y sobre todo a si nuestro ordenamiento jurídico daba respuesta satisfactoria a las exigencias derivadas de la norma comunitaria en relación a esta figura.

La primera cuestión quedó despejada de forma afirmativa por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, de forma unánime, entendió la inclusión tácita del empleo público en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70, al no estar tal tipo de relaciones excluidas expresamente del mismo⁴⁰⁵. No obstante, tal inclusión debe entenderse con matizaciones respecto al ámbito de las relaciones privadas debido, obviamente, a la naturaleza de la entidad empleadora; en este sentido, la STJUE de 4 de julio de 2006, asunto *Adeneler*, C-212/14 considera que el Acuerdo Marco no obliga a transformar en indefinidos la sucesión de contratos de trabajo temporales de carácter irregular celebrados en el sector público pero sí «obliga a los Estados miembros a adoptar alguna de las medidas mencionadas en la cláusula 5, apartado 1, letras a) a c) de dicho Acuerdo, destinadas a prevenir eficazmente la utilización abusiva de contratos de duración determinada sucesivos [...]. Y aunque las modalidades de aplicación de estas normas dependen de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía de procedimiento de estos, tales modalidades no deben ser, sin embargo, menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)».

Poco después, la STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto *Vasallo* C-80/04 y, en el mismo sentido, la STJUE de la misma fecha, asunto *Marrossu y Sardino* C-53/04, reiterando ese argumento, consideraron de forma más contundente que los Estados miembros debían establecer «otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada».

404 Ballester Pastor, M.^ªA.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, páginas 37 y 38.

405 Sempere Navarro, A.V.: «Sobre la aplicación del nuevo artículo 15.5 ET en el sector público», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 2006, núm. 7.

Estos pronunciamientos del TJUE fueron un toque de atención y pusieron de manifiesto las serias dudas en relación con si nuestro ordenamiento jurídico contenía medidas efectivas para evitar y sancionar la utilización abusiva de este tipo de contratación en el sector público. Recordemos que la conversión en trabajador indefinido no fijo era la única sanción que nuestro ordenamiento aplicaba a la contratación temporal irregular en el ámbito de la Administración pública. Siendo así que la conducta de la entidad infractora no tenía consecuencias negativas pues, como hemos visto, podía proceder a cubrir la plaza reglamentariamente o directamente amortizarla sin tener que abonar indemnización alguna. Además, la Administración no estaba obligada a adoptar ninguna medida preventiva para evitar situaciones fraudulentas en futuras contrataciones; al contrario, su situación era cómoda, por cuanto podía continuar utilizando formas de contratación temporal de manera irregular y ponerles fin cuando lo consideraba oportuno sin coste alguno. Desde el punto de vista del trabajador indefinido no fijo, este tampoco obtenía resarcimiento alguno por el perjuicio sufrido al ser objeto de contratación irregular⁴⁰⁶.

Esta realidad evidenciaba que el ordenamiento jurídico interno y nuestra doctrina jurisprudencial no daban una respuesta satisfactoria a las exigencias derivadas de la normativa comunitaria que obligaba a evitar y, en su caso, a penalizar la utilización arbitraria de este tipo de contratos⁴⁰⁷.

A pesar de ello, la STS de 22 de julio de 2013, Rec. 1380/2012 se pronunció al respecto y consideró que la figura del indefinido no fijo, tal y como había sido formulada por la jurisprudencia, no contrariaba la Directiva 1999/70 ni la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁰⁸, aunque ya admite, en un atisbo de cambio de criterio, que en el supuesto de extinción por amortización de la plaza del indefinido no fijo este tenía derecho a la indemnización de 12 días por año de servicio establecida para la extinción de los contratos temporales prevista en el artículo 49.1.c ET.

406 Rodríguez Alcaraz, J.I.: «Indefinido no fijo...», *op. cit.*, página 187.

407 Molero Maraño, M.L.: «Incidencia última y decisiva del Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada a la luz de la Jurisprudencia comunitaria en el empleo público», en Areta Navarro, M., y Sempere Navarro, A.V. (dirs.): *Cuestiones actuales sobre derecho comunitario*, Laborum, 2009, página 511.

408 Esta sentencia, cuando interpreta la figura del indefinido no fijo, señala en su fundamento jurídico séptimo que «el contrato indefinido no fijo es precisamente la medida que sanciona el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones públicas, poniendo fin a la sucesión de contratos temporales mediante la consolidación estable de una situación, que solo terminará con la cobertura o la amortización de la vacante, frente a las que puede reaccionar el trabajador en los términos examinados. Se cumplen así los principios de equivalencia y efectividad, pues la medida se aplica en todas «las situaciones similares» y su única particularidad en las Administraciones públicas tiene la justificación objetiva del respeto a las garantías de acceso al empleo público. Es además una medida efectiva en la medida en que cumple no una sino todas las exigencias del apartado 5.1 del Acuerdo (razón objetiva, duración máxima y exclusión de las renovaciones)».

Esta solución indemnizatoria, aunque con difícil encaje⁴⁰⁹, fue reconocida por los posteriores pronunciamientos judiciales⁴¹⁰ y en concreto, la STS de 25 de noviembre de 2013 justifica esta medida poniendo de manifiesto que: «[...] de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación indefinida no fija y la interinidad, no parece razonable que puede llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica —art. 4.1 CC— del art. 49.1.c) ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados; interpretación que se impone con mayor fuerza si se atiende a la Directiva 1999/70/CE [28/junio] (LCEur 1999, 1692) y a la jurisprudencia que la interpreta [...], y por la que se reitera el principio de «efectividad» en orden a la contratación temporal». Es más, incluso la STS de 13 de enero de 2014, Rec.1380/2012, «en un intento casi desesperado por salvar la legalidad comunitaria», llegó a reconocer la indemnización a pesar de no haberse solicitado en la demanda argumentando que era consecuencia automática de la aplicación de la legalidad vigente⁴¹¹.

Ahora bien, el punto de inflexión en esta situación de alarma lo representa la STJUE de 11 de diciembre de 2014, asunto *León Medialdea*, C-86/14, en la que el Tribunal resuelve una cuestión prejudicial del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada en la que, en relación con la figura del indefinido no fijo, se planteaban diversos interrogantes relativos al ajuste de nuestra normativa estatal a la normativa comunitaria, al no prever indemnización alguna para el trabajador indefinido no fijo en caso de amortización ni de cobertura reglamentaria de la plaza.

La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue contundente pues consideró que el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada se oponía a nuestra normativa nacional al no incluir ninguna medida efectiva para sancionar los abusos resultantes del enlace de contratos temporales en el sector público, resultando ineficaz la mera conversión de la relación laboral de duración determinada en relación laboral de carácter indefinido no fijo. Añade que en todo caso el órgano judicial interno es el competente para apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y a las prácticas nacionales, qué naturaleza ha de tener la indemnización concedida al trabajador para considerar que ello constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar dichos abusos, y asimismo dar a las disposiciones

409 Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, páginas 38 y 39, considera que el reconocimiento de esta indemnización fue «una solución de emergencia» que generaba problemas, pues «resultaba difícil de entender el reconocimiento de una indemnización de esta naturaleza cuando el art. 49.1 c no la establecía expresamente, más aún cuando el propio TS había señalado que el indefinido no fijo no era una figura contractual temporal. Incluso, apurando la cuestión de la naturaleza jurídica, el indefinido no fijo se asimilaría en todo caso a la interinidad por vacante, cuya extinción precisamente estaba exenta de indemnización».

410 Entre otras, las STS de 4 de octubre de 2013, Rec. 68/2013 y la STS de 15 de octubre de 2013, Rec. 383/2013, reconocen expresamente el abono al trabajador de la indemnización prevista en el artículo 49.1.c ET.

411 Así de contundente se expresa Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, página 39.

de derecho interno una interpretación conforme con el derecho comunitario. Indemnización que, según se desprende, debe reconocerse, sin distinción, tanto en el supuesto de amortización como en el de cobertura reglamentaria de la plaza⁴¹².

Precisamente, la duda planteada con respecto a la extinción contractual por amortización de la plaza, como tendremos ocasión de analizar en el próximo epígrafe, estaba resuelta por el Tribunal Supremo desde la STS de 22 de junio de 2014, Rec. 217/2013, en el sentido de tener que acudir a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del ET, si bien no había ningún pronunciamiento sobre el derecho o no a indemnización en los casos de cobertura reglamentaria de la plaza. Ha sido la STS de 31 de marzo de 2015, Rec. 2156/2014, con la que el Tribunal Supremo ha pretendido dar cumplimiento a lo establecido por el TJUE en relación con la extinción del indefinido no fijo por cobertura de la plaza. Establece dicha sentencia que en este supuesto extintivo, al trabajador le corresponde una indemnización por finalización de contrato equivalente a la establecida para los casos de extinción de los contratos temporales ex art. 49.1.c ET (12 días de salario por año de servicio)⁴¹³. Indemnización que se ha venido reconociendo de oficio sin necesidad de que la misma hubiera sido solicitada en la demanda⁴¹⁴. Ahora bien, la cuestión es si esta indemnización fijada por el juez nacional resulta suficiente para asegurar la penalización efectiva que requiere el TJUE frente al uso abusivo de los contratos temporales. En nuestra opinión, no parece que esta indemnización sea una medida lo suficientemente disuasiva para tal fin. Como señala Ballester Pastor, cabrían otras alternativas de indemnización más elevada y, por tanto, con más carga disuasoria. Sería posible aplicar la indemnización de 20 días por año de servicio por analogía con el supuesto de amortización de la plaza o incluso la indemnización de 33 días por año de servicio prevista para el despido improcedente, dado que el origen del contrato es una irregularidad de la Administración y es la opción por la que la Administración pudo optar en su momento en caso de hacerlo por la extinción indemnizada⁴¹⁵.

4.3. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a término

La normativa comunitaria unida a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, concretamente, la STJUE de 11 de diciembre de 2014 dieron el impulso necesario para

412 Un análisis del auto del TJUE de 11 de noviembre de 2014 y su aplicación por la Sala IV del Tribunal Supremo en Agustí Juliá, J.: «La evolución —procelosa e inacabada— de la jurisprudencia...», *op. cit.*, páginas 24 a 26.

413 Por todas, SSTS de 14 de mayo de 2015, Rec. 2156/2014, y de 6 de octubre del mismo año, Rec. 2592/2014.

414 Aunque como refiere Ballester Pastor, M.^ªA.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal...», *op. cit.*, página 42, «este reconocimiento automático de oficio de la indemnización podría ser simplemente una solución transitoria de emergencia ante la configuración de una nueva doctrina jurisprudencial. De hecho, existen recientes sentencias del TS sobre el mismo tema en las que no se reconoce la indemnización de los doce días de salario». Es el caso de la STS de 21 de julio de 2015, Rec. 2672/2014.

415 *Ibidem*, página 41.

dar distinta respuesta a la tradicional ofrecida por nuestros tribunales ante las formas de extinción de la relación del indefinido no fijo. No obstante, el camino ya había sido iniciado por la STS de 24 de junio de 2014, Rec. 217/2013, que inaugura una nueva etapa al rectificar la doctrina que venía siendo aplicable ininterrumpidamente desde hacía veinte años. Este giro doctrinal se apoya en lo ordenado en la Disposición Adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, introducida por la Disposición Adicional segunda de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en la que expresamente se dispone que «el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo [...]»; precepto que además, en su último párrafo, da prioridad de permanencia a los trabajadores fijos que hubieran adquirido esa condición por procedimientos que respetaran los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Aun así, la vía de la extinción del contrato en artículos 51 y 52 ET abierta por la citada DA 20.^a ET fue ignorada durante algún tiempo por nuestra jurisprudencia (recordemos las SSTS de 22 de julio de 2013 y de 25 de noviembre del mismo año), que siguió interpretando los efectos de la amortización de la plaza del trabajador interino no fijo prácticamente en los mismos términos que venía interpretándose con anterioridad a su entrada en vigor y eludiendo, por tanto, sus previsiones. De todos modos, dichas sentencias ya admitieron, como vimos, la estrecha relación existente entre la forma de extinción vía artículo 49.1.b ET y la extinción de los contratos temporales por término del plazo de vigencia, lo que llevó al reconocimiento del derecho a obtener la indemnización prevista en el artículo 49.1.c ET.

Con el giro interpretativo que acoge la STS de 24 de junio de 2014 corrigiendo y perfeccionando el criterio jurisprudencial anterior⁴¹⁶, no solo se da cumplimiento a las nuevas previsiones legales contenidas en la DA 2.^a ET y con ello también a la normativa comunitaria, sino que se inicia una tercera etapa en la evolución del indefinido no fijo en la se perfila y se reformula esta figura. Como analizaremos a continuación, tanto el supuesto del indefinido no fijo como el interino por vacante se configurarán como contratos sometidos a término y de ahí la diferenciación, en esta y en sentencias más recientes, de los efectos de la extinción por amortización de la vacante de los de la extinción por cobertura de la plaza, ofreciendo un tratamiento diferente para ambos casos.

416 Esta doctrina fue ratificada inmediatamente por las SSTS de 7 y 8 de julio; de 16 de septiembre, Rec. 1880/2013, y de 29 de octubre, Rec. 1765/2013 de 2014, entre otras muchas. Y más recientemente, las STS de 11 de febrero de 2015, Rec. 840/2014, o de 19 de febrero, Rec. 51/2014 de 2015, en las que en relación con despidos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la DA 20.^a ET ya se aplica la nueva doctrina.

Llegados a este punto, es necesario destacar los argumentos principales esgrimidos por la meritada sentencia en orden a justificar este cambio radical respecto de la doctrina tradicional.

En primer lugar, la sentencia considera que «la doctrina anterior debe rectificarse tras la entrada en vigor de la DA 2.^a ET, norma que ha mejorado lo dispuesto en la normativa comunitaria con relación al personal laboral de las Administraciones públicas, a quien a partir de ahora se aplica lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c ET en los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y en los despidos individuales por causas objetivas».

Al hilo de esta consideración, la sentencia argumenta que, de acuerdo con el último párrafo de la DA 2.^a ET, al dar prioridad de permanencia al personal fijo, evidencia que esta se aplica también al personal indefinido no fijo y al interino por vacante. La aplicación de esta nueva normativa a los trabajadores indefinidos no fijos es indudable, a juicio del tribunal, porque la extinción de los contratos de este tipo es computable a efectos de considerar el despido, como colectivo, conforme al citado artículo 51.1 ET, que excluye del cómputo, sin embargo, las extinciones de contratos temporales que se produzcan con arreglo al artículo 49.1.c del texto legal citado.

El segundo argumento de especial importancia es la consideración del indefinido no fijo y del interino por vacante como contratos sometidos a término y no a condición resolutoria. Es importante destacar que, a pesar de que la sentencia es dictada para dar respuesta a controversias surgidas a raíz de contratos de interinidad por vacante, el tribunal entiende que sus reflexiones pueden extenderse íntegramente al contrato indefinido no fijo. Razona, pues, que se trata de contratos temporales que están sujetos al cumplimiento del término pactado (la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada) y cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección. «Estamos ante una obligación a plazo, a término, y no ante una obligación sujeta a condición resolutoria explícita o implícita». Consecuentemente, si el contrato se extingue antes de que llegue el término pactado por causa de la amortización de la plaza, el perjuicio causado al trabajador que ve truncadas sus expectativas de empleo, incluso de ganar en concurso la plaza que ocupa, debe ser indemnizado mediante el abono de las indemnizaciones tasadas que se establecen para cada caso en los artículos 51, 52 y 56 del ET y en los procedimientos establecidos al efecto. Y concluye, «ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva RPT, supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva RPT tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos»⁴¹⁷.

417 Agustí Juliá, J.: «La evolución —procelosa e inacabada— de la jurisprudencia...», *op. cit.*, página 24, hace una recopilación de resoluciones de la Sala IV del Tribunal Supremo que siguen esta doctrina. Entre otras, las de 7 de julio de 2014 (RCUD 2285/2013), 14 de julio de 2014 (RCUD 2052/2013), 14 de julio de 2014

Ahora bien, si la Administración procede a la amortización del puesto de trabajo sin seguir el procedimiento previsto en los artículos 51 y 52.c ET para este tipo de despidos, o incumpliendo el umbral numérico o cualesquiera otros de los requisitos formales previstos, la calificación del despido será la de nulidad de este, cuyos efectos no son otros que la readmisión del trabajador despedido, sin perjuicio que una vez readmitido se sigan los procedimientos legales para la amortización de la plaza de conformidad con dicho artículo 51 ET. Sin embargo, las sentencias más recientes parece que optan por la calificación de improcedencia del despido por falta de procedimiento adecuado (STS de 27 de octubre de 2015, Rec. 2244/2014).

5. Conclusiones

La profusa jurisprudencia vertida sobre la figura del indefinido no fijo, no solo ha creado esta atípica modalidad contractual para dar respuesta a las consecuencias jurídicas del uso abusivo e irregular de la contratación temporal en el ámbito de la Administración pública, sino que, a lo largo de casi veinte años, ha ido perfilando y concretando su configuración jurídica que, a día de hoy, básicamente está cerrada.

Ahora bien, si el régimen jurídico y, por tanto, el contenido de esta relación laboral en sus condiciones más relevantes, la doctrina de nuestros tribunales es pacífica, no podemos afirmar lo mismo con relación a la materia extintiva, que a pesar del avance y adaptación progresiva a los cambios normativos acaecidos en su devenir histórico, todavía, a día de hoy, quedan algunos flecos sobre los que la jurisprudencia se muestra vacilante y, en consecuencia, inacabada.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, la oscilación llevada a cabo por los pronunciamientos judiciales a lo largo de este periodo en relación con la extinción del vínculo contractual puede ser calificada de asombrosa. Se ha pasado de considerar el indefinido no fijo como un contrato sujeto a condición resolutoria a un contrato sometido a término, con las consecuencias indemnizatorias para el trabajador que todos conocemos.

No obstante estos avances, es necesario un planteamiento más allá de la ineludible delimitación y concreción de las cuestiones estrictamente jurídicas que suscita esta contratación, necesarias, por otra parte, para dar estabilidad laboral a la situación de un trabajador contratado irregularmente.

El telón de fondo que subyace a esta situación es si nuestro ordenamiento da cumplida respuesta, con medidas eficaces, al uso abusivo de la contratación temporal en el ámbito público, a fin de sancionarlo y, en lo posible, evitarlo. Estamos ante una figura «cuasi institucionalizada» que ha sido provocada por la actuación fraudulenta de una Administración pública en la

(RCUD 1807/2013), 14 de julio de 2014 (RCUD 2680/2013), 15 de julio de 2014 (RCUD 2057/2013), 18 de diciembre de 2014 (RCUD 1790/2013) y 26 de mayo de 2015 (RCUD 391/2014).

que el trabajador ha pasado a formar parte de su personal sin superar el necesario concurso público de acceso, a la vez que acumula experiencia, conocimiento y antigüedad, méritos a valorar cuando esa plaza reglamentariamente se convoque.

Esta situación provoca dos lecturas: sin lugar a dudas se está creando una legión de trabajadores sin expectativas claras de futuro, pero por otro, puede constituir, como se ha mencionado anteriormente, una «puerta de atrás» absolutamente discrecional y arbitraria de acceso al empleo público.

CAPÍTULO 9

LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS
DEL PERSONAL INVESTIGADOR

Rosario Carmona Paredes

Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social. Universidad Miguel Hernández de Elche

Resumen: El personal investigador en régimen laboral se ve afectado por diversas normas reguladoras de derechos y deberes en su actividad profesional que conlleva determinar la aplicabilidad de todas ellas. El objetivo de este estudio es poner de manifiesto los distintos catálogos en los que se relacionan las potestades y por el contrario las obligaciones que son de esperar de un personal que puede ir cambiando de estatus a lo largo de su carrera profesional. Finalmente se pone de manifiesto que si bien cuestiones como la propiedad intelectual han sido ampliamente desarrolladas, existen otros aspectos de igual o mayor trascendencia, como la concurrencia o la permanencia, que están aún por dilucidar. Por otro lado, se señala la importancia estratégica de la movilidad del personal que, sin embargo, se ve sometido a limitaciones. O la igualdad de género, que sigue siendo un reto para los organismos de investigación, las universidades y, en definitiva, para la ciencia.

Palabras clave: Derechos y deberes, personal investigador, Ley de la Ciencia, Estatuto de los Trabajadores, propiedad intelectual, movilidad, igualdad, género.

1. Planteamiento

Desde la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por la Ley 8/1980, de 14 de marzo⁴¹⁸, actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se ha ido conformando un catálogo de derechos y obligaciones para los trabajadores por cuenta ajena con contadas variaciones respecto al documento inicial. Se erraría si al tratar los derechos y deberes del personal investigador se estableciera únicamente en clave laboral, solo del empleado público o únicamente del personal investigador. El personal investigador en régimen laboral, tal y como lo define el artículo 1 del ET, y como por su parte lo hace el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre⁴¹⁹, es un trabajador por cuenta ajena. Sin embargo, al analizar la normativa específicamente laboral, universitaria y de investigación, se detecta una brecha entre derechos y deberes de la persona trabajadora y de la persona investigadora. A esta circunstancia se le une el hecho de disponer de una profusión de listados de derechos y obligaciones que son de aplicación al mismo investigador, los cuales se encuentran dispersos en diferentes normativas, son ambiguos y generalistas. Este escenario justifica y hace imprescindible cualquier trabajo encaminado a abordar esta cuestión en profundidad.

Una vez que se ha puesto de manifiesto la problemática que rodea la normativa que se aplica al personal investigador en materia de derechos y deberes, es preciso destacar, sin menoscabar la importancia de todos de ellos, la existencia de derechos específicos que, por su especial naturaleza y trascendencia, requieren un análisis detallado y diferenciado. Estos derechos, que serán tratados a continuación, son: la propiedad intelectual e industrial; el derecho o no a la autoría como parte de una entidad pública o privada de investigación; la movilidad no solo geográfica, sino también horizontal o entre organismos públicos o privados, y la promoción de la igualdad como derecho básico con el ejercicio de sintetizar las medidas de acción positivas propuestas en los Planes de Igualdad de los OPI españoles clasificados por materias.

De esta forma, el análisis y estudio de los derechos y obligaciones del personal investigador en régimen laboral tiene como finalidad última arrojar luz y dar respuesta a una serie de cuestiones de gran trascendencia e impacto en materia laboral de este personal investigador. Necesidad que surge como consecuencia de lo confusa que es la normativa que la contempla. Es preciso clarificar y especificar cuestiones tales como: ¿cuál es el grupo normativo del personal investigador? ¿Por qué con la sucesión de las normas ha sido necesaria una especificación de derechos y obligaciones que más que laboralizando ha ido profesionalizando la relación laboral? ¿Se ha distanciado normativamente al trabajador del investigador? ¿Podrían serle de aplicación a un investigador, según su situación contractual, unos derechos y obligaciones que fueran variando llegando incluso a «que perdiera» derechos conforme «mejora» su situación laboral? ¿A un laboral que trabaja en dos proyectos, convencionalmente le serían de apli-

418 BOE de 14 de marzo.

419 BOE de 31 de octubre.

cación ambas normas? ¿Es posible que participantes de un mismo proyecto ostenten distintos derechos y obligaciones en función del papel que desempeñen y el carácter de su actividad laboral como por ejemplo el técnico respecto al investigador? Para finalizar este proceso, se relacionarán los distintos catálogos de derechos y deberes que serían de aplicación al personal objeto del trabajo, que es el personal investigador en régimen laboral.

Tras este planteamiento inicial, el trabajo se estructurará de la siguiente manera. En primer lugar se estudiará el ámbito competencial de las normas para establecer si existe la prelación de normas a aplicar según su origen: estatal, autonómico, específico del organismo público de investigación (OPI) o de la universidad. Todo ello ayudará a poner de manifiesto la diversidad de regulación que existe de forma simultánea para la misma materia. En segundo lugar se analizará la normativa más reciente reguladora del personal investigador en régimen laboral, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LC-TI)⁴²⁰. Para ello, previamente se prestará especial atención a la normativa europea que la ha impulsado y auspiciado la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 2005, relativa a la Carta Europea del Investigador. A continuación se detallará la relación de normas que contienen su propio cuadro de derechos y deberes. Se comenzará desde lo general, la propia Constitución Española, para finalizar particularizando en el personal investigador en formación contemplado en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación (BOE de 3 de febrero). Tal y como ya se ha mencionado anteriormente, y como parte central del trabajo, se analizarán aquellos derechos y deberes que se consideran de especial relevancia tanto para la faceta laboral como la de investigación, y su derivación en otras de indiscutible importancia, como pueda ser la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual⁴²¹, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia). A su vez, también se tratarán las distintas acepciones de movilidad junto a las excedencias necesarias para poder llevarlas a cabo y, en último lugar, se resaltarán medidas necesarias para garantizar la introducción de la transversalidad de género en la investigación científica, remarcando la carencia que aún a día de hoy existe en el binomio mujer y ciencia. Para finalizar, se dará respuesta a las cuestiones planteadas, sin dejar de poner de manifiesto que no hay una única solución para ellas, siendo este el verdadero problema.

2. De la normativa de aplicación y ámbito competencial

Una vez definido qué se considera personal investigador, la primera tarea será determinar la prelación de normas que se le aplican: estatal, autonómica, convencional, la propia del or-

420 BOE de 2 de junio.

421 BOE de 22 de abril.

ganismo público o privado. Mención especial merecen los límites autonómicos establecidos tanto por las competencias reservadas al Estado en investigación como en la capacidad normativa de ámbito laboral. Incluso como se tendrá ocasión de comprobar, se contará con las específicas del personal laboral vinculado con la investigación.

Desde el punto de vista laboral, el artículo 149.1 de la Constitución otorga el papel normativo y regulador al Estado, de lo que se deriva que las comunidades autónomas (CC. AA.) no tengan competencias normativas en materia laboral, aunque sí organizativas. Este mismo artículo también concede al Estado tanto la competencia para el fomento y coordinación de la investigación científica y técnica, como legislar un aspecto de especial relevancia para el personal investigador como es la propiedad intelectual e industrial. Por tanto y a la luz de esta reserva competencial quedarían las CC. AA. facultadas según el artículo 148.1.17.º de la Constitución al fomento de la investigación.

En el caso del personal investigador que presta sus servicios en las universidades públicas, el Estado, a través de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU)⁴²², estructura las competencias en materia laboral del personal investigador a través de tres niveles competenciales:

1. Administración General del Estado. Aunque el Gobierno se reserva la posibilidad de establecer programas de incentivos para el PDI contratado y la determinación del régimen retributivo del personal docente e investigador universitario perteneciente a los cuerpos de funcionarios (artículo 69 LOU).
2. Comunidades autónomas. A las CC. AA., la atribución del régimen jurídico y retributivo del profesor contratado, estableciendo la posibilidad de fijar retribuciones adicionales.
3. Universidades. A la universidad pública le otorga competencias como la contratación y reingreso de sus profesores, las relativas a enseñanza a distancia, admisión de estudiantes, constitución de fundaciones y otras entidades jurídicas y muy especialmente en materia de movilidad.

Desde la perspectiva de las competencias en materia laboral, atendiendo a la vinculación laboral del personal, la Ley de la Ciencia fija su propia estructura según el régimen jurídico del personal investigador. El investigador funcionario se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/2007, (actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público —BOE de 31 de octubre—) y supletoriamente por la norma de desarrollo de la función pública, dictada por el Estado o por las CC. AA. En cambio, al investigador laboral le será de aplicación lo dispuesto en el actual Estatuto de los Trabajadores, el convenio colectivo del organismo o universidad, y supletoriamente por los preceptos del EBEP en lo que específicamente esté previsto. En

422 BOE de 24 de diciembre.

el caso de las universidades públicas, se añadirá lo dispuesto en la LOU y su modificación LOMLOU y en los propios estatutos de las universidades.

Es precisamente esta duplicidad en el contexto concreto de las universidades públicas, lo que lleva a Sala Franco a plantear su teoría de la «doble carrera profesional del PDI»⁴²³. A su entender existirían dos posibilidades: dos carreras profesionales paralelas e independientes, la laboral y la funcionarial; o una sola, la funcionarial, que comenzaría con contratación laboral temporal como vía de acceso previa. Esta multiplicidad de normas, en muchos casos de aplicación simultánea, aderezada con la doble carrera a la que se ha hecho referencia, lleva a que el personal investigador se vaya a encontrar con distintos catálogos de derechos y obligaciones a aplicar según el régimen jurídico de la relación laboral o funcionarial que ostente a lo largo de su carrera profesional. Como se va a poder comprobar, este aspecto no garantiza una relación directa entre mejora de derechos y deberes y promoción profesional, entre paso de personal laboral a funcionarial, o de una entidad pública a otra privada.

Además habría que sumar que esta «doble carrera profesional del PDI» conlleva un tratamiento normativo diferente a aplicar de forma particularizada según exista vinculación de prestación de servicios a una universidad privada o pública, a un organismo u otro, o que el personal esté sujeto a una relación de carácter laboral, administrativo o funcionarial. Por este motivo, se tendrán consideraciones diferentes a la establecida anteriormente con carácter general. Y si no fuera suficiente con la dispersión normativa la aplicación en las universidades públicas, se hace más compleja con la propia regulación universitaria, la convencional para el personal laboral y la de las comunidades autónomas como fuente de derecho en virtud de las competencias que ostentan.

Como se ha visto, de la diversidad de figuras jurídicas que coexisten se deriva una gran complejidad respecto a la regulación a aplicar, por ejemplo, a investigadores con distinta vinculación que pudieran estar participando en un mismo proyecto. La propia LCTI establece catálogos de derechos y deberes específicos para el personal técnico, distintos a los del personal investigador, y deja expresamente excluido al personal de administración y servicios que participa de forma activa en los grupos de trabajo. Y lo propio hace la LOU respecto al profesorado dejando fuera al mismo colectivo o el EBEP, remitiéndose casi en su totalidad a los empleados públicos. Una vez puesta de manifiesto la diversidad existente, este estudio se centrará en el personal investigador en régimen laboral.

3. Derechos y deberes del personal investigador, un mandato europeo

Tras exponer anteriormente quién posee las competencias normativas en materia investigadora y laboral del personal investigador, y en atención ellas, le corresponde al Estado, a través de

423 Sala Franco, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: La LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», en AA. VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, página 70.

la LCTI, la atribución de establecer los derechos y obligaciones del personal investigador. Tal y como anticipa el preámbulo V de la LCTI, los artículos 14 y 15 de la citada ley recogen el catálogo de derechos y deberes específicos del personal investigador, según lo indicado en la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 2005 relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de Conducta para la contratación de sus investigadores⁴²⁴.

Llama poderosamente la atención que la propia recomendación ponga el punto de mira en la escasez de investigadores, aspecto que puede constituir una amenaza para la innovación y el conocimiento que dificulte el crecimiento y la productividad en la Unión Europea (UE). Además, se marca un reto, animar a los más jóvenes a emprender carreras en investigación, con el objetivo de contribuir al desarrollo de un mercado laboral europeo atractivo que permita contratar y conservar investigadores de alta calidad. Para ello pide a los Estados miembros que se esfuercen por favorecer el desarrollo profesional de los investigadores. Se les insta a ejercer un papel polifacético con labores de supervisión, formación, gestión o administración; con el disfrute de todas las formas de movilidad posibles incluso entre la empresa pública y privada; y donde se ofrezcan procedimientos de selección y contratación transparentes que no tengan en cuenta las interrupciones que se hubieran podido producir en sus carreras profesionales, con la finalidad de favorecer tanto la movilidad como las excedencias y permisos por motivos familiares⁴²⁵.

Para todo ello, en la Carta Europea del Investigador se recogen 13 recomendaciones bajo el rótulo «Principios y exigencias generales aplicables a las entidades empleadoras y financiadoras». Curiosamente se corresponderán en gran manera con aquellos que en la LCTI vienen establecidos en el artículo 14 como derechos del personal investigador. Sobre este catálogo interesa hacer las siguientes consideraciones:

- 1º. Resulta llamativa la distinta categorización que la LCTI y la Carta Europea otorga a los deberes y derechos. Así por ejemplo, mientras que la LCTI, en sus puntos a) y b), considera como derechos, respectivamente, formular iniciativas de investigación, o determinar libremente los métodos de resolución de problemas, principios éticos y propiedad intelectual. Por su parte, se encuentran en la Carta Europea en el capítulo de exigencias o limitaciones aplicables a los investigadores. Otro ejemplo de contraste en que se incurre sería el caso de la participación de los órganos de información, consulta y toma de decisiones de las instituciones de las que formen parte. Será un derecho del investigador para la Carta Europea y un deber de este para la LCTI, quedando por todo ello confusa la línea de separación entre derechos y deberes.
- 2º. Se aprecian en la LCTI las siguientes carencias, bien por no considerarlas significativas, bien por la dispersión de conceptos por la propia norma o bien porque simplemente no se ha recogido. En materia de conciliación, aunque el artículo 14.j establece el

424 DO (2005/251/CE), de 22 de febrero de 2005.

425 Asunto tratado en el Capítulo 11, en concreto, en el apartado titulado «Aplicación de los principios de acceso al empleo».

derecho a participar en los programas que pongan en práctica las entidades para las que prestan sus servicios para favorecer la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, su aplicación es opcional y otorga al organismo la potestad de llevarlo a la práctica. En cambio, la Carta Europea es más ambiciosa, abunda en la necesidad de que tanto los investigadores como las investigadoras puedan combinar trabajo, hijos y carrera incidiendo en la flexibilidad del horario y la forma de trabajo (tiempo parcial, teletrabajo...), así como el necesario desarrollo de medidas económicas que lo favorezcan. Esta decepcionante falta de concreción supone que la LCTI no sea un marco apropiado para efectuar el desarrollo en la práctica. Recogido el principio pero sin un mandato expreso, quedará diluido en los diversos estatutos de los OPI, proyectos y convenios, los cuales podrán desarrollarlo o no de forma voluntaria.

3. Respecto a la estabilidad y permanencia en el empleo, llama poderosamente la atención el tratamiento dado por la LCTI. Esta norma obvia la aplicación de la Directiva Comunitaria relativa al trabajo de duración determinada⁴²⁶ para asegurar la estabilidad de la contratación del investigador. La Carta Europea en el capítulo «Principios y exigencias generales aplicables a las entidades empleadoras y financiadoras» incluye esa referencia normativa bajo la rúbrica «Estabilidad y permanencia en el empleo». De ello se desprende un resultado un tanto contradictorio, si lo contrastamos con la disposición adicional vigesimotercera de la LCTI, que dispone que no se aplicará el límite de la duración del contrato de obra o servicio determinado establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, ni lo previsto para la concatenación de contratos para lograr la no conversión en indefinido de los contratos laborales⁴²⁷.
4. Otra de las materias a las que la Carta Europea le confiere una especial relevancia es la implicación del investigador con la docencia, adjetivándola como fundamental para difundir conocimiento dentro de la carrera profesional, favoreciendo el reconocimiento explícito en la participación de la formación de otros investigadores y contemplando la creación de la figura del mentor para fomentar su desarrollo profesional y personal.
5. Y para finalizar, es especialmente significativo el favor y atención que la Carta Europea otorga al acceso a colectivos desfavorecidos, o aquellos que desean retomar sus labores de investigación. Este punto entroncará con el código de conducta para la contratación de investigadores que deben seguir los empleadores y/o financiadores y que figura en la misma Recomendación de la Comisión de 11 de marzo de 2005. Las máximas de este código serán: la implantación de procesos abiertos y transparentes; máxima diversidad en los comités de selección; valoración de «toda la gama de experiencia» en los méritos; la no penalización en las interrupciones de la carrera profesional; el reconocimiento de la movilidad en sentido amplio (geográfica, de sector, de disciplina...); el reco-

426 Véase la Directiva 1999/70/CE de 28 de junio de 1999 (DOCE de 10 de julio) que tiene por objeto entre otros evitar los abusos que se derivan de la utilización de contratos de duración determinada sucesivos.

427 Asunto tratado en el Capítulo 5.

nocimiento de cualificaciones tanto académicas como profesionales; y del desarrollo profesional a lo largo de toda la vida.

Observamos, en una primera revisión del catálogo de derechos de la LCTI, que no todos los principios y exigencias generales de la Carta Europea han sido recogidos, no son tan ambiciosos en sus expectativas o no parten de una misma conceptualización. Sin embargo, esta comparativa del mandato de la Comisión Europea con la LCTI no constituye una lista cerrada, ya que como se verá, los derechos y deberes que serán de aplicación al personal investigador no quedan acotados por esta norma, sino todo lo contrario.

4. Derechos y deberes del investigador en régimen laboral, una multiplicidad de catálogos

Una vez expuesto el tratamiento que en el ámbito europeo se realiza de los derechos y obligaciones del personal investigador, se procederá a concretar el desarrollo de su vertiente laboral a nivel nacional, efectuándose, para ello, una revisión de las normas que contienen derechos y deberes en materia laboral. Se comenzará con las dos normativas de carácter general y básico, la Constitución española y el Estatuto de los Trabajadores, para continuar con la propia del personal investigador en formación, el Real Decreto 63/2006, con la específica del personal investigador, la LCTI, y la correspondiente al personal laboral del EBEP.

La Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (CE), reconoce los llamados derechos específicamente laborales, por tener vinculación directa con la relación de trabajo. Y otros llamados inespecíficamente laborales, por ser derechos que serán disfrutados de forma general por toda persona, y que no deja de ser titular de ellos por ejercer una actividad laboral. Según la ubicación del derecho dentro del texto constitucional dependerá su inmediata aplicabilidad y su grado de tutela (artículo 53 CE). Dentro de una u otra categoría se pueden mencionar los siguientes:

- 1º. Entre los derechos específicamente laborales se encuentran los derechos fundamentales contenidos en el título I, capítulo II, sección 1.ª. Entre ellos se pueden mencionar el derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, ambos recogidos en el artículo 28 CE. Los que se encuentran entre los derechos y deberes de los ciudadanos (sección 2.ª, Capítulo II): el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente, todos recogidos en el artículo 35 CE. A los que habría que añadir el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos o derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.1 y 2 CE), ambos de naturaleza colectiva. Y por último, los principios programáticos del capítulo III del título I, como el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41), el derecho a la protección de la salud (artículo 43), o la protección de la vejez (artículo 50).

2º. Entre los derechos inespecíficamente laborales se pueden mencionar, entre otros, el derecho de igualdad de trato y no discriminación (artículo 14 CE). Derechos fundamentales como el derecho a la libertad ideológica y a la libertad religiosa (artículo 16.1 CE), el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (artículo 18.1 CE)⁴²⁸, el derecho a la libertad de expresión e información (artículo 20.1 CE), y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).

Por otro lado, se podrían destacar los derechos y deberes previstos en el Estatuto de los Trabajadores constitutivos de cualquier relación laboral junto a los constitucionales y que serán de aplicación independientemente de la actividad profesional del empleado. Los artículos 4 y 5 recogen derechos y deberes básicos, a los que habría que añadir los artículos 17 a 21 de derechos y deberes derivados del contrato de trabajo.

a) Derechos y deberes básicos.

1º. Los derechos relacionados en el artículo 4 ET en su primera parte ya están reconocidos en la Constitución: a) trabajo y libre elección de profesión u oficio, b) libre sindicación, c) negociación colectiva, d) adopción de medidas de conflicto colectivo, e) huelga, f) información, consulta y participación en la empresa. A continuación, y en una lista no cerrada, sitúa los derechos relacionados con el trabajo. Entre estos se pueden destacar los derechos: a) a la promoción y formación profesional en el trabajo, b) a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, c) a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, d) al respeto de su intimidad, e) a la percepción de remuneración, f) al ejercicio de acciones derivadas del contrato como los ejercitables sobre las invenciones. Aunque se da a entender que serán desarrollados por regulación específica, como así ha sido en el caso de libre sindicación recogido por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical —BOE de 8 de agosto—, otros han quedado únicamente recogidos en el propio ET, como el derecho a la negociación colectiva del título III. Un último aspecto del capítulo de derechos a reseñar es que la división entre derechos básicos y vinculados con la relación laboral resulta de difícil justificación. Esto es así por cuanto, tanto entre los primeros y sobre todo en los segundos, se encuentran derechos reconocidos constitucionalmente difícilmente adjetivables como secundarios o complementarios.

2º. Respecto a los deberes básicos relacionados en el artículo 5 ET, también queda como una lista no cerrada en previsión de los que se pudieran sumar a través del contrato de trabajo. Este artículo contiene los deberes: a) cumplir con las obliga-

428 STS 98/2000 de 10 de abril de 2000. Recurso de Amparo 4015/96 donde se reitera que «la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que esta no puede implicar, en modo alguno, la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo».

ciones concretas de su puesto de trabajo, b) observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten, c) cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, d) no concurrir con la actividad de la empresa y, e) contribuir a la mejora de la productividad. Estos deberes tendrán una implicación directa en el personal investigador puesto que le obliga a ser diligente y a plantearse la posibilidad de trabajar en más de un proyecto o en más de una entidad.

b) Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo.

1º. El artículo 17, no discriminación en las relaciones laborales, se desarrolla en el marco de lo que el personal investigador no puede hacer y la consecuencia de nulidad de acciones si no se cumple. Artículo que adquiere especial trascendencia, dado el impacto que puede suponer lo prescrito por este en los OPI en general y, en particular en las universidades públicas, como consecuencia del elevado volumen de personal investigador que tiene vinculación laboral y contractual. No en vano, si bien el artículo 17 establece, a nivel general, la no diferenciación de trato, es la jurisprudencia la que concreta que habrá una desigualdad que no puede considerarse discriminatoria y que obedece a razones objetivas y razonables. A este respecto, se establece: «La posición de las Administraciones públicas en las relaciones laborales es distinta a la de los empresarios privados, ya que, desprovista de la autonomía de estos, sí están sujetos, en cuanto a poderes públicos al principio de igualdad»⁴²⁹. De esta forma, en la relación laboral del personal investigador en los OPI debe lograrse, por un lado, un equilibrio entre la efectividad del principio de no discriminación, que será necesario hacer valer tanto en el acceso al empleo como durante la relación laboral. Y, por otro, entre la desigualdad que permita preferencias cuando sean justificadas y/o razonables y proporcionadas, con la meta de garantizar y facilitar el ejercicio de actividades profesionales o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Por todo ello, tanto el artículo 1574 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea respecto a la mujer, y con la finalidad de garantizar la plena igualdad de trato, apuesta por emprender acciones positivas en sintonía con los artículos 30 y 35 de la Ley 62/2003, el artículo 11.1 de la Ley de Igualdad (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres —BOE de 23 de marzo—), y el propio artículo 17.4 ET, aunque aquí con la puntualización de que esas ventajas se apliquen en condiciones de idoneidad. Sin embargo, es patente que queda mucho por avanzar⁴³⁰. Este punto ha sido desarrollado al final del Capítulo incluyendo propuestas de medidas específicas.

429 SSTC 161/1991, de 18 de julio (RTC 1991, 161) y 2/1998, de 12 de enero (RTC 1998, 2) comentada por Montoya Melgar, A.: «Derechos y deberes derivados del contrato», en AA. VV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2013, página 203.

430 Véase Torres-Salinas, Muñoz-Muñoz, Jiménez-Contreras: «Análisis biométrico de la situación de las mujeres investigadoras de Ciencias Sociales y Jurídicas en España», *Revista Española de Documentación Científica*,

- 2º. Los otros dos artículos de derechos de la sección segunda son el 18 ET, inviolabilidad de la persona del trabajador, y el artículo 19 ET, seguridad e higiene, que contiene la doble vertiente del derecho a la protección y el deber del empleado de observancia de las normas legales y reglamentarias. Este último artículo podría ser de especial relevancia por parte del investigador en aquellos proyectos donde sea necesario una formación especializada conforme a este, y la paralela obligación del centro a ofrecer la formación específica necesaria en atención a las disposiciones en materia de prevención de riesgos laborales, así como la propia normativa de la universidad o centro de investigación.
- 3º. Respecto a los deberes derivados del contrato, el artículo 20 faculta a la empresa a la dirección y control de la actividad laboral: «El trabajador debe al empresario la diligencia debida, buena fe y colaboración en el trabajo que establezcan las disposiciones legales, convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección (...)». La ley permite al empresario ejercitar dicho control siempre que se respete la dignidad del trabajador y de acuerdo a los criterios de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE de 14 de mayo).
- 4º. El artículo 21 del ET adquiere especial relevancia en el objeto de nuestro estudio al instaurar el «pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa». Establece el compromiso de no trabajar en empresas del sector cuando se estime posible concurrencia desleal. Compromiso que puede extrapolarse a la participación en distintos proyectos de investigación de forma simultánea, o también al pacto de no competencia una vez extinguido el contrato de trabajo. Este pacto podría plantear dudas en caso de satisfacer al investigador de una compensación económica adecuada, ¿podría considerarse intrínseca a la actividad de investigación desarrollada en un proyecto? Y si a este hecho se le aplica el punto 4 de este artículo, respecto al pacto de permanencia, si el investigador ha recibido una especialización profesional con cargo al proyecto, ¿podría generar para este último derecho a una indemnización de daños y perjuicios si no se cumple el pacto? Es más, se podrían plantear otras cuestiones no exentas de complejidad en su resolución como, ¿puede el centro de investigación exigir pacto de permanencia para fidelizar a sus investigadores? ¿Se está retribuyendo por este concepto? ¿Qué se entendería como concurrencia desleal en el campo de la investigación? ¿Podría haber un interés legítimo en no permitir el desarrollo de una materia por otra entidad? Todo ello sin olvidar que el pacto de permanencia no es un derecho indisponible por ley o convenio, sino «fruto de un acuerdo entre las partes que no contradice norma imperativa alguna»⁴³¹. Por todo

vol. 34, n.º 1 (2011) doi: 10.3989/redc. 2011.1.794. Este estudio muestra que aún es escasa la presencia de mujeres en los *rankings* y en la élite científica española de productividad y citación.

431 STS 9 febrero 2009 (RJ 2009, 1443).

ello, una vez analizada la distinta regulación que hay en esta materia podremos dar respuestas a todos estos interrogantes.

- 5º. Tampoco es esta una lista cerrada. El ET está salpicado de otros derechos como el derecho a promoción y formación profesional en el trabajo del artículo 23, los ascensos del artículo 24, o la promoción económica del artículo 25. En todo caso, hasta ahora se han tratado derechos básicos y genéricos que se adquirirán por todo trabajador de cualquier ámbito y que no gozan de la especialización y profesionalización que se tratarán en las siguientes normas específicas del personal investigador.

Tras realizar el análisis de las normativas de carácter general y básico establecidas en la CE y en el ET que constituyen el núcleo laboral, el recorrido por los derechos y deberes del personal investigador se seguirá en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación.

a) Derechos.

Dada la dispar situación jurídica de las relaciones entre becario y personal laboral que se establecen en el EPIF⁴³², el artículo 5 recoge tres bloques de derechos: a) los generales⁴³³, que recogen la participación del personal en los departamentos, institutos o universidades, b) los ingresos referidos a la propiedad intelectual que «en ningún caso tendrá naturaleza salarial» y, c) los previstos por las propias convocatorias. A estos derechos, en el caso particular del becario, habría que añadir lo previsto para los años de beca: una ayuda económica de naturaleza no salarial y su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social. Aunque con dos particularidades, la exclusión de la protección por desempleo y la aplicación del grupo 1 de cotización, destinado a ingenieros y licenciados, a partir del año 2007. Esta última referencia viene a confirmar la exclusión en este real decreto del investigador diplomado universitario.

b) Deberes.

432 El personal investigador en formación permanecerá dos años con beca durante los que deberá obtener el DEA (diploma de estudios avanzados) o documento equivalente más dos años con contrato laboral que será el contrato en prácticas previsto en el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores. La premisa última de los programas de ayuda que tengan como finalidad la formación del personal investigador será la obtención del título de doctor.

433 El derecho a obtener de los organismos, centros o instituciones a los que se adscriba apoyo y colaboración; estar integrados en departamentos, institutos y organismos públicos o privados en los que lleven a cabo la investigación; participar en los estatutos de las universidades y organismos públicos, en sus órganos de gobierno y representación; ejercer los derechos de propiedad intelectual derivados de su propia actividad formativa en la investigación y de acuerdo con su contribución, conforme a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el RDL 1/1996, de 12 de abril. Los citados derechos serán independientes, compatibles y acumulables con otros derechos derivados de la obra colectiva cuando el personal investigador en formación participe o esté vinculado a un proyecto colectivo de investigación. Los que establezca cada convocatoria conforme a la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes y, en su caso, el RD 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación. En ningún caso tendrán naturaleza salarial; disfrutar de los demás derechos reconocidos en las convocatorias.

Respecto al capítulo de deberes, previsto en el artículo 6, se mencionan: a) cumplir con las obligaciones y condiciones de la convocatoria, b) realizar las actividades previstas en sus programas de formación y especialización en la investigación, c) cumplir los objetivos del programa, d) atenerse al régimen interno o de funcionamiento del organismo o institución, especialmente en lo relativo a condiciones de trabajo y normas de prevención de riesgos y, e) asumir las obligaciones que le correspondan por su inclusión en el régimen general y las derivadas de su contrato.

Después de relacionar los derechos y deberes derivados del RD 63/2006 para el personal investigador en formación, y para este mismo colectivo, habría que sumar una segunda vía de adquisición de derechos que se fija por las obligaciones del organismo o centro de adscripción. Por poner algún ejemplo, se podría señalar la limitación de las horas dedicadas a la docencia, que no podrá superar las 60 anuales, o la obligación de dar el apoyo necesario: medios, tutor o de investigación. A esta misma relación de derechos se podría sumar una tercera vía de adquisición que serían los previstos en la convocatoria y una cuarta por los previstos por el ET para los años de contrato.

Ahora bien, si alguna regulación es específicamente de aplicación al personal investigador será la prevista en el título II de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, denominado «Recursos humanos dedicados a la investigación». Aunque es necesario especificar que esta normativa se circunscribe al personal investigador de las universidades públicas, de los OPI y de los organismos de investigación de otras Administraciones públicas, quedando deliberadamente fuera las universidades privadas y las universidades católicas. Esto es debido a que ha sido expresamente omitido en la disposición adicional primera de la LCTI que refleja aquellos aspectos del título II que sí serán de aplicación en todos los ámbitos.

Los derechos y deberes del personal investigador son recogidos en los artículos 14 y 15 de la LCTI «sin perjuicio de los establecidos en la Ley 7/2007» (actual 5/2015) y los que deriven de la regulación de la propia entidad en la que presten servicios.

a) Derechos.

Respecto a los derechos, estos pueden sintetizarse en los siguientes: a) formular iniciativas de investigación, b) determinar la resolución de problemas, respetar los principios éticos y la normativa de propiedad intelectual, c) reconocimiento en la autoría o coautoría de los trabajos en los que participe, d) respeto al principio de igualdad de género, no solo en el desempeño de la actividad, sino también en la contratación y el desarrollo de carrera, e) integración en los equipos de investigación, f) contar con los medios e instalaciones adecuadas, g) consideración y evaluación de su actividad científica, h) utilizar la denominación de las entidades, i) participar en los beneficios de la eventual explotación de resultados, no considerándose como salario, j) participar en los programas favorecedores de la conciliación que pongan en práctica las entidades, k)

desarrollo profesional mediante la formación continua y, l) movilidad tanto geográfica, como intersectorial o interdisciplinaria.

Indicar que, de forma similar a la primera valoración que se realizó en el punto 2 de este capítulo respecto a los principios establecidos en la Recomendación de la Comisión de 11 de marzo, aquí también se advierte la superficialidad con la que han sido recogidos en el articulado los derechos y deberes del personal investigador. No se han ampliado ni avanzado en su desarrollo para dar efectividad a su cumplimiento. Por poner un ejemplo que ilustra esta situación, mencionar que se deja en manos de las entidades el favorecimiento en materia de conciliación estableciendo un *desideratum* en lugar de una sola medida favorecedora al respecto.

b) Deberes.

Por otro lado y en el capítulo de deberes, el artículo 15 de la LCTI nos relaciona los siguientes: a) observar las prácticas y normas éticas, b) dar a conocer los descubrimientos y colaborar en la protección y en la transferencia de resultados, c) difundir resultados respetando la regulación, d) participar en actividades y gestión de los órganos de gobierno, e) buscar la relevancia, f) evitar el plagio, g) con los permisos necesarios buscar los objetivos estratégicos, h) informar de retrasos, redefiniciones, suspensiones, abandonos o finalizaciones de los proyectos, i) rendir cuentas del trabajo y un uso eficaz de la financiación, j) usar la denominación de las entidades, k) seguir la normativa en materia de prevención de riesgos, l) adoptar medidas para la protección de datos y confidencialidad.

Y para finalizar la revisión de los derechos y deberes del personal investigador de la LCTI, aunque no se desarrolle por no ser objeto de este estudio, es conveniente mencionar el artículo 28, que establece una relación separada de «derechos y deberes del personal técnico al servicio de los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado», como ya se anticipó.

Como se ha podido observar, el catálogo de derechos y deberes obedece, prácticamente en su totalidad, a la faceta del empleado investigador y su desarrollo profesional. No incluye ninguna medida favorecedora de permisos adicionales o mejoras en algún tipo de excedencia, en atención a la dedicación que exige el trabajo del investigador, y a la persona que ha de desarrollarse familiar y personalmente a la par que su propia carrera profesional.

Continuando con esta revisión normativa, la relación de derechos y deberes no se puede sustraer de lo previsto en el EBEP para el personal laboral, que tal y como se recuerda en el artículo 7, únicamente se aplicarán los preceptos de este estatuto cuando así lo disponga expresamente. No ha sido así respecto a los derechos individuales del artículo 14, para los derechos individuales ejercidos colectivamente, o para el derecho a la carrera profesional y a la promoción interna del artículo 16. Artículo que, dado su contenido, excluye explícitamente al personal laboral, instándole a seguir los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos. Llama poderosamente la atención que el personal

laboral vuelva a ser remitido a la normativa específica para regular ciertos aspectos de su relación laboral, pero que esta remisión no se haga cuando se trata de limitar su retribución de manera uniforme con el funcionariado. Aspecto este donde, al igual que con el personal funcionario, deberá fijarse el tope marcado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por otra parte, sí le será de aplicación al personal laboral lo previsto para el personal funcionario en beneficios como los que redundan en la jornada, permisos o vacaciones. Complementado siempre por la legislación laboral y el convenio colectivo. Si nos planteamos la movilidad y actualidad que se le presupone a la negociación colectiva, se puede deducir que dará lugar a la mejora de las condiciones del personal laboral respecto a las fijadas por ley para los funcionarios. Circunstancia del todo evidente, ya que negociar peores condiciones no sería muy lógico y estas no tendrían sentido.

Efectuado el recorrido normativo aplicable al personal investigador en régimen laboral, resulta obligado mencionar el borrador del Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Públicas Españolas (Propuesta del Ministerio de Educación. Secretaría de Universidades). En él se establece a su vez un catálogo de derechos que aúna al docente con el gestor y el investigador, protegiendo y fomentando sus facetas en igualdad, tanto de acceso o promoción como de presencia, en los procesos electorales para cargos de gestión y dirección. Curiosamente, dentro de los derechos se incluye un apartado con las obligaciones asignadas a las universidades para facilitar precisamente el disfrute de estos. Por su parte, los deberes en el *non nato* estatuto, ante todo, son de participación y desarrollo de las tareas que forman parte de actividad del personal docente e investigador, y de su triple papel en la universidad como docente, investigador y gestor.

Tal y como se ha comentado durante la relación de toda la regulación de derechos y deberes mencionada, habría que añadir la prevista de forma específica por los estatutos de las universidades o del organismo de investigación.

Y para finalizar no debemos olvidar que como personal laboral están sujetos a negociación colectiva, por lo que les será de aplicación la prevista en los convenios colectivos vigentes en cada OPI o universidad.

5. Derechos y deberes de especial relevancia

Una vez enumerados los derechos y deberes a nivel general de cualquier trabajador, y a nivel particular del personal investigador, las limitaciones propias del estudio nos han llevado a considerar necesario desarrollar, dada su especial trascendencia tanto para la vida personal como profesional del empleado, tres de los derechos mencionados. Estos derechos son: la movilidad, la propiedad intelectual y la prohibición de discriminación. De su especial atención se podría derivar una mejora de la calidad de la prestación del servicio y, en consecuencia, una repercusión directa y positiva en el desarrollo de la actividad de la propia entidad u organismo.

5.1. Movilidad del personal laboral investigador

Ya en la Recomendación de la Comisión de 11 de marzo, a la que se ha hecho referencia anteriormente, como principio y exigencia general, se insta a las entidades empleadoras y financiadoras a que reconozcan el valor de la movilidad geográfica, intersectorial, interdisciplinaria e incluso virtual⁴³⁴, así como la movilidad entre los sectores público y privado, haciendo posible la transferibilidad tanto de las subvenciones como de las disposiciones en materia de Seguridad Social.

La movilidad nacional, y sobre todo internacional, es el gran caballo de batalla de la investigación española. En la actualidad se encuentra impulsada a través de programas de índole europea e internacional, canalizados en las universidades a través de las OTRI⁴³⁵. Teniendo en cuenta que la movilidad es uno de los objetivos esenciales de la LOU, el artículo 40 considera la investigación como derecho y deber del personal docente e investigador de las universidades. Objetivo que se ve completado tras la reforma de la LOU con el artículo 1 bis, donde se señala que la universidad apoyará y promoverá la dedicación a la investigación de la totalidad del personal docente e investigador permanente. Por lo tanto, además del deber individual, se crea una obligación expresa de carácter institucional, que se traducirá en la necesidad de establecer medidas para el apoyo y la promoción de la investigación por parte del personal⁴³⁶. El objetivo es «mejorar su formación y actividad investigadora a través de la concesión de permisos y licencias en el marco de la legislación estatal, autonómica y estatutaria de aplicación» (artículo 40). Ahora bien, este objetivo no debe asociarse con la movilidad del profesorado entre plazas docentes vacantes (artículo 63). Por ello, la Disposición Adicional Décima no deja lugar a dudas al vincularlo con el fomento de la movilidad entre universidades y otros centros de investigación, así como la colaboración entre las universidades, centros de enseñanza no universitaria, Administraciones públicas, empresas y otras entidades públicas o privadas. Esta disposición establece que la normativa se articula «para favorecer la movilidad temporal entre su personal y el que presta sus servicios en estas entidades». Normativa que hace un tratamiento genérico carente de concreción y especificación, por lo que se tendrá que acudir a otras fuentes para desarrollar la materia.

Será precisamente el nuevo escenario del personal investigador esbozado de la LCTI donde su fomento ha pasado a ser un elemento fundamental de política tanto nacional como internacional. El reconocimiento de la movilidad en los procesos de evaluación y selección del investigador lo ha convertido en imprescindible para todo el que desee desarrollarse profesio-

434 A distancia, a través de redes electrónicas.

435 Oficinas de Transferencia de Resultado de la Investigación. Estas oficinas se crean con el fin de dinamizar las relaciones entre el sector productivo y la universidad conectando la investigación con su desarrollo y transferencia.

436 Cueto Pérez, M.: «La universidad y la investigación», en AA. VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas, Madrid, 2009, páginas 708-709.

nalmente⁴³⁷. Pero, ¿qué puede abarcar la movilidad? En este sentido, el artículo 13.l establece el derecho del personal investigador «a la movilidad geográfica, intersectorial e interdisciplinaria, para reforzar los conocimientos científicos y el desarrollo profesional del personal investigador (...)». Aunque será el artículo 17 el que desarrolle el modelo de movilidad en todas sus vertientes: a) geográfica, dentro del ámbito español, b) de la Unión Europea a través de los sucesivos programas marco y, c) de cooperación internacional, intersectorial e interdisciplinaria. Promoviéndose además tanto en el sector público como privado y siguiendo, en todo caso, la regulación específica.

La LCTI diferencia además dos vertientes-formas de movilidad, a) a través de la adscripción temporal para prestar un servicio en otra entidad y, b) a través de las estancias formativas en centros de reconocido prestigio, tanto en España como en el extranjero. En ambos casos será necesaria la autorización del organismo de origen.

- a) Respecto a la adscripción, la Ley de la Ciencia establece que las universidades públicas, los OPI de otras Administraciones públicas y los centros del Sistema Nacional de Salud, vinculados o concertados con este, tendrán la posibilidad de prestar servicios en otros agentes de investigación públicos o privados sin ánimo de lucro, donde tengan participación y basándose en un proyecto de investigación. Una vez posibilitada la movilidad, la siguiente actuación sería establecer un régimen de permisos o excedencias que la haga viable. Para ello se establece la llamada «excedencia temporal», cuya regulación se aplicará de forma supletoria a lo previsto por las comunidades autónomas según sus competencias y a lo previsto por el organismo de adscripción.

Esta excedencia temporal se podrá solicitar cuando el objetivo sea la incorporación a otros agentes públicos de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, la movilidad va dirigida al personal laboral fijo. Este personal no deberá quedar en activo⁴³⁸ porque será contratado en el nuevo organismo en régimen de contratación laboral, según lo previsto en el ET. Para poder acogerse será necesario tener una antigüedad mínima de cinco años, la duración será también de cinco años (dejando un plazo mínimo entre excedencias de dos años), la excedencia será no retribuida, computará a efectos de antigüedad, se consolidará el grado personal de corresponderle y tendrá derecho a la evaluación de la actividad investigadora. Respecto al reingreso, debe solicitarlo previo al final del periodo, y tendrá derecho de reserva de su puesto de trabajo. Aunque de no solicitar el reingreso será declarado de oficio en situación de

437 Véase lo previsto en el RD 1312/2007, de 5 de octubre, anexo II como méritos evaluables de la actividad investigadora para la acreditación, «*las estancias en centros de investigación con resultados constatables*».

438 Este inciso podría presuponer otras vías para las que sí proceda la permanencia en servicio activo (comisión de servicios, en su caso servicios especiales...), así como las especificaciones abiertas por la modificación del régimen de incompatibilidades de la Ley 53/1984, efectuado por la propia LCTI (disposición adicional 1.^a). Comentado por Souvirón Morenilla, J.: «El régimen jurídico de los funcionarios públicos de la ciencia», *Ciencia, Tecnología e Innovación*, n.º 21, 2013, página 57.

excedencia voluntaria por interés particular⁴³⁹ o análoga, que aunque no conlleva el derecho a reserva del puesto, sí le otorga «la posibilidad» de solicitar la incorporación a la universidad u OPI. En el caso de que la excedencia la solicite el investigador laboral fijo para la incorporación a agentes privados de ejecución del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, o a agentes internacionales, las garantías serán las mismas salvo que, al no prestar servicios en una entidad pública, no computará para antigüedad ni consolidará el grado personal. El objeto de esta movilidad será la dirección de centros, programas o proyectos de investigación; el desarrollo de tareas científicas y técnicas, o la difusión del conocimiento que el personal viniera desarrollando en el organismo de origen. Tampoco percibirá retribución del puesto de origen, y será necesario que haya vinculación jurídica entre el organismo de origen y los trabajos que el investigador vaya a desarrollar.

- b) Respecto a la segunda forma de movilidad mencionada, a través de las estancias formativas en centros de reconocido prestigio, el objeto será la ampliación de la formación en materias directamente relacionadas con la actividad que se viniera realizando en la Universidad o el OPI de origen. La regulación será distinta a las anteriores. Tendrá una duración máxima de dos años en un periodo de cinco y la ventaja de conservar su régimen retributivo. No ofrece la LCTI, concretamente su artículo 17, información relativa a si el investigador tiene derecho al reingreso al puesto de trabajo o simplemente la posibilidad de solicitar la reincorporación una vez finalizada esta.

La apuesta por la movilidad ha dado como resultado la posibilidad de prestación de servicios en sociedades mercantiles creadas o participadas por las entidades para las que dicho personal presta servicios⁴⁴⁰, previa autorización del propio organismo (artículo 18 LCTI). Esta autorización deberá quedar vinculada a las prioridades científicas técnicas establecidas en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología o en la Estrategia Española de Innovación. La relación de prestación de servicios será mediante contrato laboral de duración determinada a tiempo parcial, sin más especificidad, por lo que podríamos deducir que deberá compatibilizarse la activi-

439 Por analogía sería la prevista en el artículo 89.1 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuya regulación prevé que «quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación». El personal laboral se regirá por lo previsto para el personal funcionario de carrera respecto a la provisión de puestos y la movilidad y de no venir regulado o no tener convenio colectivo de aplicación (artículo 83).

440 Por este motivo, no serán de aplicación las limitaciones establecidas en la Ley 53/1984 de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, artículos 12.1 b y d y 16, en referencia a actividades específicas que no podrían desarrollarse como la pertenencia a consejos de administración u órganos rectores de empresas o entidades privadas, participación superior al 10% en el capital de empresas o sociedades, la implicación de los complementos adicionales o la especial dedicación de profesor universitario entre otros. Dando a su vez la disposición final primera de la Ley de la Ciencia una nueva redacción a los artículos 4.2 y 6 de la Ley 53/1984.

dad en la mercantil con el puesto de origen, no dándose en este caso el régimen de excedencias explicado anteriormente. Además, será necesario un reconocimiento de compatibilidad, el cual no podrá modificar la jornada ni el horario del puesto inicial. De hecho, cualquier cambio de puesto de trabajo que se produzca en el sector público determinará que quede sin efecto la compatibilidad (artículo 18.2 LCTI).

Aunque no cabe la menor duda de que en todo momento la norma se refiere al sector privado empresarial, podría plantearse si esta movilidad comprendería también las universidades privadas. Sin embargo, el requisito de la participación de los órganos de gobierno deja zanjado el tema de forma negativa⁴⁴¹. Otro aspecto que se ha echado de menos es que en todo momento se está regulando el trasvase de un organismo público a uno privado, pero no se posibilita una relación bidireccional como sería más coherente con el espíritu de la LCTI.

No puede darse por finalizado este punto sin mencionar, una vez más, que la regulación específica del personal laboral dependerá de lo que establezcan los convenios colectivos en función de la entidad para la que preste servicios. En el caso de los centros de las comunidades autónomas, las concesiones de las excedencias entran en el ámbito de sus competencias, por lo que habrá que estar también a lo previsto (artículo 17.6 LCTI), y solo de forma supletoria se aplicará lo previsto en este punto⁴⁴².

De lo expuesto se podría concluir que se ha incentivado con un nuevo régimen de excedencias que garantizan, con la reserva del puesto de trabajo, la posibilidad de movilidad del personal investigador fijo, aunque adolezcan de rigidez respecto a plazos y formas de hacerla efectiva. Tampoco hay que olvidar que la potenciación de la movilidad de 360 grados: geográfica, intersectorial, interdisciplinaria, entre público y privado, europea e internacional ha quedado, como se ha puesto de manifiesto, francamente limitada por los agentes y organismos en los cuales puede hacerse efectiva.

5.2. Propiedad intelectual del personal investigador

Otro derecho que precisa una atención pormenorizada es el derecho del personal investigador a ser reconocido en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe, o así mismo, a participar de los beneficios que obtengan las entidades para las que se presta servicios (artículo 14.1.c e i). Su especial trascendencia y las connotaciones que le acompañan nos han empujado a plantearnos qué implicación tiene para el investigador la figura de la propiedad intelectual. Entendiendo la propiedad intelectual en sentido amplio,

441 Según reflexiona Martínez López-Muñiz, J. L.: «Las universidades privadas en la Ley de la Ciencia», en AA. VV., *Ciencia, tecnología e innovación: nuevo régimen jurídico*, Comares, Granada, 2013, páginas 157-158.

442 Se añade para el personal investigador destinado en universidades públicas lo dispuesto por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, y su normativa de desarrollo (artículo 17.7 LCTI).

incluiría la propiedad industrial y el derecho de autor con la finalidad de proteger los resultados de la investigación y del trabajo intelectual. Compartiendo la opinión de Bercovitz incide en que «si se pretende que los resultados de la investigación universitaria se difundan y sirvan realmente para beneficiar a la sociedad lo más rápidamente posible, es necesario protegerlos por medio de la propiedad intelectual [...]»⁴⁴³. Por concretar y dado que la propiedad industrial abarcaría, entre otras, las invenciones, patentes, marcas, etc., ha de entenderse, que los derechos de autor y de propiedad industrial son compatibles y acumulables.

Una vez delimitada la doble vertiente propiedad intelectual e industrial, el objetivo será establecer, partiendo siempre de la base de su condición de trabajador en régimen laboral, en qué medida el investigador es propietario de los resultados de su investigación. Otro elemento que va a acompañar y determinará el desarrollo de este epígrafe es la coexistencia y yuxtaposición de normas que son de aplicación. De la preeminencia de unas sobre otras derivará la situación del investigador respecto a esta materia.

5.2.1. La universidad titular de los resultados de investigación

Tanto la LOU como la LOMLOU reconocen la responsabilidad de la investigación a la universidad ligada a la transferencia al tejido productivo y en definitiva a la sociedad. No tendría sentido, si no se protegiera la investigación y al investigador, teniendo en cuenta que este último puede actuar de forma individual, formar parte de un grupo, centro, facultad, etc., e incluso formar parte de terceros externos a la universidad⁴⁴⁴. Por este motivo, son dos las cuestiones a plantear, qué hay que proteger y quiénes serían los protegibles. La Ley de Propiedad Intelectual (Ley 1/1996, de 12 de abril, en adelante LPI) dispone los artículos 10 a 13 para establecer el objeto de la propiedad intelectual y del 5 al 9 para establecer quiénes son los sujetos objeto de protección, siempre teniendo en cuenta que «el derecho de autor no protege las ideas relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de las mismas, sino la forma en que las mismas aparecen recogidas en ella. No queda protegido por tal derecho ni la información, ni las ideas, ni la investigación», bienes todos ellos que, sin embargo, sí quedarán al abrigo de la propiedad industrial, artículos 4 al 9⁴⁴⁵.

443 Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: «Razones para proteger jurídicamente las innovaciones generadas en la universidad y medios para obtener su protección», en AA. VV., *Nociones sobre patentes de invención para investigadores universitarios*, UNESCO, Cre-Columbus, 1994, páginas 11 y siguientes.

444 Sobre este particular, véase la exposición de motivos y título VII LOMLOU-2007. En el mismo sentido, la Recomendación de la Comisión Europea 1329 de 10 de abril de 2008. DOCE 5-6-2008 sobre «la gestión de la propiedad intelectual con las actividades de transferencia de conocimientos y código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación» que aúna la transferencia de conocimientos con una adecuada gestión de la propiedad intelectual.

445 Benavente Moreda, P.: «La propiedad intelectual en la universidad», en AA. VV. (González García, J. V., dir.) *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas, 2009, página 756.

La prestación del trabajo subordinado y por cuenta ajena supone, indiscutiblemente, la cesión de los frutos de este trabajo. Razonamiento que entra en contraposición con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la LPI, por la que estos corresponderían a su autor por el solo hecho de la creación. La forma de esa «cesión» y su distinta regulación es lo que se va a tratar en este punto.

Si se alude al ámbito de las universidades, la disposición final tercera de la LCTI introdujo el punto 5 al artículo 80 de la LOU. Este punto establece de forma clara y taxativa que formarán parte del patrimonio de la universidad los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual de los que esta sea titular como consecuencia del desempeño por el personal de la universidad de «las cuestiones que le son propias», remitiendo a la LCTI la administración y gestión. Hemos de cuestionarnos si todo trabajo que se realice durante la vigencia del contrato quedaría cedido a la universidad sin diferenciar objeto de contrato ni establecer plazos de la limitación más allá de su duración. Para terminar de dar respuesta a este interrogante, hay que remitirse al artículo 51 de la LPI, que establece que la transmisión de los derechos de explotación de la obra se regirá por lo pactado en el contrato escrito. En caso contrario, los derechos de explotación habrán sido cedidos en exclusiva al empresario. Así pues, partiendo de la norma general de cesión a la universidad, esta no es taxativa⁴⁴⁶ y además se produce en relación a «una obra creada en virtud de una relación laboral»⁴⁴⁷.

Ello no quiere decir que no exista el derecho a ser reconocido y amparado en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe el investigador, aunque los derechos de explotación correspondan a un centro público de investigación. En este sentido, el artículo 14.1.c de la LCTI y la disposición adicional 19 que lo completa, establecen el derecho a una compensación económica por obras de carácter intelectual que se fijará en atención a la importancia comercial y la aportación del empleado. Estableciendo, además, que esa participación o compensación no tendrá la consideración de salario para el investigador. Serán las normativas de los OPI y las universidades sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual o el contrato del investigador o condiciones del proyecto a los que haya que recurrir para establecer la forma de hacer efectivos estos derechos. De

446 Totalmente de acuerdo con lo expresado por Gómez Otero, C. A.: «La transferencia de resultados de investigación en el cuadrilátero normativo: LPAP, LOU, LES y LCTI», en AA. VV. (Horgué Baena, C., Bonachera Ledro, M. I., Caro Muñoz, A. I., coords.), *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Universidad de Sevilla, 2012, páginas 255-281. Plantea que toda la invención realizada fuera de la actividad universitaria como investigador sería una invención libre, quedarían excluidas las que se realicen en otra área de conocimiento, o en otras actividades ajenas a la universidad y siempre que cuenten con la oportuna compatibilidad.

447 Analiza con más detenimiento Rodríguez Tapia, J. M.: «Comentario al art. 51 del Texto Refundido de la LPI», en AA. VV. (Bercovitz Rodríguez-Cano, R., coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, 2007, páginas 839-842. Analiza el autor que deben concurrir tres requisitos para la aplicación del artículo 51 LPI: a) creación no espontánea del cedente, sino a instancia del cesionario; b) deber de no competencia con el cesionario o subordinación a este; c) enajenación de los resultados del trabajo.

ahí se extraerá información relativa a si quedan cedidos los resultados en su totalidad, si hay reconocimiento de autoría y el porcentaje de la compensación⁴⁴⁸.

Algunas voces reconocen excepciones de la redacción del artículo 37 LCTI por las que se podría deducir que los derechos de explotación corresponden al investigador en el caso de la publicación de monografías o artículos doctrinales en editoriales privadas por ser el propio trabajador el que negocia con la editorial la autorización necesaria para introducir la obra en archivos documentales y repositorios en la universidad⁴⁴⁹.

Por si existiese alguna duda sobre la propiedad de los derechos de explotación, la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo-BOE de 5 de marzo), viene a confirmar que la autoría de los resultados de la actividad investigadora corresponden a la empresa al establecer de forma inequívoca que «los derechos de explotación relativos a la propiedad intelectual corresponderán a las entidades en que el autor haya desarrollado una relación de servicios, en los términos y con el alcance previstos en la legislación sobre propiedad intelectual» (artículo 54).

En línea con lo argumentado anteriormente, la Ley de Patentes (Ley 11/1986, de 20 de marzo —BOE 26 de marzo—) vuelve a confirmar que la empresa posee la titularidad del derecho de explotación, al establecer que «corresponde a la universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su función de investigación en la universidad, y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora». Sin embargo, como puntualiza la propia norma, no limita el derecho del profesor a participar en los beneficios que obtenga la universidad por su explotación o cesión de derechos⁴⁵⁰. Aunque quedarán en manos de las universidades la forma y cuantía de esa participación, siendo estas las que, en definitiva, determinarán a través de sus estatutos o de los reglamentos de contratación la normativa expresa sobre propiedad intelectual y la regulación del régimen específico a aplicar⁴⁵¹ (artículo 20 del mismo cuerpo legal que establece además la obligación por el profesor de notificación de las invenciones patentables).

448 Abunda Gómez Otero, C. A.: *La propiedad intelectual...*, *op. cit.*, página 359, en el carácter patrimonial de las invenciones que corresponden a la universidad, aplicándose, por tanto, el régimen jurídico de este tipo de bienes.

449 Comentario efectuado por López Terrada, E.: «Investigación, trabajo asalariado y derechos de propiedad industrial», en AA. VV., *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, página 75.

450 Así mismo, el artículo 20.5 de la Ley de Patentes establece que la universidad podrá ceder la titularidad al inventor, pudiendo reservarse una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación. Esto abre una puerta a aquellas invenciones que pueden no ser de utilidad a la universidad, pero sí para una futura explotación del propio inventor.

451 La Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, que entrará en vigor el 1 de abril de 2017 regula esta misma materia en el artículo 21: comprende la figura del personal investigador en referencia a la Ley de la Ciencia; establece el procedimiento para la comunicación de las invenciones por parte del investigador autor, y otorga al consejo de gobierno de la universidad la determinación de las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador en los beneficios que se obtengan con la explotación de las invenciones o de la universidad en la participación de los beneficios obtenidos por la investigación por la explotación de

Así pues, se podría afirmar que quedarían cerrados varios de los interrogantes planteados. Por una parte, ha quedado sobradamente claro que la propiedad de la invención corresponde al organismo o empresa donde trabaje el investigador. Y que vinculará tanto al personal laboral como funcionario, así como al personal técnico de apoyo recogido en la LCTI. Interrogantes para los que conviene recordar que la LCTI otorga al investigador el derecho a ser reconocido y amparado en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe, y a participar en los beneficios de la eventual explotación. Cuestiones que han necesitado de regulación propia por parte de los OPI o universidades, será aquí donde se establezca el dónde, el cómo y el cuánto. Sin embargo, llama poderosamente la atención no haber encontrado referencia alguna en la regulación mencionada respecto a la posibilidad de investigar fuera de los márgenes de la empresa, o una vez finalizado el contrato, sobre el mismo tema y en otra entidad.

5.2.2. Cláusula de competencia desleal

La cuestión a plantearnos sería la posibilidad de restringir el derecho del asalariado/investigador a participar en trabajos futuros. El artículo 21.2 del ET establece la posibilidad de fijar un pacto de no competencia, a través de la llamada cláusula de competencia desleal⁴⁵², que queda conectado al deber básico del trabajador de «no concurrir con la actividad de la empresa» (artículo 5.d ET). De ese primer interrogante podría derivarse una segunda cuestión, hasta qué punto se puede limitar a un investigador para que desarrolle su obra en otra universidad o centro de investigación, o incluso para que permanezca en la empresa una vez que ha recibido una especialización precisamente para llevar a cabo un proyecto determinado⁴⁵³. El 43.4 de la LPI establece categóricamente que serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna en el futuro. Sin embargo, prevalecerá la cláusula de restricción de la prestación de actividades creativas «por el contrapeso económico» fijado en el artículo 21.2 del ET, al establecer una compensación económica adecuada. Debe deducirse que el obstáculo no sería la creación de las obras en sí, sino su comercialización y explotación, por considerarse esta competencia desleal con su

estas. En el caso de los entes públicos de investigación, será el Gobierno el que establezca las modalidades y cuantía de la participación del personal investigador de la explotación o cesión de las invenciones.

452 La concurrencia o competencia desleal se entiende como la actividad del trabajador encaminada a realizar labores de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en el contrato de trabajo sin consentimiento del empresario, causándole un perjuicio real o potencial.

453 Véase el artículo 21.4 del ET que establece: «Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes de plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios». En la doctrina, consúltese Sirvent Hernández, N.: *El pacto de permanencia en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

anterior empleador⁴⁵⁴. Termina, por tanto, siendo una cuestión económica de compensación previo acuerdo entre partes.

En este sentido, la LPI no alude a la posibilidad de concurrir simultáneamente en dos proyectos en entidades distintas, ni a la no competencia ni durante, como ya se ha tratado, ni una vez extinguido el contrato, que sería una tercera cuestión a tratar. Por este motivo, habrá que estar a lo negociado en el contrato sobre la compensación correspondiente. Y, de forma subsidiaria, a la limitación temporal de no competencia establecida en el ET (artículo 21.2) de dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores. Siempre que, como se ha mencionado anteriormente, haya habido una compensación económica adecuada. Todo ello sin poner en duda en ningún momento la confidencialidad de resultados obtenidos en una entidad en el ámbito de sus funciones. Estos aspectos por su trascendencia, deberán ser tratados en los reglamentos de investigación, convenios suscritos entre los centros de investigación, universidades y normativa de los proyectos.

Sin embargo, la mayoría de los reglamentos de explotación de los derechos de propiedad intelectual e industrial no entra a valorar la actuación de su personal investigador fuera de las tareas para las que ha sido contratado, o la actuación una vez finalizada su contratación⁴⁵⁵. Para ilustrar esta situación, se mencionarán dos ejemplos que se contraponen. Por un lado, la drástica posición de la Universidad de Valladolid respecto al personal investigador y colaborador con cargo a proyectos, al establecer que «estará obligado a ceder y transferir a la Universidad de Valladolid, sin reserva de ningún género, a perpetuidad y sin más límites que los que por ley sean irrenunciables, la integridad de los derechos de propiedad intelectual e industrial que se deriven del trabajo en el que ha colaborado⁴⁵⁶». Y por otro lado, la normativa más conciliadora de derechos de propiedad industrial e intelectual de la Universidad Miguel Hernández de Elche, al establecer que corresponde a la UMH la titularidad de los resultados de I+D+i, «salvo que el resultado se haya obtenido fuera de la relación y del tiempo de trabajo en la universidad y con medios propios»⁴⁵⁷. Esta última abre la puerta a la

454 Endorzain López, J. C.: «Los derechos de los autores asalariados», en AA. VV., *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, páginas 181 y siguientes.

455 Así será en la mayoría de universidades, como la Universidad de Castilla-La Mancha (Reglamento de protección y explotación de los derechos de propiedad industrial e intelectual, aprobado por Consejo de Gobierno el 22 de julio de 2014), la Universidad Pablo Olavide de Sevilla (Normativa sobre protección de la propiedad intelectual, aprobado por Consejo de Gobierno, de 27 de marzo de 2007), la Universidad de Oviedo (Actualización del Reglamento sobre propiedad industrial, aprobado en Consejo de Gobierno de 3 de mayo de 2007) o la Universidad de Burgos (Normativa de propiedad industrial e intelectual, aprobada por el Consejo de Gobierno, de 27 de marzo de 2012), la Universidad de Zaragoza (Reglamento sobre invenciones universitarias aprobado por Consejo de Gobierno, de 4 de octubre de 2006), entre otras.

456 Consúltense en la disposición adicional segunda del Reglamento para la contratación de personal investigador y personal colaborador en tareas de investigación, financiada de forma finalista con cargo a proyectos, contratos, acuerdos o convenios de investigación de la Universidad de Valladolid. Consejo de Gobierno 31 enero 2013 (BOCYL n.º 92 de 16 de mayo de 2013)

457 Como particularidad añade como bienes susceptibles de protección además de la propiedad industrial, intelectual o programación el know-how o las variedades vegetales. También se establecen entre otras la

posibilidad de realizar otras investigaciones fuera de su relación laboral con la universidad, e incluso la posibilidad de trabajar en más de un proyecto a la vez, determinando que el contrato con el investigador podrá formalizarse para la realización de hasta dos actividades de investigación claramente identificadas, siempre y cuando las normas específicas que pudieran resultarles de aplicación lo permitan⁴⁵⁸. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la nueva redacción del artículo 4.2 de la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de diciembre —BOE de 4 de enero—), dada por la disposición final primera de la LCTI, por la que se posibilita al PDI de universidades al desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público sanitario o exclusivamente investigador y «siempre que los dos puestos vengan reglamentariamente autorizados como prestación a tiempo parcial».

Sobre la segunda cuestión planteada, referida a la limitación a una posterior contratación, de nuevo se pondrán como ejemplo las dos visiones tan completamente diferentes que tienen las universidades mencionadas anteriormente sobre este asunto. La Universidad de Valladolid establece que el investigador «igualmente se compromete, tanto durante la vigencia del contrato, como después de su extinción, a no difundir, transmitir, ni revelar a terceras personas cualquier información a la que tenga acceso como consecuencia del desempeño de su actividad laboral en la Universidad de Valladolid, ni a utilizar tal información en interés propio o de sus familiares o amigos» (Disposición Adicional Segunda). Se ciñe a los conocimientos adquiridos durante y por su prestación, que nunca podrá utilizar. El ya citado Reglamento de la UMH resuelve la cuestión de la limitación temporal estableciendo el plazo de un año, una vez finalizado el contrato, para la aplicación de la normativa general y de la propia universidad, respecto a los derechos de propiedad industrial, intelectual y confidencialidad, de los resultados generados durante la vinculación con la universidad (artículo 16).

Así pues, aunque ha quedado evidenciado que la normativa general y las propias regulaciones particulares han desarrollado ampliamente aspectos como la propiedad de los resultados sobre la investigación, la propiedad industrial e intelectual, el reconocimiento de la autoría, el procedimiento para su aplicación y otras cuestiones de operatividad, aún quedan importantes materias por abordar y perfilar, precisamente, para efectuar una correcta retención del conocimiento.

posibilidad de cesión de las invenciones a sus autores una participación del 30% de los beneficios netos por la explotación (artículo 3.2) o cesiones gratuitas en el caso de artículos o libros al personal funcional o contractual (artículo 15.3). Normativa sobre los derechos de propiedad industrial e intelectual de la Universidad Miguel Hernández de Elche. Consejo de Gobierno sesión 21 de marzo de 2016.

458 Reglamento para la contratación de personal investigador y personal colaborador en tareas de investigación de la Universidad Miguel Hernández de Elche. (Aprobado en Consejo de Gobierno de 24 de noviembre de 2015, COGO 15/11.264).

5.3. Prohibición de discriminación por cuestión de género

Por ser una cuestión fundamental para el desarrollo de la persona, y en definitiva de la mujer investigadora, se ha decidido prestar una atención preferente al derecho de prohibición de discriminación por cuestión de género por entender, al igual que la Comisión Europea a través del programa Horizonte 2020, artículo 16 [Reglamento (UE) n.º 1291/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se establece Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020) y por el que se deroga la Decisión n.º 1982/2006/CE-DOUE de 20 de diciembre)], que uno de los pilares para conseguir la relevancia de la ciencia será la introducción de la transversalidad de género en la investigación científica.

El artículo 14.1.d de la LCTI establece el derecho «al principio de igualdad de género en el desempeño de sus funciones investigadoras, en la contratación de personal y en el desarrollo de su carrera profesional». Petición ambiciosa que requiere de una evaluación en cada una de las fases de la carrera profesional. En el mismo sentido se expresa la Carta Europea del Investigador, que establece como principio aplicable a los financiadores y empleadores la necesidad de que velen «por que exista un equilibrio representativo entre los sexos a todos los niveles de la plantilla», adoptando como punto de partida para ello una política de igualdad de oportunidades, tanto en el acceso como en las etapas posteriores. Finaliza esta recomendación con una primera propuesta: que los comités de selección cuenten con un equilibrio «adecuado» entre hombres y mujeres.

Pero será en la disposición adicional decimotercera de la LCTI «Implantación de la perspectiva de género», donde se elabore una relación de medidas a llevar a cabo para hacer efectivo el desiderátum contenido en el cuerpo de la norma. Entre estas medidas es preciso destacar:

- a) Presencia equilibrada de mujeres y hombres «en los órganos, consejos y comités regulados en esta ley, así como de los órganos de evaluación y selección del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación».
- b) Se promoverá «la incorporación de la perspectiva de género como una categoría transversal en la investigación y la tecnología. (...) Promoverán igualmente los estudios de género y de las mujeres, así como medidas concretas para estimular y dar reconocimiento a la presencia de mujeres en los equipos de investigación».
- c) El Sistema de Información sobre Ciencia, Tecnología e Innovación tratará datos desagregados por sexo⁴⁵⁹.

459 Respecto a la adecuación de las estadísticas y estudios, ya estaba previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo de 2007) donde se establece que los poderes públicos deberán incluir la variable de sexo en las encuestas y estadísticas que se lleven a cabo.

- d) Introducción de procesos de evaluación confidencial, tanto para los procesos de selección, evaluación o procedimientos de concesión de ayudas, como para la eliminación de los sesgos de género⁴⁶⁰.
- d) Mandato a los OPI para elaborar planes de igualdad, como máximo hasta junio de 2013, que incluyan medidas que mejoren «los indicadores de género» y el seguimiento anual de ambos.

Resulta cuando menos llamativo que el mandato que efectúa la LCTI sobre los planes de igualdad se circunscriba expresamente a los OPI, dejando fuera a las universidades. En el caso específico de estas, la LOU recoge tímidamente la alusión a la Conferencia Política Universitaria como garante de la aplicación del principio de igualdad de mujeres y hombres en la universidad. Será la LOMLOU (Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades —BOE de 13 de abril—) la que se muestre más ambiciosa en este aspecto. No en vano, remarca en su preámbulo la igualdad como objetivo y valor a transmitir, apostando directamente por la paridad en los órganos de representación, y «una mayor participación de la mujer en los grupos de investigación». Poniendo, además, de manifiesto la incoherencia existente entre el volumen de licenciadas, y las que luego ocupan los órganos de gobierno y el nivel más alto del funcionariado. De máxima relevancia será la introducción, por primera vez, de las unidades de igualdad en las estructuras de las universidades, con el objetivo de desarrollar acciones vinculadas con la igualdad entre mujeres y hombres (Disposición Adicional duodécima). Su creación supuso un revulsivo para la elaboración y puesta en marcha de los planes de igualdad en la mayoría de las universidades.

Poco añade el EBEP, aunque en su artículo 1 establezca por un lado la igualdad de trato entre sus objetivos, la incluya en su código de conducta (artículo 52) y haga que se garantice en los procesos de selección. Y, por otro, que se establezca de modo genérico y sin establecimiento de plazos «el deber de elaborar y aplicar un plan de igualdad» en las Administraciones públicas (artículo 64.1)⁴⁶¹.

Para finalizar, volviendo a los OPI, es de destacar el grado de cumplimiento del mandato y plazo para la elaboración de los planes de igualdad y/o en el marco de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, BOE de 23 de marzo). En este sentido, es posible mencionar el «Plan de Igualdad del Instituto

460 «Dichos procesos habrán de suponer que la persona evaluadora desconozca características personales de la persona evaluada, para eliminar cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» disposición adicional decimotercera LCTI.

461 Apuntar que la Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría del Estado de las Administraciones Públicas (BOE de 10 de diciembre de 2015) publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el ya II Plan para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Administración General del Estado y en sus organismos públicos.

Geológico y Minero de España 2013-2017 (IGME)⁴⁶²», el «Plan de Igualdad del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT)⁴⁶³», el «Plan de Igualdad del Instituto de Salud Carlos III (ISCIII)⁴⁶⁴», el «I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC)⁴⁶⁵», el «Plan de Igualdad de Género del Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC)⁴⁶⁶», el «Plan de Igualdad 2013-2017 del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA)⁴⁶⁷» y el «I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres en el Instituto Español de Oceanografía (IEO)⁴⁶⁸».

- 462 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Plan_igualdad_Instituto_geologico_minero_España_2013_2017.pdf> (14-04-2016). Articula cuatro áreas estratégicas: 1. integración de equipos científico-técnicos no excluyentes e igualitarios; 2. integración de la perspectiva de género en todos los proyectos; 3. creación de un entorno de trabajo no excluyente, respetuoso, flexible y orientado a resultados, y 4. gestión de la igualdad.
- 463 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Plan_Igualdad_Ciemat.pdf> (14-04-2016). Establece tres áreas estratégicas que después desarrollará de forma pormenorizada: 1. aplicar y mejorar el Plan de Igualdad de la Administración General del Estado en el CINEMAT; 2. potenciar la igualdad de género en la investigación, y 3. Órganos de Gestión e impulso del Plan de Igualdad.
- 464 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Plan_igualdad_Instituto_Salud_Carlos_III_2014_2018.pdf> (14-04-2016). Establece áreas estratégicas de acción: 1. entorno no excluyente; 2. investigación sensible al género, y 3. liderazgo femenino.
- 465 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/I_plan_igualdad_entre_mujeres_y_hombres_CSIC.pdf> (14-04-2016). Desarrolla los siguientes ejes de actuación: 1. política de igualdad de oportunidades; 2. acceso al empleo público; 3. igualdad en el desarrollo de la carrera profesional; 4. formación en la igualdad entre mujeres y hombres; 5. ordenación del tiempo de trabajo, corresponsabilidad y medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; 6. situaciones de especial protección (violencia hacia las mujeres); 7. retribuciones, y 8. medidas relativas a la igualdad en las estructuras funcionales y organizativas del CSIC. Actualmente en vigor el II Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres CSIC. <http://www.csic.es/buscar?p_p_state=maximized&p_p_lifecycle=1&_contentviewerservice_WAR_alfresco_packportlet_struts_action=%2Fcontentviewer%2Fview&p_p_id=contentviewerservice_WAR_alfresco_packportlet&_contentviewerservice_WAR_alfresco_packportlet_nodeRef=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F81898ebf-973d-44d8-b4e1-196ecc72d1eb&p_p_mode=view&contentType=article> (19-04-2016).
- 466 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Pla_igualdad_genero_IAC_2010.pdf> (17-04-2016). Establece como medidas específicas: 1. medidas para asegurar la igualdad en los procesos selectivos, la formación y el desarrollo profesional; 2. conciliación de la vida familiar y profesional; 3. otras medidas generales (relativas a la maternidad, acoso sexual y por razón de sexo o habilitación de áreas de descanso para embarazadas y lactantes); 4. medidas de control de la igualdad, y 5. medidas particulares para mejorar los ratios hombres y mujeres en los departamentos y áreas deficitarias.
- 467 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Plan_Igualdad_INIA_2013_2017.pdf> (17-04-2016). Establece como objetivos (2013-2017): 1. entorno «amistoso» con las mujeres; 2. INIA sensible al género, y 3. nuevos diagnósticos en cuanto a la distribución salarial.
- 468 Véase en la página del Ministerio de Economía y Competitividad <http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/FICHEROS/UMYC/Plan_Igualdad_IEO.pdf> (14-04-2016). Establece los siguientes

De la revisión de los estudios diagnósticos de los planes de igualdad se evidencia la necesidad de llevar a cabo acciones que proporcionen los instrumentos necesarios para eliminar los obstáculos que otorguen igualdad de oportunidades a sus empleados.

5.3.1. Medidas de acción positivas y objetivos propuestos

La Ley de Igualdad en el título I establece que los poderes públicos «adoptarán medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso». En el ámbito que nos ocupa, se ha de establecer como objetivo la integración de la mujer en el capital humano dedicado a la ciencia. Y qué mejor muestra de las medidas adoptadas para corregir las situaciones de desigualdad en la ciencia que relacionar aquellas acciones y objetivos más significativos propuestos por los OPI en sus planes de igualdad para propiciar la plena igualdad en el acceso, promoción y culminación del desarrollo profesional y personal de la mujer en la ciencia. Para sistematizar, las acciones y objetivos serán agrupadas por materias, concretamente acceso al empleo, formación, desarrollo de la carrera profesional, visibilización, conciliación y violencia de género. Señalar que, además, al final de cada acción se indicará el organismo que la incluye en su plan de igualdad.

a) Acceso al empleo:

- Se vigilará el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los tribunales, órganos de selección y comisiones de valoración, con especial incidencia en los cargos más representativos (CSIC) (IGME) (IAC) (ISCI) (INIA) (IEO). Para ello se mejorará el acceso de las mujeres a puestos en dichos órganos (CIEMAT).
- Garantizar que las convocatorias de oposiciones estables consideren tiempo de cuidado de menores y dependientes y especialmente los plazos relativos a licencias maternales (CSIC). Procesos selectivos en general (IAC) (IEO).
- En aquellas unidades donde las mujeres estén subrepresentadas, se podrán establecer políticas de discriminación positiva en los procesos selectivos, de tal manera que a igualdad de mérito se establezca el género como primer criterio de desempate (IAC).

ejes de actuación: 1. política de igualdad de oportunidades; 2. acceso al empleo público; 3. igualdad en el desarrollo de la carrera profesional; 4. formación en la igualdad entre mujeres y hombres; 5. ordenación del tiempo de trabajo, corresponsabilidad y medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; 6. situaciones de especial protección (prevención del acoso); 7. retribuciones, y 8. medidas relativas a la igualdad en las estructuras funcionales y organizativas del IEO.

- Las resoluciones de aspirantes que han superado los procesos selectivos deberán ir acompañadas de un análisis de impacto de género y relación entre aspirantes y aprobados (IEO).
 - Los sistemas de selección/evaluación deberán ser transparentes y anónimos (CIEMAT).
- b) Formación:
- Formación específica en puestos de responsabilidad y cargos directivos (CSIC) (IEO) (CIEMAT).
 - Formación para el personal implicado en los procesos de selección, con objeto de evitar el sesgo de género (IGME) (ISCIII) (IEO).
 - Acciones formativas y de sensibilización sobre igualdad de trato y oportunidades para todo el personal (IAC) (ISCIII) (IEO) (CIEMAT).
 - Se informará a las personas en situación de baja por maternidad, paternidad, excedencia por cuidado de hijos o mayores en situación de dependencia de los cursos que se vayan a realizar para darles la oportunidad de participar (CSIC).
- c) Desarrollo de carrera profesional:
- Incluir como mérito a valorar en la convocatoria correspondiente (promociones internas y concursos) la acreditación de los cursos de formación en materia de igualdad entre mujeres y hombres (CSIC) (IGME) (ISCIII) (INIA) (IEO) (CIEMAT).
 - Integración de la perspectiva de género en los proyectos, tanto en la constitución de los equipos de trabajo y el reparto de tareas como en el enfoque de la investigación. Evaluación de todo ello como auditoría de género y proponer un sistema de distinciones (IGME) (ISCIII). En algún caso no se exigirá la introducción de la perspectiva de género en los proyectos, pero sí se valorará positivamente su introducción (CIEMAT).
 - Introducir el equilibrio de género como factor a considerar en la evaluación de los proyectos intramurales (ISCIII).
 - Se potenciará el liderazgo de proyectos entre las mujeres, analizando el retorno dinerario que obtienen y la participación tanto en proyectos nacionales como internacionales (CIEMAT).
 - Se controlará por el departamento de recursos humanos que las promociones a niveles superiores se efectúen siempre sin sesgos excluyentes. Para ello se realizarán estudios de comisiones de servicio, contratación y promoción, poniendo en relación el número de mujeres y hombres presentados con los seleccionados. Los datos que se desprendan se utilizarán para elaborar futuras campañas de sensibilización o futuras actuaciones en el plan de igualdad (IGME).

- Se establecerán medidas que amortigüen los efectos de la interrupción de la carrera profesional por maternidad, paternidad y permisos por conciliación. También en la solicitud de proyectos intramurales (ISCIII).
 - Se realizará un estudio del personal investigador y de apoyo a la investigación en materia de distribución salarial no fija por sexos, niveles, escalas, grupos, áreas y trabajo que desempeña (INIA) (IEO) (CIEMAT).
 - En la provisión de puestos de trabajo mediante el sistema de libre designación, se procurará que su cobertura sea inversamente proporcional con la representación que cada departamento tenga (IEO).
 - Las convocatorias de concursos de méritos incluirán acciones que motiven a las mujeres a presentarse a los puestos ocupados tradicionalmente por hombres (IEO).
- d) En materia de visibilización:
- Se utilizará lenguaje no sexista en cualquier ámbito del entorno de trabajo, y en los documentos oficiales (CSIC) (IGME) (IAC) (ISCIII) (INIA) (IEO) (CIEMAT).
 - Se publicará en la web del plan de igualdad (CSIC). Informe de su cumplimiento (IAC) (ISCIII).
 - Se reforzará el papel de las mujeres en la comunicación entre el personal científico y el público en general (IGME).
 - Se incorporará la cláusula de género en los pliegos de contratación administrativa (verificación) (IGME). Se tendrán en cuenta las empresas que tengan plan de igualdad. (IEO).
 - Se implementarán medidas que refuercen la visibilidad y el papel de las mujeres en las tareas de comunicación y difusión (IEO).
 - Se divulgarán los resultados del sesgo en la investigación (CIEMAT).
 - Se realizará una campaña divulgativa sobre las mujeres investigadoras y se publicitarán los proyectos más relevantes (CIEMAT).
- e) Conciliación:
- Se favorecerá la corresponsabilidad de hombres y mujeres para asumir responsabilidades públicas y privadas (CSIC).
 - Se incentivará el equilibrio de las peticiones de licencias por conciliación (CSIC) (IGME). Comenzando por informar de las medidas de conciliación para que puedan ser conocidas y ejercitadas (IAC) (ISCIII) (IEO).
 - Se promoverán fórmulas de flexibilidad horaria (IGME) (ISCIII).
 - Recomendación a la mesa negociadora del convenio colectivo de medidas de conciliación para aquellos que tengan a su cargo hijos menores. Así como clarificar el contenido del deber inexcusable por razones de conciliación (IAC).

- En los centros de nueva construcción será obligatoria la habilitación de un área de reposo y descanso para embarazadas y lactantes (IAC).
- Se introducirán mejoras como el teletrabajo, ayudas dinerarias para guarderías, actividades extraescolares, cuidado de personas dependientes (ayuda económica y tiempo adicional) (CIEMAT).

f) Violencia de género:

- Publicación, revisión y actualización de los protocolos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo de forma clara y fácil acceso (CSIC) (IEO) (CIEMAT).
- Seguimiento de los casos de acoso en el organismo, así como articular medidas de prevención. Se velará por el cumplimiento del protocolo de actuación (IGME) (IAC) (IEO) (CIEMAT).
- Seguimiento coordinado con los servicios de prevención de riesgos laborales de los casos de acoso sexual y/o por razón de sexo (ISCI) (CIEMAT).

Esta selección de objetivos y propuestas no es más que un punto de partida que requerirá de continuas evaluaciones hasta que los resultados evidencien que no son necesarias medidas adicionales porque han quedado eliminadas las diferencias de sesgo de las estadísticas. Mujer y ciencia habrá dejado de ser un «extraño» binomio.

6. Conclusiones

Los preceptos normativos objeto de ese estudio ponen de manifiesto que no existe un único catálogo de derechos y deberes al que se tenga que acoger el personal investigador en régimen laboral. Incluso a lo largo de la vida profesional se le podrían ir aplicando unos tras otros de forma sucesiva. Lo que no significa, como se ha visto, que una mejora de la situación laboral (personal funcionario) lleve aparejada mejores condiciones. Serán los convenios colectivos para el personal laboral, más las regulaciones de los organismos y universidades, los que completen una situación que por su profusión llega a ser confusa. Es significativo, y por ello se ha puesto de manifiesto, la disparidad entre Constitución-ET y LCTI-regulaciones personal investigador. Por un lado, nos encontramos ante una visión más generalizada y vinculada con los derechos de la persona trabajadora y el empresario, en uso de su facultad de dirección y control, que podríamos llamar el núcleo socio-laboral. Y, por otro lado, respecto a la regulación específicamente investigadora y estrictamente profesional, nos encontramos con una regulación más preocupada por cuestiones no menos importantes, como la potenciación de la integración del investigador en el organismo de ingreso, el derecho a ser reconocida la autoría de sus obras o la puesta a disposición de medios para facilitar el ejercicio de su actividad.

De la revisión del desarrollo normativo se ha podido extraer que si bien la LCTI ha realizado un esfuerzo integrador de los valores y principios establecidos en la normativa comu-

nitaria, no ha cristalizado en la concreción de aspectos tan importantes como la relevancia fundamental de la docencia para los PDI. Tampoco estableciendo medidas efectivas para favorecer la conciliación o facilitando el acceso de los nuevos investigadores para garantizarles, a la vez, una perspectiva de estabilidad y progreso que hagan más atractiva su dedicación a esta actividad.

La selección y el análisis, entre la totalidad del catálogo existente, de los tres derechos y deberes considerados de especial relevancia, movilidad, propiedad intelectual e igualdad, ha permitido poner de manifiesto los siguientes puntos. Respecto a la movilidad, es uno de los ejes sobre los que pivota tanto la LOU como la LCTI, esencial para construir la excelencia de nuestra investigación. Por ello se crea una obligación, tanto para el PDI, que necesita acreditarse en su promoción, como para la institución que requiere de la circulación de investigadores como parte de su estrategia de desarrollo. Para potenciar este proceso se ha estableciendo un régimen de excedencias garantizador del puesto de trabajo, aunque por contra no ha quedado totalmente liberalizada la elección del organismo donde hacer efectivo el cambio temporal del puesto de trabajo.

Del segundo de los derechos escogido, el derecho de propiedad intelectual, solo destacar que, partiendo de la base de la cesión absoluta de los resultados de la investigación al organismo o a la universidad, la LCTI ha propiciado el derecho al reconocimiento en la autoría o coautoría, así como a participar en los beneficios que pudiera deparar la explotación de los resultados. Una vez más habrá que estar a lo previsto en las distintas regulaciones en materia de propiedad intelectual e industrial de los OPI y universidades para averiguar porcentajes, plazos para la explotación o para la propia reversión de la cesión. También ha sido resaltada la ausencia de regulación en cuestiones previstas en el ET, y que no han sido tenidas en cuenta en la regulación específica, como podría ser el deber de no concurrencia y plazos para ello, el de permanencia una vez recibida una especialización o incluso la posibilidad de desarrollar la actividad en dos entidades a la vez, salvando la Ley de Incompatibilidades.

Para finalizar, una cuestión irrenunciable que traspasa la materia laboral o investigadora como derecho fundamental que es. De la lectura y revisión de los planes de igualdad de los OPI españoles se extrae la constatación de que el género sigue siendo un obstáculo de difícil explicación para las carreras de las investigadoras en las estructuras científicas. A decir en el Plan de Igualdad de ISCIII: «La segregación vertical hace referencia al lugar jerárquico que ocupan las mujeres en el reparto de responsabilidades y es de destacar que se da en todos los campos y con independencia del grado de feminización del alumnado universitario: hay muy pocas mujeres en los puestos más altos de la ciencia». Por ello se ha considerado de interés aportar una selección de aquellas medidas que los propios centros han considerado necesarias para obtener el mejor rendimiento del talento que se dispone y alcanzar así el mejor resultado. Un reto que de momento está por alcanzar.

CAPÍTULO 10

LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO



Jaime Alemañ Cano

Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Alicante

Resumen: La vigente Constitución establece, como derecho fundamental, el derecho a la igualdad, y esta es la premisa fundamental sobre la que se asienta el actual trabajo. En la medida que el expresado derecho —como cualquier otro— no es ilimitado, y en la medida, igualmente, que los derechos colectivos del «personal investigador contratado» analizados no conviven en equilibrado parangón con los derechos colectivos de otros trabajadores (en especial, los funcionarios públicos), es por lo que pudiera, en algunos casos, quebrarse aquel derecho fundamental consagrado en el texto constitucional.

Palabras clave: Igualdad, discriminación, libertad sindical, derechos colectivos, Derecho de representación, representación unitaria, representación sindical, negociación colectiva, convenio colectivo, Derecho de reunión, conflicto colectivo, huelga, impugnación de convenio colectivo, cierre patronal, sistema de seguridad laboral, prevención de riesgos laborales, asamblea de trabajadores, comité de huelga, personal investigador en formación, convenio franja, convenio extraestatutario.

1. Introducción

Lo primero que se plantea el científico cuando analiza una determinada institución jurídica es si la misma tiene un marco normativo adecuado y, decidido ello, el siguiente paso se situaría en determinar si tal marco normativo se adecua o no a la Constitución. Es, pues, una labor inductiva que le hace recorrer un camino axiológico desde la base hasta la cúpula de la pirámide legislativa.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, el estudio no se viene a situar con parámetros de normalidad lógica; la experiencia, no en pocas oportunidades, sitúa al estudioso algunos pedruzcos por encima de la plataforma sobre la que se asienta el conjunto de normas a estudiar, de tal suerte que acude, de manera instintiva, al vértice del poliedro para intentar descubrir, y adelantarse al mismo tiempo, si aquella adecuación al texto constitucional lo es en total plenitud o adolece de falta de elementos esenciales, y cuáles son dichos elementos.

La cercanía, por razones obvias, al complejo universo regulatorio de la actividad laboral del «personal investigador contratado», ofrece la singularidad, intuitivamente observable, de la insuficiente coalescencia entre dicha regulación y la Norma Fundamental. Esta primera impresión, para alcanzar visos de verosimilitud, necesita, como todo tratamiento empírico, de una base o conjunto de bases lo suficientemente sólidas como para no irrumpir en el terreno de la mera especulación.

El análisis subsiguiente parte de una de tales bases sólidas: el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE), cuyo fin es determinar, con la brevedad necesaria, su extensión, pero también sus límites dentro del alarde que, de manera escrupulosa, ha venido ofreciendo el Tribunal Constitucional. Una vez establecidos los contornos de dicho derecho, el estudio se centrará en los derechos que componen el denominado Derecho Sindical afectante a los trabajadores tratados en este proyecto, y si los mencionados derechos —posibilidades de acceder a los mismos y ejercerlos como cualquier otro trabajador— cercenan o no la igualdad de tratamiento.

2. Derecho a la igualdad

El artículo 14 CE establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, también en su artículo 14, indica, bajo el título de «Prohibición de discriminación», que «el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

El artículo 14 CE se incardina dentro del título primero, «de los derechos y deberes fundamentales», y goza de la especial protección prevista en el artículo 53 CE. Ahora bien, ello no significa que se trate de un derecho ilimitado, pues ninguno lo es pese a ser fundamental. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional consideró tempranamente que los derechos encuentran sus límites en los derechos de los demás y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos⁴⁶⁹. Además, y desde el punto de vista constitucional, cabe que el legislador ordinario fije los límites con la finalidad de garantizar el carácter preferente de aquellos otros derechos que puedan verse implicados⁴⁷⁰.

Decidido, pues, que a todo derecho fundamental se le pueden poner fronteras, la siguiente cuestión a dilucidar es si cabe ofrecer tratamientos distintos en el ejercicio de los derechos y libertades.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya en 1968 vino a indicar que el artículo 14 CEDH no prohíbe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades, sino tan solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable⁴⁷¹.

El argumento del expresado tribunal ha sido tomado como base por el Tribunal Constitucional, el cual ha considerado que la existencia de la antedicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, y debe darse, consecuentemente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁴⁷². Las normas no pueden introducir elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación objetiva y razonable («desigualdades que resulten artificiosas»⁴⁷³). A esto último debe agregarse que es necesario, también, que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos⁴⁷⁴.

Los conceptos traídos a colación hasta este instante como «justificación objetiva», «justificación razonable» y «proporcionalidad» son insuficientes para precisar si una determinada norma puede aplicarse a unas personas pero no a otras. En este plano, en el de la «aplicación», la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las

469 STC 91/1983 de 7 de noviembre.

470 STC 48/2003 de 12 marzo.

471 STEDH de 23 de julio de 1968.

472 STC 22/1981 de 2 de julio.

473 STC 255/2004, de 23 de diciembre.

474 SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 110/1993, de 25 de marzo. *Vid.*, asimismo, Sirvent Hernández, N.: «Trabajo en investigación: luces y sombras de su progresiva laboralización en España», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 3, núm. 4, octubre-diciembre de 2015, página 15.

presentes en la norma⁴⁷⁵. Es, en este punto, donde entra en buena lid la «estructura de la norma y sus elementos».

El Tribunal Constitucional ha considerado que las diferencias entre normas están carentes de discriminación y, por lo tanto, se ajustan al principio de igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad, es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad⁴⁷⁶.

La igualdad, reconocida en el artículo 14 CE, no constituye un derecho subjetivo autónomo existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas⁴⁷⁷. Consecuentemente, no bastaría la aparición de un supuesto o situación puntual no previsto para determinar su inconstitucionalidad, habida cuenta que las leyes, en su pretensión de racionalidad, se proyectan sobre la normalidad de los casos⁴⁷⁸; de ahí que el amparo solo sería posible en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general⁴⁷⁹.

Pues bien, es precisamente en este último punto donde se sitúa el nudo gordiano del problema tratado; esto es, en la estructura de la norma y en sus elementos: el «supuesto de hecho» y la «consecuencia jurídica». En el primer elemento se describen unos determinados hechos, acaecimientos o situaciones pertenecientes al mundo fáctico y está formulado de un modo abstracto y general por cuanto no alude a un acontecimiento o hecho concreto y completamente determinado, sino a todos los que dentro de las coordenadas de la descripción puedan producirse durante el tiempo de vigencia de la norma; la norma, en definitiva, trata de regular de un modo igual casos iguales. Por su parte, la «consecuencia jurídica» pertenece al mundo del deber ser, de la validez jurídica; y esta validez se adquiere porque ha sido condicionada en abstracto al supuesto de hecho por la norma jurídica; esto es, a través de la consecuencia jurídica se establece respecto de los hechos, acontecimientos o situaciones la obligación de una persona a hacer o a no hacer algo en favor de otra y a su vez esta otra tiene el poder o la facultad de exigir el cumplimiento de aquella obligación. En definitiva, «la coordinación entre la consecuencia y el supuesto de hecho no es algo que exista en la realidad, limitándose entonces la norma a declararla. Por el contrario, es la misma norma la que crea la

475 STC 144/1988, de 12 de julio.

476 SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, y 112/2006, de 5 de abril.

477 STC 76/1983, de 5 de agosto.

478 STC 21/2002, de 28 de enero.

479 STC 76/1983, de 5 de agosto.

conexión, ordenando, para el caso de que se dé un supuesto de hecho, que entre en funcionamiento la consecuencia jurídica, el efecto jurídico⁴⁸⁰».

Las precedentes consideraciones ponen el acento en los elementos estructurales de la norma, donde el «supuesto de hecho» estaría integrado por el personal investigador contratado en régimen laboral; y la «consecuencia jurídica» vendría a conformarse por la determinación de si tales trabajadores gozan de todos y cada uno de los derechos colectivos reconocidos a la gran mayoría de trabajadores, y si van a poder ejercer y en qué condiciones del conjunto de tales derechos.

La respuesta a todas estas cuestiones planteadas ha de pasar necesariamente por concretar, en primer lugar, qué derechos colectivos tienen la mayoría de los trabajadores y cómo, en segundo término, ejercen tales derechos. A la luz de todo ello, se estará en condiciones de determinar si el marco normativo aplicable al personal analizado en este proyecto permite el ejercicio de los citados derechos o si, por el contrario, dicho ejercicio queda restringido y en qué medida, y si ello, finalmente, conculca el derecho de igualdad consagrado en el artículo 14 CE al darse un hecho diferencial injustificado y desproporcionado.

3. Marco normativo en materia de derechos colectivos

3.1. Marco general

Los llamados derechos colectivos forman parte de una rama del Derecho del Trabajo, el Derecho Sindical, ampliamente desarrollado por la doctrina. Un Derecho este que tiene como punto neurálgico el Derecho de libertad sindical, el cual se extiende a la casi totalidad de personas que intervienen como trabajadores tanto en el sector privado como en el público con las limitaciones que expresamente establece el artículo 1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS).

La regulación del expresado Derecho Sindical se presenta, por lo que respecta al actual estudio, de manera bifronte. Por un lado, los derechos colectivos dirigidos a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante, ET—). Para dichos trabajadores, la previsión normativa es la siguiente: a) derecho de representación,

480 Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Volumen I, Madrid, 1989, 7.^a edición, páginas 35-36. *Vid.*, Atienza, M.: *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1993, páginas 201-209.

tanto la unitaria (artículos 4.1.g y 61 a 68 ET) como la sindical (artículos 6 a 11 LOLS)⁴⁸¹; b) negociación colectiva, ya sea esta estatutaria (artículos 82 a 92) como extraestatutaria (artículos 7 y 28.1 CE, 2.2 LOLS y 1091 y 1254 del Código Civil —en adelante, CC—; c) ejercicio del derecho de reunión (artículos 4.1.f y 77 a 81 ET)⁴⁸², transmutado de su homónimo constitucional (artículo 21 CE); d) finalmente, las relaciones de conflicto, dentro de las cuales se encuentra el ejercicio del derecho de huelga (artículo 28.II CE y artículos 1 a 11 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo —en adelante, RDLRT—), el planteamiento de conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos (artículos 8 del Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo —en adelante, OIT—, y 38 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas —en adelante, LORAP—), y el cierre patronal (artículo 37.2 CE y artículos 12 a 14 RDLRT); si bien este último instituto sindical carece de alcance material habida cuenta la intervención coercitiva de la autoridad laboral frente al planteamiento de huelga y un probable colapso de los servicios esenciales para la comunidad.

Y, por otro lado, una normativa específica para los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 1.1 y 2 EBEP). Para este grupo de trabajadores, la previsión legal indicada precedentemente le es aplicable en relación con la representación sindical, las medidas de conflicto (con exclusión del cierre patronal); no así, en cambio, en el resto de materias, esto es, negociación colectiva, representación de los trabajadores y ejercicio del derecho de reunión (artículos 31 y siguientes EBEP).

Así descrito el marco general, dos son, pues, los bloques específicos a tratar. El de los derechos colectivos que tienen un régimen legal uniforme y, consecuentemente, tal régimen es aplicable al conjunto de los trabajadores. Y el de aquel otro régimen específico porque la ley aplicable así le viene establecida. Esta diferenciación es sumamente importante en el análisis a efectuar en el actual proyecto porque, a través de su estudio, se pretende descubrir las carencias, de haberlas, del «personal investigador contratado» no a la hora de poder disponer de una legislación *ad hoc*, pues esta sí existe, sino de la posibilidad o no de disfrutar del ejercicio de los derechos colectivos existentes en el ordenamiento jurídico laboral.

481 *Vid.*, el oportuno desarrollo legal encarnado por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, así como la Ley 44/1999, de 29 de noviembre, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril.

482 *Vid.*, artículos 8 y siguientes LOLS.

3.2. Derechos colectivos de regulación y aplicación universal

El ordenamiento laboral, a la hora de tratar los derechos colectivos, ofrece un mismo tratamiento en relación con la representación sindical, la huelga y el cierre patronal. Este tratamiento igualitario, donde no se distingue entre el conjunto de trabajadores que prestan sus servicios tanto en la empresa privada como en el sector público, puede presentar diferencias de trato a la hora de ejercer los citados derechos, por lo que se presenta como indispensable el análisis de cada uno de tales derechos y establecer la adecuación al derecho de igualdad previsto en el artículo 14 CE sobre la base de los criterios establecidos anteriormente.

3.2.1. Representación sindical

Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato (artículo 8.1.a LOLS).

Por su parte, en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo (artículo 10.1 LOLS).

En relación con el umbral indicado precedentemente, dos cuestiones deben ser resaltadas. Por un lado, cuando no se alcance el número de 250 trabajadores indicados en la norma puede designarse a un «portavoz»⁴⁸³. Y, por otro lado, el artículo 10.1 LOLS, ni por sí mismo ni en conexión con otros artículos como, por ejemplo, el 8.1. a, impide en modo alguno que se constituyan secciones sindicales en cualesquiera unidades productivas, con independencia de la forma en que esta se organice y de las características de su plantilla. De hecho, al no supeditar la constitución de secciones sindicales a requisito alguno de representatividad del sindicato o de tamaño de las empresas o de los centros, se posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo. En definitiva, no procede declarar que la limitación a empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores de la posibilidad de nombrar delegados sindicales resulte contraria a los imperativos de los artículos 7.28 y 37 CE⁴⁸⁴.

La regulación orgánica, pues, se expresa con meridiana claridad, con su silencio, cuando no esgrime excusa alguna para excluir a ningún trabajador de formar parte de las secciones sindicales, siempre y cuando, claro está, tales trabajadores se encuentren afiliados a un sindicato (artículos 8.1.c y 10.1 LOLS). Este argumento permite colegir, de manera indefectible, la adecuación del modelo de representación sindical al marco constitucional en relación con

483 *Vid.*, STC 84/1989, de 10 de mayo.

484 STC 173/1992, de 29 de octubre.

el derecho de igualdad (artículo 14 CE). El problema, en cambio, se residenciaría en llevar a la práctica el ejercicio del derecho a constituir secciones sindicales por los trabajadores que constituyen el núcleo del personal investigador contratado, y más aún si se trata de designar a un delegado sindical, pues esta última posibilidad se presentaría compleja en su ejecución dadas las condiciones exigidas por la LOLS para esta designación.

Paralelamente a la problemática planteada, un nuevo escollo recorre la actividad del personal en el seno de la representación sindical. En esta ocasión se trata del ejercicio de dicha representación en el sistema de la seguridad laboral. Sobre este último particular, el marco normativo viene a conformarse por el artículo 34.2 LPRL, el artículo 10.3 LOLS, el artículo 40.1.e EBEP y el artículo 9.5 LORAP.

A tenor de la indicada normativa, se reconoce a delegados de personal y a los representantes sindicales, en los términos previstos por la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias, ostentarán los mismos derechos y tendrán las garantías que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control, y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes (artículo 34.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales —en adelante, LPRL—).

En cuanto a las competencias, estas se concretan en: a) conocer, al menos trimestralmente, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del ambiente y las condiciones de trabajo, así como los mecanismos de prevención que se utilicen (artículo 9.5 LORAP); y b) vigilancia y cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes (artículo 40.1 e EBEP).

Por lo que respecta a los derechos, el artículo 10.3, inciso segundo LOLS alude a los siguientes: a) acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda; b) asistencia a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto; y c) a ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

Finalmente, en relación con las garantías, el artículo 10.3, inciso primero LOLS se refiere a que cuando los delegados sindicales no formen parte de las juntas de personal, tales

delegados tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas.

Es evidente, pues, que la vigente legislación no impide al «personal investigador contratado» la pertenencia a la representación sindical y, por ende, al ejercicio de funciones de prevención en los términos examinados. Ahora bien, cuestión distinta es la de que dicho personal pueda de manera efectiva desempeñar dichas funciones, pues ello dependerá de factores tales como la duración del contrato o si el tiempo en el que se celebren las oportunas elecciones es coincidente o no con el periodo contractual otorgado.

3.2.2. Ejercicio del derecho de huelga

El derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales consagrado en la Constitución española de 1978; en concreto, es el artículo 28.II del texto constitucional el destinado a regular el expresado derecho, a tenor del cual «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

En el marco de las relaciones laborales, el ejercicio del derecho de huelga vino a proclamarse antes de hacerlo el legislador constituyente. Es el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, la primera norma reguladora de este derecho (artículos 1 a 11), norma, por otro lado, salvada de múltiples avatares de declaración de inconstitucionalidad, aunque ello sí, depurada por el Tribunal Constitucional⁴⁸⁵.

El conjunto de trabajadores puede ejercer el derecho de huelga en la medida que los intereses que se ventilen en el conflicto les afecten directa o indirectamente (artículo 11.b RDLRT). Ahora bien, el derecho de huelga tiene límites que, por lo que aquí respecta, se concretan, por un lado, en la adecuación del citado derecho a la luz de las normas específicas y por las cuales se regula el trabajo en cada una de las Administraciones, así como por las peculiaridades del sector público donde se preste y a quien se preste. Y, por otro lado, el otro límite se circunscribe a la negociación colectiva a través del establecimiento en la misma de la cláusula «deber de paz» entre las partes firmantes del acuerdo (artículos 11.c y 20 RDLRT).

Al «personal investigador contratado», sobre la base del conjunto normativo existente, le es de aplicación las reglas generales sobre ejercicio del derecho de huelga. En esta línea genérica, la vigente normativa exige la presencia de dos institutos que han de mostrarse sucesivamente en caso de conflicto: la asamblea de trabajadores (ejercicio del derecho de reunión) y el comité de huelga, su composición y acuerdos a adoptar.

Al ejercicio del derecho de reunión se hará referencia al tratar de los «derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas» (artículo 46 EBEP).

485 STC 11/1981 de 8 de abril.

Por lo que respecta al «comité de huelga», el legislador exige determinar, como criterio general, la composición del mismo como uno de los requisitos de la comunicación que los facultados para acordar la huelga deben presentar a la empresa (artículo 3 RDLRT). Efectuada la comunicación, los miembros del comité —no más de doce personas— habrán de ser trabajadores del propio centro afectado por el conflicto (artículo 5 RDLRT), y elegidos por los trabajadores de dicho centro (artículo 3.2 RDLRT) en la reunión que al efecto se celebre y en la que se acuerde la declaración de huelga⁴⁸⁶. Con ello, no parece verse afectado derecho alguno de los trabajadores tratados en este proyecto, a salvo, como se ha apuntado, del ejercicio del derecho de reunión a tratar en el lugar correspondiente.

Por lo demás, la huelga y sus efectos corre la suerte que el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, establece para el conjunto de los trabajadores. En síntesis, el ejercicio del derecho de huelga comporta una serie de obligaciones-derechos, pero también una serie de restricciones previstas en el artículo 6 RDLRT. No obstante ello, deben tenerse en cuenta otras normas de desarrollo, así como las generales (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social; Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, entre otras), y, como no podría ser de otra manera, una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional —principalmente— como del Tribunal Supremo.

En cuanto a las obligaciones-derechos, estos se circunscriben a los siguientes: a) los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna; b) el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo; c) dicho ejercicio no puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral; y d) en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo.

Por lo que respecta a las restricciones, la vigente legislación establece las siguientes: a) el contrato, durante la huelga, se entenderá suspendido, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador; b) el trabajador no tendrá derecho al salario; c) la situación del trabajador durante la huelga es la de «alta especial»⁴⁸⁷; y d) el huelguista no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad temporal.

486 *Vid.*, STC 11/1981 de 8 de abril.

487 *Vid.*, Orden de 30 de abril de 1977, por la que se desarrolla el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en materia de Seguridad Social.

3.3. Derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas

A diferencia de los «derechos colectivos de regulación y aplicación universal» analizados con anterioridad, existen unos específicos derechos colectivos, que son: la representación unitaria de los trabajadores, la negociación colectiva y el derecho de reunión, que tienen un específico desarrollo normativo dirigido a los funcionarios públicos y al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Esta específica regulación ha de ser atendida en relación con el «personal investigador contratado», objeto de este proyecto, con el fin de comprobar si de tales derechos pueden gozar, en cuanto a su ejercicio, como el resto de trabajadores a los que se dirige la legislación especial existente.

3.3.1. Representación unitaria de los trabajadores

La representación unitaria de los trabajadores en las Administraciones públicas, puede tener una doble presencia en función de la existencia o no de personal laboral al servicio de las mismas⁴⁸⁸. El marco normativo es, lógicamente, distinto, pues mientras para los funcionarios públicos la regulación viene contenida en los artículos 39 y siguientes EBEP y en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, el personal laboral se rige por las previsiones contenidas en los artículo 62 y siguientes ET⁴⁸⁹.

Este diferente tratamiento legislativo puede tener incidencia en otros institutos de naturaleza sindical que serán tratados más adelante. Pero con independencia de ello y con independencia, igualmente, de profundizar de inmediato en algunos extremos de estas dos maneras de concebir la representación de los trabajadores, existe una figura en el sector público que podría presentarse un tanto ambigua y confusa al mismo tiempo en el contexto del actual estudio. Tal figura es la del «personal eventual»; y podría confundir los perfiles de la

488 Sobre los delegados de personal «residuales» sujetos aún al Derecho Administrativo, *vid.*, Luján Alcaraz, J. «Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflictos», en *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, obra colectiva dirigida por Sempere Navarro, A.V., Laborum, Murcia, 2006, páginas 95-97.

489 «A efectos de lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de esta Ley, en adecuación a las actividades y organización específica de la Administración pública, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo. A los mismos efectos, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., constituirán un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes de esta sociedad que radican en la misma provincia». (Disposición adicional quinta de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa).

misma al ser contemplados por el legislador con una ligera distorsión. Y ello porque el artículo 16.2.c LORAP excluye a dicho personal de la condición de electores y elegibles, aunque «los funcionarios públicos que desempeñen puestos expresamente calificados de confianza o asesoramiento especial y hayan sido declarados en la situación administrativa de servicios especiales, [tengan] la condición de electores, pero no la de elegibles [los cuales] ejercerán su derecho en la unidad electoral a la que pertenecerían de no encontrarse en situación de servicios especiales». El segundo inciso —que ha sido convenientemente subrayado— pudiera dar la pista de lo que ha pretendido decir el legislador. Para ello, esto es, para esclarecer de manera palmaria el significado del calificativo «eventual», el artículo 14.4 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, parece estar informando del estatus de dicho personal al indicar que «serán electores, sin ostentar el carácter de elegibles, los funcionarios públicos que ocupen puestos de personal eventual, calificados de confianza o asesoramiento especial, que hayan optado por la situación administrativa de servicios especiales. Tales funcionarios ejercerán su derecho a votar en la unidad electoral a la que pertenecieran de no encontrarse en la situación de servicios especiales». Por lo tanto, la «eventualidad» nada tendría que ver con la «temporalidad» en la que se ve inmerso el personal laboral que es objeto de tratamiento en este proyecto, y sí con un estadio previo, en algunos casos, a la de funcionario de carrera.

La nomofilaxis conceptual efectuada ha de servir para centrar el foco de interés en el personal investigador contratado y dirigir la atención al único marco normativo existente, el Estatuto de los Trabajadores (artículos 4.1.g y 61 a 81). El problema se centraría en determinar, por un lado, si dicho personal puede o no promover las elecciones sindicales (artículo 67.1.I ET); y, por otro lado, si pueden ser electores y elegibles en las correspondientes elecciones (artículo 69.2 ET).

En relación con la promoción, la escueta previsión legal del Estatuto de los Trabajadores ha de ser completada por el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa. En dicho reglamento, en su artículo 2.2.I, se viene a indicar que cuando la promoción a las elecciones se efectúe por los trabajadores y no por las organizaciones sindicales, la misma deberá hacerse por acuerdo mayoritario, que se acreditará mediante acta de la reunión celebrada al efecto, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, número de convocados, número de asistentes y el resultado de la votación, que se adjuntará a la comunicación de promoción de elecciones. Dato importante a tener en cuenta es el relativo al régimen a seguir en torno del derecho de reunión aludido por el precepto, pues como indica más adelante este mismo artículo «las reuniones se celebrarán observándose los requisitos establecidos en el capítulo II del título II del Estatuto de los Trabajadores» (artículo 2.2.III).

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, a la posibilidad de ser sujeto activo y pasivo del proceso electoral, debe señalarse que si se atiende al dato de tiempo

de permanencia, el personal investigador contratado puede ser elector si tiene un mes de antigüedad, y elegible si dicha antigüedad es de al menos seis meses (artículo 69.2 ET). Además, y como punto sumamente relevante a efectos de determinar el número de representantes, la norma sustantiva laboral establece unas específicas reglas: a) quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla; y b) los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más (artículo 72.2 ET)⁴⁹⁰.

La llamada al legislador se hace indispensable para articular un mecanismo legal de representación unitaria laboral para el PDI. En este sentido, y cuando se carezca de una norma colectiva aplicable capaz de prever la constitución de un «tercer» colegio para dicho personal⁴⁹¹, en manos del legislador estatal se situaría la reforma del Estatuto de los Trabajadores con el fin de albergar dicho nuevo colegio⁴⁹².

3.3.2. Negociación colectiva

La Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, anticipa la línea fronteriza de lo que ha de ser la negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral: «La negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda, y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.ª de la Constitución».

490 *Vid.*, artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa. En la doctrina, Ballester Laguna, F.: «La problemática determinación del número de representantes unitarios en las "elecciones sindicales"», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2012, La Ley 2040/2012.

491 El artículo 71.1 ET, establece que: «en las empresas de más de 50 trabajadores, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno integrado por los técnicos y administrativos, y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados. Por convenio colectivo, y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, podrá establecerse un nuevo colegio que se adapte a dicha composición. En tal caso, las normas electorales del presente título se adaptarán a dicho número de colegios. Los puestos del comité serán repartidos proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados. Si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta; si fueran iguales, la adjudicación será por sorteo».

492 Luján Alcaraz, J.: «Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflictos», *op. cit.*, páginas 100-101.

El articulado del Estatuto Básico del Empleado Público deja bien claro que la materia concerniente a la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio —se añade— de lo previsto en los artículos 31 a 46 de dicho estatuto⁴⁹³ y que «expresamente les son de aplicación» (artículo 32.I EBEP). La excepción, sin embargo, es más aparente que real, pues si se atiende a los artículos indicados lo que hace el legislador es delimitar, si cabe aún más, entre las dos clases de trabajadores. Tales espacios que separan a los unos de los otros y que, paradójicamente, son atendidos como «espacios comunes», son los siguientes: a) la garantía del cumplimiento de los convenios y acuerdos que afecten al personal laboral (artículo 32.II EBEP)⁴⁹⁴; b) la constitución de una mesa general de negociación en relación con las materias y condiciones comunes (artículo 36.3.I EBEP)⁴⁹⁵, si bien la representación se presenta bifronte, una para el personal funcionario y otra para el laboral (artículo 36.3.II y III EBEP); y c) los pactos y acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, pues en tal caso tendrán la consideración y efectos previstos en el artículo 38 EBEP para los funcionarios, y en el artículo 83 ET para el personal laboral (artículo 38.8 EBEP)⁴⁹⁶.

Consecuentemente con el precedente presupuesto legal, y por lo que al personal laboral se refiere, la negociación colectiva sigue el rumbo previsto por los artículos 82 y siguientes ET, con las excepciones apuntadas relativas a la constitución de la «mesa general de negociación» y a los «pactos y acuerdos».

Los criterios generales indicados con anterioridad, dimanantes todos ellos del Estatuto Básico del Empleado Público, se deben ir destilando —pero sin menospreciar los mismos, pues constituyen una excelente base normativa de referencia— hasta el perfecto acople del «personal» objeto de este proyecto al marco negociador existente.

Así, y en la línea de razonamiento hilvanada precedentemente, el artículo 1.2.2.º («Ámbito de aplicación») del III.º Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado⁴⁹⁷, excluye de su ámbito de aplicación, y por lo que aquí atañe, al «personal incluido en el ámbito de aplicación de los convenios del "Boletín Oficial del Estado", Agencia Estatal de Administración Tributaria, Consejo de Administración del Pa-

493 Los referidos artículos se corresponden con el capítulo IV («Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión») del título III.

494 «Salvo —se apostilla en la norma— cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público».

495 *Vid.*, disposición adicional decimotercera EBEP.

496 *Vid.*, Morón Prieto, R.: «La negociación colectiva del personal docente e investigador en las universidades públicas. Una experiencia reciente pero prometedora», *Observatorio de la negociación colectiva; empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, 2010.

497 Resolución de 3 de noviembre 2009 (BOE de 12 noviembre 2009, núm. 273, página 95145).

trimonio Nacional, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Buque Cornide Saavedra, Buque García del Cid, Buque Esperanza del Mar, Buque Juan de la Cosa, Instituto Astrofísico de Canarias, el personal local que presta servicios a las fuerzas de los Estados Unidos, y el de los Institutos de Gestión Sanitaria (INGESA) y Social de la Marina, respecto del personal de los mismos que presta servicios en sus instituciones sanitarias».

La destilación conduce, en un segundo momento, hasta la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, con sus correspondientes modificaciones y reformas, claro está. Así, y de entrada, esta última norma orgánica indica no solo el carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores (artículo 48.2.II LOU⁴⁹⁸), sino que en materia retributiva deja a las Comunidades Autónomas el régimen a aplicar al personal docente e investigador contratado en las universidades públicas (artículo 55.1 LOU) y la posibilidad de establecer «retribuciones adicionales» (artículo 55.2 LOU), si bien se reserva al Gobierno central el establecimiento de programas de incentivos para la docencia, la investigación, el desarrollo económico y la transferencia de conocimiento por el ejercicio de funciones (artículo 55.3 LOU).

Finalmente, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, pone al descubierto bien a las claras que el «personal investigador contratado» sigue el modelo legislativo del Estatuto de los Trabajadores en materia de negociación colectiva. En la referida ley, y en la disposición adicional vigesimooctava, se indica que «los programas de ayudas a la investigación que impliquen la realización de tareas de investigación en régimen de prestación de servicios por personal de investigación deberán establecer la contratación laboral de sus beneficiarios por parte de las entidades a las que se adscriban, mediante la formalización de un contrato laboral de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el convenio colectivo vigente en la entidad de adscripción».

No obstante lo anterior, el cercenamiento normativo se hace aún más patente cuando se trata de otro grupo de trabajadores afectados cual es el «personal investigador en formación» y su relación con las entidades públicas y privadas a las que estén adscritos a que se refiere el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación. Así se constata en el propio Preámbulo del referido Real Decreto: «El distinto régimen jurídico que se establece respecto al personal investigador en formación obedece a la distinta naturaleza y características de la actividad que realiza el personal "de beca" y el personal "de contrato". Por ello, la exclusión del personal investigador en formación "de beca" del régimen jurídico laboral se hace solo con carácter declarativo, por cuanto que la nota esencial y diferencial que concurre es su primordial finalidad de facilitar el estudio y formación del becario, sin que conlleve ninguna aportación al centro, organismo o universidad de adscripción; aquí no concurren, por tanto, todos los elementos exigidos para el nacimiento de una relación laboral. Al contrario, cuando el personal investigador ya

498 Cfr. Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado" en la negociación colectiva de las universidades», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 9/2007, páginas 5 y siguientes.

tiene acreditada administrativamente una formación avanzada, a través del correspondiente Diploma de Estudios Avanzados o del documento administrativo que lo sustituya, la actividad de dicho personal investigador aprovecha, fundamentalmente, al centro, organismo o universidad de adscripción, concurriendo los elementos definitorios de una relación laboral de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores. Elementos de la relación laboral que, obviamente, están presentes cuando se trata de personal investigador doctor. Solo en el número tres de la disposición adicional sexta de la norma de la que se trae causa, el legislador direcciona todo lo concerniente a la duración, retribución, prórrogas y extinción del contrato a lo que establece el art. 15.1.a ET y su normativa de desarrollo, pero ninguna mención a la negociación colectiva, salvo, obvio es decirlo, la mención efectuada por el mismo precepto citado cuando, *in fine*, establece que los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza⁴⁹⁹. Evidentemente, estas “veladas” cautelas del legislador contrastan con la Recomendación 2005/251/CE de la Comisión, de 11 de marzo de 2005, relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, donde se viene a decir, entre otras cuestiones, que los organismos que emplean y/o financian investigadores deben velar por que estos gocen de condiciones de financiación y/o salariales justas [...] de conformidad con la legislación nacional vigente y con los convenios colectivos nacionales o sectoriales. Este principio debe aplicarse a los investigadores en todas las etapas de su carrera, incluidos aquellos en la fase inicial, de forma proporcional a su situación jurídica, rendimiento, su nivel de cualificaciones y/o sus responsabilidades».

El marco normativo expuesto muestra que el «personal investigador contratado» no carece de normas convencionales que regulen las condiciones de trabajo⁵⁰⁰; es más, no podría darse

499 Téngase presente la disposición adicional 15.ª ET sobre Aplicación de los Límites de Duración del Contrato por Obra o Servicio Determinados y al Encadenamiento de Contratos en las Administraciones Públicas, así como la disposición adicional 1.ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, sobre Negociación Colectiva y Modalidades Contractuales.

500 Sirva como mero botón de muestra la previsión normativa de algunas Comunidades Autónomas: Comunidad Valenciana. Universidades. Régimen transitorio de aplicación, por las universidades públicas valencianas, al régimen del personal docente e investigador contratado laboral regulado en el Decreto 174/2002, de 15-10-2002 (LCV 2002\365 y LCV 2003\30). Decreto núm. 117/2006, de 28 de julio. LCV 2006\359. Comunidad Autónoma de Catalunya. Universidad. Establece las retribuciones adicionales del personal docente e investigador funcionario y contratado de las universidades públicas de Cataluña. Decreto núm. 405/2006, de 24 de octubre. LCAT 2006\810. Comunidad Autónoma de Castilla y León. Universidad. Desarrolla la regulación del régimen del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas de Castilla y León. Decreto núm. 67/2013, de 17 de octubre. LCyL 2013\362. Comunidad Autónoma de Aragón. Universidad de Zaragoza. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Zaragoza. Decreto núm. 84/2003, de 29 de abril. LARG 2003\176. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Universidad de Castilla-La Mancha. Régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Castilla-La Mancha. Decreto núm. 303/2003, de 11 de noviembre. LCLM 2003\320. Principado de Asturias. Universidad de Oviedo. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado laboral por la Universidad de Oviedo. Decreto núm. 99/2005, de 23 de septiembre. LPAS 2005\274. Comunidad Autónoma

nunca el caso de relegar a dicho personal al ostracismo legal porque lo impide la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada⁵⁰¹, donde se viene a indicar, entre otros pormenores, que para el caso de que no exista convenio aplicable se estará a lo dispuesto en los convenios colectivos o prácticas nacionales. (Definiciones [cláusula 3])⁵⁰².

Pero, con independencia de dicho marco normativo, se aprecia, es indudable, una clara diferenciación en relación con la negociación colectiva de los funcionarios públicos⁵⁰³. Ello, sin embargo, no representa un sesgo diferenciador de enjundia como para poner en un brete el derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE⁵⁰⁴, si bien, y donde debiera ponerse el acento, es en las posibilidades reales que tiene dicho personal para poder formar parte de las comisiones negociadoras de los convenios.

A la hora de tratar la «representación de los trabajadores», se ha puesto el acento en la posibilidad real de que el personal objeto de este proyecto tenga opción no solo de promover las

de Cantabria. Funcionarios docentes. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Cantabria. Decreto núm. 86/2005, de 29 de julio. LCTB 2005\230. Comunidad Autónoma de les Illes Balears. Universidad de les Illes Balears. Modificación del Decreto 104/2002, de 2 de agosto de 2002 (LIB 2002\282), por el que regula el régimen jurídico del personal docente e investigador contratado por la Universidad de les Illes Balears. Decreto núm. 41/2013, de 6 de septiembre. LIB 2013\206. Comunidad Autónoma de Extremadura. Universidad de Extremadura. Regula el régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Extremadura. Decreto núm. 94/2002, de 8 de julio. LEXT 2002\174. Región de Murcia. Universidades. Crea y regula la Comisión Consultiva para el Personal Docente e Investigador Contratado de las Universidades Públicas de la Región de Murcia. Decreto núm. 63/2007, de 27 de abril. LRM 2007\170. Comunidad Autónoma de La Rioja. Universidad de La Rioja. Modifica parcialmente el Decreto 104/2003, de 29 de agosto (LLR 2003\201), que regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja. Decreto núm. 6/2009, de 13 de febrero. LLR 2009\76. Comunidad Autónoma de Canarias. Universidades. Régimen del personal docente e investigador contratado y sobre complementos retributivos del profesorado de las universidades canarias. Decreto núm. 140/2002, de 7 de octubre. LCAN 2002\283. Comunidad Foral de Navarra. Universidad Pública de Navarra. Modifica el Decreto Foral 36/2009, de 20 de abril (LNA 2009\148), por el que se regula el régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad Pública de Navarra. Decreto Foral núm. 2/2015, de 21 de enero. LNA 2015\22. Comunidad Autónoma de Galicia. Catedráticos y profesores de universidad. Establece las cuantías de los complementos retributivos autonómicos vinculados a la excelencia curricular docente e investigadora y de gestión de personal docente e investigador funcionario y contratado doctor de las universidades públicas que componen el sistema universitario de Galicia. Orden de 22 de octubre. LG 2007\351.

- 501 Sobre el principio de igualdad en relación con la directiva indicada, *vid.*, Ballester Laguna, F.: «¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 3, n.º 4, octubre-diciembre de 2015, página 18.
- 502 *Id.*, asimismo, el Principio de no Discriminación (cláusula 4), 3; Información y Consulta (cláusula 7), 2; y Disposiciones para la puesta en práctica (cláusula 8), 4 y 5 de la citada directiva.
- 503 Un análisis breve y ponderativo del derecho de igualdad entre funcionarios y profesorado de diferentes Comunidades Autónomas, puede verse en Purcalla Bonilla, M.Á.: «La formación del personal docente e investigador de las universidades públicas en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, n.º 8, 2010.
- 504 Cfr. Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado"...», *op. cit.*, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional seleccionada, página 49.

elecciones, sino también, y lo que es más importante a los efectos tratados actualmente, en la de ser elegidos como tales representantes. Se decía, sobre este último particular, que podrían ser sujetos elegibles todos aquellos con una antigüedad de al menos seis meses (art. 69.2 ET). Este dato alcanzaría trascendencia si el convenio a negociar no tuviera un ámbito superior al de empresa, pues, en principio y con carácter general, la legitimación vendría ostentada por el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales (art. 87.1.I ET). Sin embargo, los convenios en los que el «personal investigador contratado» está encuadrado son de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, y en ellos, como indica el art. 87.2 ET, la representación de los trabajadores la ostentan, o bien los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, según el ámbito (así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos), o bien los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio⁵⁰⁵.

El ordenamiento laboral, sin embargo, brinda otras posibilidades de negociación; posibilidades que pasarían por el tamiz de unas voluntades, la política y la sindical, que dados los intereses en juego será difícil que se sustraigan a favor de un colectivo necesitado de un mayor amparo institucional.

Efectivamente, la legislación social permite, en ámbitos inferiores, la negociación de los llamados convenios «franja» y los «extraestatutarios». Los primeros son convenios integrados por una colectividad o grupo específico de trabajadores cuya característica principal es la pertenencia a una categoría o grupo profesional concreto, por cuanto no está excluida la negociación colectiva en una unidad de negociación de un ámbito funcional determinado⁵⁰⁶. A los mismos se refiere el art. 87.1.IV ET en el que se indica que estarán legitimados para su negociación las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta. La *ratio legis* del precepto debe enmarcarse dentro de lo que se ha dado en denominar «la consecuencia natural de la configuración de la unidad de negociación y de la limitación de la legitimación de los negociadores que no podrían regular, por falta de representatividad, las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores no incluidos en el grupo»⁵⁰⁷. De ello se deduce que quienes han de negociar el convenio de franja son los representantes sindicales de aquellos a quienes afecta⁵⁰⁸. Repárese, además, que el art. 87.1.IV ET está aludiendo a «representación sindical» sin precisar para nada a la unitaria, y ello ha de resultar positivo. Con todo, y como ha sostenido cierto sector doctrinal, «nada impediría que convivieran, al menos, dos convenios colectivos en cada universidad o ámbito negociador, que se sumarían al convenio colectivo del perso-

505 *Vid.*, artículos 6 y 7 LOLS.

506 STC 136/1987 de 22 de julio.

507 STS de 17 de mayo de 2004, recurso núm. 101/2003.

508 SAN de 28 de noviembre de 2012, recurso núm. 206/2012.

nal laboral de administración y servicios, puesto que no lo impide la ley, de modo que nos encontraríamos ante tres "convenios franja", uno para el personal laboral de administración y servicios, uno para el personal docente e investigador contratado y otro para el personal investigador contratado»⁵⁰⁹.

En cuanto a la segunda de las modalidades convencionales mencionadas, los convenios colectivos extraestatutarios (artículos 7 y 28.1 CE, 2.2. LOLS y 1091 y 1254 CC), está mucho más próxima al terreno de la hipótesis que al de la certeza, y de darse, no cabe duda, tendría que sortear, previamente, el ánimo de políticos y sindicatos, nada proclives a perder parcelas de poder. No obstante, no deja de ser una alternativa prevista por el ordenamiento laboral, y los sindicatos podrían acogerse a esta modalidad negociada por cuanto no resulta de aplicación la férrea regulación estatutaria (art. 2.2.d LOLS). Además, de seguirse esta modalidad, coadyuvaría indudablemente a la afiliación sindical, tan deficitaria en este país. Pero aun así, todo ello debería pasar por una clara y decidida voluntad de las partes implicadas para negociar convenios de esta naturaleza, principal obstáculo, cuando no el único, para la efectiva prosperidad de la opción planteada.

3.3.3. Ejercicio del derecho de reunión

El «derecho de reunión» forma parte del elenco de derechos fundamentales proclamado por la Constitución; un derecho que se caracteriza: a) cuando es pacífico y sin armas, por la falta de autorización previa para su prosperidad; y b) solo cuando el derecho de reunión se lleve a cabo en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que podrá prohibirlas, exclusivamente, cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes⁵¹⁰ (art. 21 CE).

El desarrollo constitucional del expresado derecho ha venido de la mano de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, con las matizaciones —que no derogaciones— introducidas por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En el ámbito de las relaciones laborales, el derecho de reunión, transmutado de su homónimo constitucional (art. 21 CE)⁵¹¹, es un derecho básico de los trabajadores previsto en los artículos 4.1.f, y 77 a 81 ET⁵¹². Por su parte, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge este derecho en el artículo 46, en clara correspondencia con el artículo 15.e del propio estatuto, precepto este que enumera el conjunto de derechos individuales ejercidos colectivamente.

509 Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado"...», *op. cit.*, página 51.

510 Cfr. artículos 23.1.I, 23.3.II, 36.8 y 37.3 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

511 *Vid.*, Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, así como la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión.

512 *Vid.*, artículos 8 y siguientes LOLS.

La principal característica del conjunto normativo precedentemente expuesto, y por lo que al actual estudio se refiere, es el hecho de que el Estatuto Básico asume el control del derecho del reunión tanto de los trabajadores públicos como de los laborales, y por extensión, obviamente, del «personal investigador contratado». El referido control se centra, por un lado, en los sujetos legitimados para convocar la reunión, pues además de las organizaciones sindicales, directamente o a través de los delegados sindicales, lo están: a) los delegados de personal; b) las juntas de personal; c) los comités de empresa; y d) los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40% del colectivo convocado. Por otro lado, el control se sitúa en el tiempo en el que se autorizará la reunión, la cual habrá de llevarse a cabo fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y quienes estén legitimados para convocarla. Y, finalmente, el control llevado a cabo por el Estatuto Básico atiende a las garantías de la celebración de la reunión, las cuales tratan de impedir todo perjuicio en la prestación de los servicios y la responsabilidad de los convocantes para su normal desarrollo (art. 46 EBEP).

Las precedentes consideraciones legales ponen de manifiesto que los trabajadores objeto de este proyecto mantienen incólume el derecho básico tratado en este lugar y, consecuentemente, el ejercicio del derecho de reunión en modo alguno parece perturbado. Cuestión distinta es si de manera indirecta o colateral este derecho fundamental se puede resentir. Y aquí es donde debe distinguirse entre participar en la asamblea y la posibilidad de convocarla, segundo de los aspectos a tratar.

En cuanto al derecho de participación en la asamblea, ningún impedimento, de hecho o jurídico, puede enervar el derecho de reunión de estos trabajadores.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la posibilidad de convocar la asamblea. Sobre este particular, a la luz de la previsión legal existente, y a la luz, igualmente, de las exigencias que para la representación unitaria establece el Estatuto de los Trabajadores, es indudable el notable recorte sufrido por el «personal investigador contratado» del derecho a reunirse; un derecho al cual no van a poder acceder por esta vía.

Por otro lado, ningún obstáculo cabría encontrar en torno a la celebración por estos mismos trabajadores, previa notificación al empresario, de reuniones al amparo del artículo 8.1.b de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, siempre y cuando estén afiliados a un sindicato (art. 8 LOLS) y la convocatoria de la reunión parta de las organizaciones sindicales y se encauce la misma a través de los delegados sindicales (art. 46.1 EBEP). Cualquier perturbación al ejercicio del derecho tratado constituiría una vulneración de la libertad sindical por tratarse de una actividad integradora del contenido básico de dicha libertad. El Tribunal Constitucional, a propósito de la posibilidad de convocatoria por parte de las secciones sindicales, ha sentado la siguiente doctrina⁵¹³: a) el derecho de «celebrar reuniones a las que concurran los afiliados del sindicato convocante, con el objeto de desarrollar los fines propios del sindicato, forma parte

513 *Vid.*, artículos 2.1 y 3.a del Convenio número 135 OIT.

del contenido esencial del derecho de sindicación, tal y como se ha declarado en múltiples decisiones por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo»⁵¹⁴; b) la titularidad del derecho de reunión «genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo (sentencia del Tribunal Constitucional 85/1988), la sección sindical o su delegado sin duda están legitimados para convocar la reunión»⁵¹⁵; y c) «si bien ciertas secciones sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS nada les impide, en cambio, el ejercicio de los derechos del art. 8.1 LOLS»⁵¹⁶.

La indicada doctrina constitucional debe cohererse, necesariamente, con otra, también del Tribunal Constitucional, relativa a las diferencias existentes entre la previsión orgánica y la ordinaria (aunque esta última iba referida al Estatuto de los Trabajadores y no al Estatuto Básico del Empleado Público). Para el Alto Tribunal, y si se atiende a la previsión de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (art. 8.1.b), lo relevante es el hecho de afiliación a un sindicato. Para el citado tribunal, existen diferencias entre las reuniones que contempla el artículo 8.1.b) LOLS y el derecho de reunión reconocido —en este caso— en el art. 46 EBEP. «Mientras que las primeras canalizan la organización interna del sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centro de trabajo, y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, aunque sea de ejercicio colectivo (STC 85/1988, de 28 de abril), en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, que, por ello, solo pueden ser convocadas» [por las representaciones —se añade por esta parte en sustitución del ET— que el art. 46 EBEP indica expresamente]⁵¹⁷.

3.3.4. Planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga

El «conflicto colectivo» puede alcanzar manifestaciones multiformes en atención, principalmente, a las causas motivadoras o al procedimiento utilizado para resolverlo. Pero es el conflicto colectivo «por la finalidad normativa pretendida» la de una mayor atención a prestar consecuencia ello de la interdicción del derecho de igualdad respecto de los trabajadores que son objeto del actual tratamiento.

El Convenio número 151 de la OIT relativo a las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública⁵¹⁸, propone la siguiente medida: «La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o

514 STC 76/2001, de 26 de marzo.

515 STC 168/1996, de 29 de octubre.

516 STC 269/2000, de 13 de noviembre.

517 STC 76/2001, de 26 de marzo.

518 Convenio ratificado por España el 18 de septiembre de 1984.

mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados» (art. 8).

La actividad conflictual en el seno de las Administraciones públicas no parece resentirse cuando la misma venga protagonizada por funcionarios y personal laboral si se atiende al marco normativo actualmente existente. Es más, de querer encontrar alguna disfunción en relación con el derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE solo cabría localizarlo, esta vez, en detrimento de los primeros que no de los trabajadores laborales, consecuencia ello de un tratamiento legislativo parco del conflicto como se indicará en las próximas líneas.

Es bien seguro, no obstante la similitud anunciada precedentemente, que la propia Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas (artículos 2.1.d y 38), por un lado, y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en los términos que se dirán a continuación, por otro lado, vedan el planteamiento conjunto de conflictos colectivos a ambos grupos de empleados.

Efectivamente, si se atiende al citado Real Decreto Legislativo 5/2015 se puede apreciar sin dificultad: a) que el Estatuto Básico se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones públicas (art. 2.1); b) que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto Básico que así lo dispongan (art. 7); c) que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, si bien se respetará, en todo caso, lo establecido en el art. 21 EBEP⁵¹⁹ (art. 27); d) que la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 31 a 46 EBEP (art. 32.I); y e) que lo previsto en los mencionados artículos 31 a 46 EBEP solo alude, en cuanto al personal laboral se refiere, a la garantía del cumplimiento de los convenios colectivos (artículo 32.II), y a la negociación —como quedó dicho en su lugar— de las materias y condiciones de trabajo comunes y constitución de la mesa general de negociación (artículos 36.3 y 38.8)⁵²⁰.

La expresada perspectiva normativa pone al descubierto que se está en presencia, consecuentemente, de dos regímenes diferentes (aunque el artículo 21 EBEP —sobre determinación de las cuantías y de los incrementos retributivos—, y el art. 32.II EBEP —en relación

519 «Artículo 21. Determinación de las Cuantías y de los Incrementos Retributivos. 1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos. 2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal».

520 *Vid.*, disposición adicional decimotercera EBEP.

con un punto muy concreto de la negociación colectiva— se muestren como preceptos de común aplicación a ambos regímenes); y esta diferenciación es la que, *a priori*, podría suponer un «aparente» desequilibrio en el tratamiento exigido por el art. 14 CE.

El expresado desequilibrio es, como ha sido insinuado, aparente. En el plano sustantivo, empleados públicos y laborales confluyen, pues no en vano el art. 15.d EBEP reconoce, dentro de los derechos individuales de ejercicio colectivo, el de plantear conflictos colectivos de trabajo de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso. Consecuentemente, las normas por las cuales se rigen los empleados públicos en el planteamiento de los conflictos colectivos cuando no sea posible la solución extrajudicial de los mismos (artículos 45 EBEP y 38 LORAP), son la Constitución (artículo 37.2), obviamente, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (artículos 2.2.d y 6.3.d) y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (artículos 17 y siguientes). A salvo, pues, el Estatuto Básico, el resto de normas es comúnmente aplicable a ambos grupos de trabajadores. Y, lógicamente, los sujetos que pueden instar el conflicto colectivo son, para ambos colectivos, los previstos en los artículos 18.1 RDLRT en relación con el 2.2.d LOLS, esto es, las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, con independencia de la implantación que tengan en el ámbito del conflicto, van a poder plantear tanto conflictos individuales como colectivos de trabajo; criterio este, por otra parte, no acorde con la jurisprudencia dominante, tanto la anterior a la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁵²¹, como la posterior⁵²², lo cual no deja de ser un sinsentido porque esta última línea doctrinal procedente del Tribunal Supremo invade la esfera del legislativo al que no ha sido llamado.

La precedente consideración al recurso del Real Decreto-Ley de Relaciones Laborales por los sujetos pertenecientes al funcionariado podría no ser de satisfacción general. Sin embargo, frente a la disyuntiva existente entre aplicarlo o acudir al reino de la desregulación, siempre es más deseable colmar las lagunas con el conjunto del ordenamiento jurídico (art. 4.1 CC) o con lo que de él pueda ser aprovechado.

En el plano procesal entran en juego dos normas formales distintas. Los funcionarios, en última instancia y cuando los demás resortes extrajudiciales han devenido ineficaces, pueden acceder a la vía judicial a través de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 19.1.b y concordantes); mientras que el personal laboral se rige por la Ley 36/2010, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (artículos 2.g y h, y concordantes). Este diferente tratamiento formal podría llevar a soluciones distintas al ser tratado el conflicto por órdenes jurisdiccionales diferentes, resoluble, en principio, por la vía del instituto procesal de la «prejudicialidad». Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha considerado la prosperidad de dicho instituto como vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (en que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales

521 SSTC 70/1982 de 29 de noviembre; 37/1983 de 11 de mayo; y 74/1983 de 30 de julio.

522 STS de 11 de diciembre de 1991, sin número de recurso. Ponente: Rafael Martínez Emperador.

diversos) por un solo orden jurisdiccional cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada, y a los solos efectos del propio proceso⁵²³.

Con todo ello, no parece, pues, violentado el derecho de igualdad del art. 14 CE de dos regímenes distintos con dos regulaciones parejas dirigidas a sujetos que han accedido a sus respectivas ocupaciones a través de distintos procedimientos. Tales sujetos pueden o no confluir en una determinada Administración pública, pero no por este último hecho han de ser equiparados normativamente.

Cuestión distinta es, por un lado, que en un momento específico, y bajo determinadas circunstancias, una norma distinta de las básicas de las que han sido expuestas pretenda establecer consecuencias diversificadas por razón de pertenecer a la función pública o prestar los servicios en la Administración con carácter laboral, como lo pudiera ser el hecho pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional en relación con un Real Decreto-Ley sobre *Normas Especiales en Relación con Determinadas Entidades del Sector Público a Efectos de la Aplicación de la Reducción Salarial*, que establece la no aplicación del mismo a unas específicas entidades públicas⁵²⁴.

Como también es cuestión de indudable distinción, por otro lado, el hecho de que no solo el personal laboral no tenga un tratamiento normativo diferenciado, sino que los sujetos que son objeto del actual proyecto de investigación, esto es, el «personal investigador contratado», no disponga de un medio autónomo para el planteamiento de conflictos colectivos y deban quedar bajo el paraguas, bien de las organizaciones sindicales, bien del conjunto de trabajadores laborales de la Administración donde presten sus servicios. Sin embargo, y en palabras del Tribunal Constitucional, «para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente. Las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la CE y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura su supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en

523 STC 171/1994 de 7 de junio.

524 *Vid.*, Auto de la Audiencia Nacional 63/2010 de 28 de octubre, Procedimiento 128/2010, en el que se acuerda por unanimidad elevar cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. *Vid.*, asimismo, la SAN de 25 de noviembre de 2010, recurso núm. 159/2010.

desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad [...]. Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella persigue. Es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que de tal distinción entre los supuestos fácticos se hacen derivar sean adecuadas a aquel fin y proporcionadas a las diferencias mismas a las que se viene así a dotar de trascendencia por el Derecho⁵²⁵».

4. Conclusiones

Los derechos colectivos analizados no parecen contravenir el derecho de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución; el «personal investigador contratado» no carece, en modo alguno, de un marco normativo apropiado, pero sí, en cambio, del pleno disfrute de los derechos colectivos existentes en el ordenamiento laboral. A pesar de ello, y como ha venido a desarrollarse a lo largo de este trabajo, la diferencia existente no parece sobrepasar los umbrales que para la ruptura del derecho de igualdad exigen Constitución y Tribunal Constitucional; tal derecho se puede resentir ligeramente, ello es bien cierto, pero no hasta el extremo de hacer tambalear los cimientos sobre los que se ha fraguado el derecho fundamental que ha sido *leitmotiv* de este estudio.

No obstante la precedente consideración, sí se debe llamar la atención sobre dos cuestiones que debieran tenerse en cuenta por los operadores jurídicos y por el legislador. Por un lado, no cerrar la puerta a otras posibilidades que brinda la vigente legislación, principalmente, y como se ha indicado, en relación con la negociación colectiva; parece más bien una cuestión solucionable con voluntad sindical pese a los costes —obvio es decirlo— que para los sindicatos supondría «permitir» la culminación de convenios colectivos distintos de los habitualmente negociados. Y, por otro lado, el legislador ha de procurar subvenir a una realidad social, cual es la del «personal investigador contratado», necesitado de una mejor acomodación legislativa de su actual estatus.

525 STC 209/1988, de 10 de noviembre.

CAPÍTULO 11

CONDICIONANTES JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS
EN LA CONTRATACIÓN DEL
PERSONAL LABORAL INVESTIGADOR

Juan Rosa Moreno

Profesor Titular de Universidad Derecho Administrativo.
Universidad de Alicante

Resumen: Desde la perspectiva del ordenamiento administrativo, la contratación de personal laboral investigador conecta con el proceso público de toma de decisión previo a la celebración del contrato, lo que hace referencia a los propios sujetos públicos que intervienen, a los condicionantes derivados de las obligaciones presupuestarias y previas autorizaciones, así como al proceso de selección, en el que concurren aspectos sustanciales para la formación de la voluntad de la entidad pública, tales como el respeto a los principios de acceso al empleo público, a los requisitos generales y específicos establecidos, o al concreto sistema selectivo que condiciona el proceso.

Palabras clave: Empleo público, organismos públicos de investigación, personal investigador laboral, sistemas selectivos.

1. Nota previa

Es evidente que los recursos humanos destinados a la I+D+i están vinculados a la inversión que se destine para esa política. Pues bien, aunque el Informe Económico y Financiero de los Presupuestos Generales del Estado para 2016 afirme que «la inversión realizada en los últimos años en la política de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) ha permitido aproximar los recursos públicos del sistema de I+D+i a la media comunitaria, siendo la participación del sector privado en la ejecución y financiación de la I+D+i el ámbito donde mayores déficit presenta España en relación a los países de nuestro entorno», lo cierto es que, en números globales, todavía estamos bastante lejos de esa media europea, esencialmente si utilizamos la media de la UE-15, que alcanza los 2,08 puntos del PIB, en 2014, mientras que España, en ese año, se encontraba en el 1,22⁵²⁶. Es más, las propias cifras oficiales parecen contradecir, incluso, la anterior afirmación relativa al gasto público en I+D+i, por cuanto que el propio INE señalaba que el gasto en I+D en 2013 decreció en un 2,8% respecto del año anterior, lo que supuso un 1,24% del PIB en el citado año y, en cuanto a la Administración pública, también descendió el gasto en I+D nada menos que en un 4,7% (en el ámbito de la enseñanza superior también descendió en un 1,8%), mientras que en el sector empresas el gasto descendió en un 2,6%. En definitiva, según datos oficiales del INE, el gasto en I+D ha decrecido desde 2010 hasta 2014. No parece, por tanto, viable afirmar que la inversión ha permitido aproximarnos a la media europea, ni siquiera desde la exclusiva perspectiva de la inversión pública.

No obstante, hay algún dato positivo. En este sentido, la dotación presupuestaria del Estado, en los Presupuestos Generales de 2016 para la política de I+D+i en el ámbito civil se ha incrementado en un 2,2% respecto del año anterior, y ha alcanzado los 5.793,31 millones de euros. De esta dotación, 2.511,79 millones de euros se refieren al presupuesto no financiero (Capítulos I a VII), lo que implica un incremento del 12%, y el resto sigue destinado a préstamos y anticpos (Capítulo VIII).

Por su parte, la Estrategia Europea 2020⁵²⁷ ha establecido para ese límite temporal cinco objetivos ambiciosos en materias de empleo, innovación, educación, integración social, y clima y energía, entre ellos el de invertir el 3% del PIB de la Unión Europea en investigación y desarrollo, lo que obliga a España a alcanzar el 2% para el año 2020. Difícil meta, si tenemos en cuenta que varias regiones de nuestro país se han ubicado en los últimos años por debajo del 0,5% del PIB (junto con regiones de Grecia, Rumania, Polonia, Bulgaria y Portugal).

Es importante subrayar de entrada este dato, por cuanto que explica, incluso por sí mismo, la casi paralización, o si se quiere ralentización, de la selección de recursos humanos permanentes destinados a la I+D y, por ende, del personal investigador con vinculación

526 Indicadores por países de la OCDE, recursos destinados a I+D en 2014, medidos en virtud de los gastos internos totales x 100/PIB precios mercado. Por su parte, el INE lo fija en el 1,23.

527 A la que, en este ámbito, hay que añadir, como instrumento de financiación, Horizonte 2020, el Programa Marco de Investigación e Innovación de la Unión Europea, 2014 a 2020.

permanente. No obstante, dicha ralentización no ha tenido todavía una excesiva influencia debido al peso que el personal funcionario tiene en este ámbito, tanto en los organismos públicos de investigación (OPI, en adelante) como en la Universidad.

Otro dato que ha influido en el devenir de la política de recursos humanos en este ámbito en los últimos años ha sido, sin duda, la estricta vinculación de la oferta a la tasa de reposición, con unos porcentajes que comenzaron siendo notablemente inferiores a las necesidades que la investigación plantea (10%). Aunque esta estricta vinculación se ha relajado (primero pasamos al 50% de la tasa de reposición y, en este año, al 100%), sigue siendo un freno importante a la hora de la estabilidad en el empleo investigador.

Estas circunstancias favorecieron el empleo temporal, esencialmente en régimen laboral y conectado o bien a la concreta financiación de proyectos de investigación, o bien a las líneas de ayudas para la formación de investigadores. Todo este empleo temporal tiene una influencia negativa, no solo en el personal investigador, sino también en la propia función investigadora. Además, se utilizan procesos de selección que si bien, como se expone, parecen respetar los principios de acceso, no dejan de plantear algunas dudas al respecto. Debido a este incremento de la contratación temporal, de la contratación de personal investigador temporal, la Unión Europea ha identificado en España una tendencia general de aumento del empleo en actividades intensivas en conocimiento entre 2008 y 2012, al igual que en casi todos los Estados miembros (salvo Países Bajos e Italia).

La Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación 2013-2020 fue consciente de estas circunstancias. Elaborada en un momento de clara recesión de la inversión en I+D+i, intentó ofrecer vías de solución a medio plazo. No obstante, en materia de personal tampoco partió de una premisa correcta, por cuanto que identificó como una clara fortaleza del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación el incremento del número de investigadores y personal de I+D+i, lo que no es del todo cierto, ya que desde 2010 existe un decremento del porcentaje de personal investigador, técnico y auxiliar sobre el total de la población activa⁵²⁸.

En este trabajo trataremos de analizar los distintos elementos o condicionantes que, desde la perspectiva del Derecho Público, se articulan para la contratación de personal investigador en régimen laboral. Realizaremos, en primer término, una aproximación a la presencia de este personal en el ámbito de las entidades públicas investigadoras y a la caracterización de estas, nos centraremos esencialmente en los agentes públicos de ejecución del Estado, esto es, los OPI, y después procederemos a examinar el proceso público de toma de decisión en cuanto al reclutamiento del personal laboral investigador, en el que tendrán un tratamiento específico los procesos de selección.

528 Véanse los datos del INE, o de Eurostat recogidos en el Informe 02|2015 del CSIC, *La situación de la I+D+i en España y su incidencia sobre la competitividad y el empleo*, pp. 32 y ss.

2. Articulación del personal investigador laboral en el empleo público

Desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 1964, el personal investigador ha tenido una importante tradición funcionarial en nuestro país, aunque con episodios de laboralización y con supuestos de contratación laboral temporal de investigadores. Esta tradición, que indubitadamente continúa, tiene en la actualidad un notable acompañamiento laboral, y ello desde la reforma de la legislación universitaria, con la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y su posterior modificación de 2007 (LOU, en adelante) y, en cuanto al resto de agentes, desde la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI, en adelante). Estas normas pretenden articular un modelo mixto, y le otorgan un notable papel al personal laboral investigador.

2.1. Su primer papel residual

En un primer momento el régimen laboral no se articuló en modo alguno respecto de las funciones investigadoras en el ámbito público. El marco normativo que ofrecía la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 así lo imponía, ya que, aunque la propia Ley recogió, por vez primera, la posibilidad de que las Administraciones públicas contrataran personal laboral, ello se redujo esencialmente a funciones no cualificadas. También se debe recordar que, precisamente, la contratación administrativa en materia de personal de las Administraciones públicas nace en la propia Ley de Funcionarios Civiles del Estado⁵²⁹. Este texto estableció en su artículo 6 la posibilidad de contratación de personal en régimen «no laboral». El objeto de estos contratos (para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones) podía ser doble: o bien para la realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia, o bien para la colaboración temporal cuando las tareas asignadas no podían ser atendidas «adecuadamente por los funcionarios de carrera». Aquí iniciaron su andadura normativa los contratos administrativos para trabajos específicos que sirvieron a los organismos públicos de investigación para la contratación, no laboral, de personal. Ya en época posconstitucional, a esta posibilidad legal estatal le siguieron algunas normativas autonómicas. La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, además de poner en marcha lo que se denominó la laboralización de la función pública⁵³⁰, prohibió, con carácter general, la contratación administrativa de personal, y remitió, en su caso, a la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Aunque

529 La Base I, Cuatro, de la Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado indicaba: «La Administración podrá contratar personal para la realización de tareas concretas y específicas no permanente, en las circunstancias y con los requisitos que se determinen en las normas de desarrollo de esta Ley».

530 Véase el excelente trabajo que realizó Del Saz, S., «La laboralización de la Función Pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección», *Documentación Administrativa*, n.º 243, 1995, pp. 133 y ss.

quedó una salvedad: la contratación administrativa de personal en el ámbito de la enseñanza que, en cuanto a la universitaria, acababa de ser desarrollada por la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (LRU). Esta contratación administrativa continuó como excepción hasta su afortunada desaparición en virtud de la LOU.

Por tanto, con la reforma de la Ley 30/1984 se permitió un régimen laboral paralelo al funcional, retranqueado, no obstante, tras la doctrina del Tribunal Constitucional (sobre todo, mediante la Sentencia 99/1987) y la consecuente modificación realizada por la Ley 23/1988. Cabe aquí simplemente recordar el proceso de funcionarización que, como vuelta de caletín, se produjo en varios ámbitos administrativos. Uno de ellos fue, precisamente, el ámbito investigador, por ejemplo, mediante el Plan de Empleo operativo del CIEMAT (1996-1998) que, entre otras acciones, articuló la funcionarización del personal laboral fijo.

De este modo, y tras la citada reforma, en materia de personal investigador, y por lo que hace referencia a los OPI, el último párrafo del artículo 15.1.c) de la citada Ley 30/1984 se remitió a la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica (conocida como la Ley de la Ciencia), respecto de la posibilidad de contratar personal laboral investigador, lo que regulaba en su artículo 17, precepto que fue modificado por la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad. Es importante traer a colación el citado precepto, por cuanto que solo permitía la contratación temporal de personal con funciones investigadoras, lo que, a la postre condujo a la existencia de unas plantillas investigadoras esencialmente funcionariales en los OPI, posibilidad que también se ofrecía a las universidades, pero exclusivamente en los supuestos en los que fueran beneficiarias de ayudas públicas para la contratación temporal de personal investigador. De esta forma, eran solo dos los tipos de personal que se podían contratar en régimen laboral, personal científico y técnico para la ejecución de proyectos determinados, y personal para su formación científica y técnica (trabajo en prácticas). La reforma de 2001 cambió la referencia de tipos de personal por la de tipos de contratos, aunque sustancialmente eran las mismas categorías. De este modo, los contratos laborales que los OPI podían celebrar eran también dos:

- Contratos para la realización de un proyecto específico de investigación. Estos contratos se regían por el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con las particularidades establecidas por el artículo 17 de la Ley de la Ciencia. Este precepto indicaba que podían formalizarse con personal investigador, o personal científico o técnico, esto es, tanto para personal investigador, en sentido estricto, como para otro tipo personal con funciones científicas o técnicas en el proyecto de investigación. Mediante el contrato de obra o servicio determinado se contrataba, por tanto, a personal investigador temporal.
- Contratos para la incorporación de investigadores al sistema español de ciencia y tecnología. Estos contratos se regían por el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores

y su normativa de desarrollo (contratos formativos), con las particularidades establecidas por el artículo 17 de la Ley de la Ciencia, como la relativa a la duración (de uno a cinco años). Mediante este contrato solo se podían contratar a quienes estuviesen en posesión del título de doctor.

La Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la LOU añadió un apartado al citado artículo 17 de la Ley de la Ciencia de 1986 en el que se preveía la posibilidad de que el personal investigador en virtud de contrato para la incorporación pudiera estabilizarse mediante contratos carácter indefinido y dedicación a tiempo completo, evidentemente previa convocatoria pública y garantizando los principios de igualdad, mérito y capacidad. Hasta esa fecha, por tanto, en los OPI solo se contrataba en régimen laboral al personal investigador temporal, o bien por obra o servicio determinado (proyecto de investigación), o bien en formación (ampliar o perfeccionar su experiencia científica, por cuanto que ya debían ser doctores). Evidentemente, menos el periodo de tiempo en el que la Ley 30/1984 permitió la laboralización. Fuera de estas pautas, el investigador contratado fijo no existía, ni fuera ni dentro de convenio.

La situación en el otro ámbito público de investigación, esto es, la universidad pública, era parecida⁵³¹. Tras la LRU de 1983 la función docente e investigadora fue atribuida exclusivamente a los cuerpos de funcionarios que integraban los profesores universitarios (catedráticos y profesores titulares, de universidad y de escuela universitaria). Aquí incluso la contratación de profesorado, o la contratación de acceso a la carrera docente e investigadora, se efectuaba en régimen administrativo. Hasta la aprobación de la LOU, por tanto, el régimen laboral para la contratación de personal con funciones docentes e investigadoras simplemente no existía. Tan solo existía la posibilidad, ya comentada, de utilizar las figuras contractuales temporales del artículo 17 de la Ley de la Ciencia de 1986, solo para aquellos supuestos en los que la universidad fuera beneficiaria de ayudas públicas para proyectos de investigación.

Por último, desde otra perspectiva, en esta fase tuvo una notable importancia el que fue nuevo estatuto del personal investigador en formación, aprobado mediante Real Decreto 63/2006, de 27 de enero⁵³², por cuanto que esta norma inicia el camino para la supresión de la presencia en los inicios del desarrollo profesional investigador de «mano de obra barata»⁵³³, a través de la conocida figura de los becarios de investigación. La obligatoriedad de la contratación en la segunda fase de la ayuda, denominada fase de contrato, supuso el reconocimien-

531 Sobre el papel institucional de la universidad en el panorama investigador de aquella época, puede consultarse Piñar Mañas, J. L., «El sistema institución de investigación científica y la universidad. Una aproximación al modelo español», *Revista de Administración Pública*, n.º 118, 1989, pp 137 y ss. La situación después de la LOU puede verse en Cueto Pérez, M., «Régimen jurídico de la investigación en la universidad: novedades de la LOU», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003, pp. 479 y ss.

532 Este estatuto, con las adaptaciones correspondientes, todavía se encuentra en vigor, ya que sigue sin cumplirse el mandato que la Disposición Adicional 2.ª de la LCTI otorgó al Gobierno.

533 Su precedente, el Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Estatuto del Becario de Investigación, aunque dio un primer paso de protección no supuso la ruptura del régimen de beca.

to de derechos a un colectivo que carecía de ellos, ya en el siglo XXI, además de articular la conexión con los contratos en prácticas, figura que, como se ha expuesto, se había utilizado ya desde los años ochenta en el ámbito investigador. El becario de investigación empezaba a convertirse también en personal investigador contratado⁵³⁴, ahora con exigencia en todo el territorio nacional, en virtud del título competencial que amparaba al citado Real Decreto, así como con independencia de la naturaleza de la entidad, pública o privada, convocante de la ayuda, lo que, sin embargo, no se ha venido cumpliendo en todo caso.

2.2. El incipiente modelo mixto

Como se ha apuntado, fueron la LOU (mejorada en su reforma de 2007) para el ámbito universitario, y la LCTI de 2011 para los OPI y otros centros de investigación, las que dieron un importante paso en el establecimiento, junto al régimen estatutario de los funcionarios investigadores, de un paralelo régimen laboral investigador. En efecto, el artículo 47 de la LOU señala claramente este doble régimen jurídico del personal al establecer que «el personal docente e investigador de las universidades públicas estará compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado». Por su parte la LCTI, en su artículo 13.2, también establece el doble régimen jurídico al señalar que «el personal investigador podrá estar vinculado con la universidad pública u organismo para el que preste servicios mediante una relación sujeta al derecho administrativo o al derecho laboral, y podrá ser funcionario de carrera, funcionario interino o personal laboral fijo o temporal». No obstante, el empleo público, tanto de las universidades como de los organismos públicos (como los OPI), se rige por lo que establece el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)⁵³⁵, precisamente, con las peculiaridades que establezcan las normas singulares del personal investigador⁵³⁶. No es el personal investigador, por tanto, un personal con legislación específica propia, sino un personal al que se le aplica el tronco básico del EBEP, y en la medida en el que este disponga, más sus propias peculiaridades. Evidentemente, esta aplicación del EBEP se produce en el ámbito jurídico-administrativo del personal investigador, esto es, esencialmente en los denominados actos separables. Queda al margen, como es obvio, el régimen jurídico laboral de los contratos. De ahí que la propia LCTI distinga las fuentes del régimen jurídico del personal investigador funcionario, respecto de las que rigen al personal investigador laboral⁵³⁷.

El modelo mixto que se intenta implantar en este ámbito se configura mediante el establecimiento expreso de modalidades laborales investigadoras, o docentes investigadoras, tanto temporales como fijas, y a tiempo completo. De esta forma, sabido es que en el ámbito

534 Lo que culminó con el contrato predoctoral de la LCTI.

535 Ahora aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

536 Artículo 2.2 del EBEP.

537 Artículo 13 de la LCTI, puntos 3 y 4.

universitario las figuras de ayudante, profesor ayudante doctor y profesor contratado doctor se corresponden con modalidades contractuales específicas para el personal docente e investigador⁵³⁸. La última de las citadas es una modalidad de contratación de personal laboral fijo. Por su parte, la LCTI establece las modalidades de contrato predoctoral, contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación (SECTI), y contrato de investigador distinguido⁵³⁹. Los dos primeros son contratos de duración determinada, y el último es un contrato de duración pactada, sin encorsetamiento legal en este sentido. Al contrario de lo que sucede en el ámbito universitario, no existe en la LCTI una figura específica para el personal investigador laboral fijo, sino una remisión a la normativa laboral, esto es, al Estatuto de los Trabajadores, y las referencias expresas que realiza la LCTI al personal laboral fijo no son idóneas para la consolidación de un modelo mixto en sentido estricto⁵⁴⁰. Como se advertirá posteriormente, en virtud de ley se está utilizando la figura de investigador distinguido para la estabilización de determinado personal laboral investigador temporal. A ello se debe añadir la conocida, y muy utilizada, contratación temporal por obra o servicio determinado para proyectos específicos de investigación.

Pues bien, aunque es indiscutible la presencia del empleo público laboral, así como el aumento de personal laboral al servicio del sector público⁵⁴¹, lo cierto es que esa presencia y aumento se han producido esencialmente en otros ámbitos, materiales y territoriales, de la Administración pública, donde todavía se producen procesos de funcionarización⁵⁴², no así en el ámbito investigador ni en el docente-investigador⁵⁴³ y, además, ha sido esencialmente una contratación temporal. No es el personal investigador, sin embargo, un ámbito en el que las reservas legales operen, es decir, en el que las cautelas del artículo 9.2 del EBEP⁵⁴⁴

538 Cuyo régimen, indica el artículo 48.2 de la LOU, «será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo».

539 «El régimen jurídico aplicable a estas modalidades de contrato de trabajo será el que se establece en esta ley y en sus normas de desarrollo, y en su defecto será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en sus normas de desarrollo», artículo 20.1 de la LCTI.

540 Como lo que establece su artículo 22.3 al señalar que al personal laboral fijo no le será de aplicación, en ningún caso, el modelo retributivo del personal investigador funcionario.

541 No es este el lugar, por caer fuera de nuestro objetivo, expresar las cifras de laborales en las Administraciones públicas con carácter general, ni recordar la mención que realiza el artículo 103.3 de la Constitución sobre la función pública, con las consecuencias en cuanto al modelo de personal que ello puede conllevar.

542 Como la que reguló la Ley Foral 19/2013, de 29 de mayo, por la que se autoriza la apertura de un nuevo proceso de funcionarización de las Administraciones públicas de Navarra, declarada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2014, de 26 de junio.

543 Véanse los datos que respecto de los funcionarios docentes se ofrecen por Arenilla Sáez, M. (dir.), *La reforma de la universidad española*, netbiblo, La Coruña, 2012, pp. 184-185.

544 Indica este precepto que «en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada administración pública se establezca».

puedan suponer un freno a la contratación de personal laboral, más bien todo lo contrario, ya que se trata, en definitiva, de reclutar al mejor personal investigador o con excelentes potencialidades investigadores, para lo que no debe articularse reserva alguna respecto de la función pública. Es, por tanto, un campo susceptible de consolidar un modelo mixto⁵⁴⁵. Ahora bien, ni la LOU ni la LCTI han abonado esta consolidación. La LCTI, por cuanto que las modalidades contractuales que incorpora son esencialmente temporales, y deja la estabilización sin peculiaridad alguna, esto es, con una simple remisión. Estas peculiaridades han tenido que establecerse por las leyes presupuestarias. En cuanto a las universidades, las condiciones concretas del personal laboral fijo, esto es, de los profesores contratados doctores, los colocan en peor posición que la del personal funcionario, por lo que todo personal laboral fijo aspira a conseguir su condición de personal funcionario.

Parece, por tanto, que el modelo se ha instrumentado como si las figuras (todas ellas) de personal laboral terminen en la funcionarización del investigador. Esta será la meta, la verdadera consolidación del personal investigador. Y ello está reconocido expresamente en la LCTI, por cuanto que esa es, precisamente, la finalidad de su artículo 31.3 cuando señala que el personal contratado por las universidades públicas como personal laboral fijo (conforme a lo establecido en el artículo 22.4 de la propia LCTI) podrá ser acreditado para profesor titular de universidad «cuando obtenga el informe positivo de su actividad docente e investigadora de acuerdo con el procedimiento que establezca el Gobierno». Tampoco parece que la contratación de profesor contratado doctor aumente hasta el punto de equilibrar al personal funcionario; mucho menos si nos referimos a la modalidad de investigador distinguido. En cualquier caso, el tiempo podrá desmentir estas afirmaciones.

Ante esta situación, y en el momento actual, hablar de modelo mixto parece aventurado, salvo que hagamos la siguiente matización: claramente tenemos un modelo laboral en las primeras fases del desarrollo investigador, mientras que tenemos un modelo con énfasis funcional en las fases de consolidación de este personal.

Hay que advertir, no obstante, en el ámbito autonómico, o al menos en algunas comunidades autónomas, la consolidación del modelo mixto en la consolidación del personal investigador, o docente-investigador, al menos universitario, va por mejor camino, y que la legislación autonómica, incluso, establece varias modalidades de personal laboral fijo.

3. Los sujetos públicos contratantes. El sector público institucional investigador

El artículo 12 de la LCTI establece que sus disposiciones en materia de personal investigador «serán de aplicación al personal investigador que preste sus servicios en las universidades

545 Sobre la vieja aspiración en la construcción de un modelo mixto en la legislación sobre función pública y el actual modelo del EBEP, véase Quesada Lumbreras, J. E., *La carrera profesional en el empleo público español: modelos, análisis y propuestas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 46 y ss.

públicas, en los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado y en los organismos de investigación de otras Administraciones públicas, salvadas las competencias que en dichos ámbitos tengan las Comunidades Autónomas y lo establecido por el resto de la legislación aplicable». Aunque respecto de las modalidades contractuales específicas, podrán contratar a través de las mismas, con carácter general, los organismos públicos de investigación, ya sean estatales, ya sean autonómicos, mientras que las universidades lo podrán realizar únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I+D+i.

Son dos materias las que concurren en este ámbito: la relativa a la investigación científica y técnica, por un lado, y la relativa al empleo público laboral, por otro. En primer término, la propia Constitución Española otorga un mandato a los poderes públicos para promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general (artículo 44.2), para después otorgar al Estado el fomento y la coordinación general y, también, permitir a las comunidades autónomas asumir competencias sobre el fomento de la investigación⁵⁴⁶, lo que, unido a su potestad de autoorganización, ha dado lugar a la existencia de centros y organismos de investigación autonómicos⁵⁴⁷. Además, hay que tener en cuenta las competencias exclusivas del Estado en materia laboral. En este marco encuentra habilitación la Disposición Final 9.ª de la LCTI⁵⁴⁸.

Evidentemente, dado el carácter estatal de la LCTI, son los OPI del Estado los que cuentan con una regulación mucho más pormenorizada en este texto legal, aunque también las

546 No es lugar para realizar un análisis sobre la distribución de competencias en materia de investigación científica y técnica, que por otro lado ya han realizado tanto el Tribunal Constitucional (Sentencia 90/1992, sobre recursos de inconstitucionales contra la Ley 13/1986) como la mejor doctrina administrativista, Véanse los trabajos en este sentido de Embid Irujo, A.: «Comentarios al artículo 149.1.15.º de la Constitución», en Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 2368 y ss, y de Arana García, E., «Organización administrativa de la ciencia y tecnología en España: el Ministerio de Ciencia y Tecnología y los organismos públicos de investigación», en *Documentación Administrativa*, n.º 265-266, 2003, pp. 17 y ss.

547 En este sentido, la Disposición Adicional 20.ª de la LCTI establece: «Los centros y estructuras de investigación propios de una comunidad autónoma que haya asumido estatutariamente la competencia exclusiva para la regulación de sus propios centros de investigación se regirán por la normativa aprobada a tal efecto por su comunidad autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Final 9.ª respecto de la extensión a los mismos de los artículos de carácter básico o de aplicación general de esta ley».

548 Al indicar, respecto del título competencial y carácter de legislación básica: «1. Esta ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.15ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre el fomento y la coordinación general de la investigación científica y técnica. 2. Las siguientes disposiciones de esta ley constituyen regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, de acuerdo con el artículo 149.1.1ª de la Constitución: Disposición Adicional 13.ª. 3. Las siguientes disposiciones de esta ley se dictan al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación laboral, y son de aplicación general: artículos 16, 17, 18, 20, 21, 22, y 23 y Disposición Adicional 16.ª».

universidades públicas son objeto de atención específica⁵⁴⁹. Sin duda, estos dos tipos de entidades constituyen el núcleo del sector público institucional investigador, esencialmente como agentes públicos de ejecución. No obstante, también existen otras entidades, además de los organismos públicos de investigación autonómicos, que tienen similar consideración y a los que se les podrán aplicar las modalidades contractuales previstas en la LCTI, aunque no será de aplicación el bloque normativo en su conjunto, como los principios y criterios de selección, o lo relativo a la movilidad. Hacemos referencia a determinados consorcios públicos y fundaciones del sector público⁵⁵⁰ en los que la participación del Estado sea, al menos, igual a la de cada una de las restantes Administraciones públicas que participen en la entidad, y cuyo fin «comprenda la ejecución directa de actividades de investigación científica y técnica o de prestación de servicios tecnológicos, o aquellas otras de carácter complementario necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad», siempre que las actividades formen parte del planificación del Estado en investigación científica y técnica o innovación⁵⁵¹.

Otros agentes públicos de ejecución también integran el sector público institucional investigador, aunque la posibilidad de contratación se reduce al personal investigador de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica, de acuerdo con el artículo 15.1.a) ET⁵⁵². Tampoco debe olvidarse que, de acuerdo con la modificación que realizó la propia LCTI de la Ley 14/2007, de 3 julio, de Investigación Biomédica, los centros del Sistema Nacional de Salud, incluidos los centros vinculados, concertados o acogidos a las nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, podrán contratar personal laboral investigador, predoctoral y de acceso al SECTI cuando sean beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas que incluyan esta contratación en su objeto.

Por último, nos limitaremos a mencionar los agentes de financiación que reconoce la propia LCTI, es decir, el Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI) y la que denomina Agencia Estatal de Investigación. Esta última merece, por su reciente desarrollo reglamentario, algún comentario. En efecto, del fracaso de la Ley de Agencias estatales⁵⁵³ se derivó, en primer lugar, una prohibición en las leyes de presupuestos generales del Estado para la constitución de nuevas agencias, con una única salvedad, la Agencia Estatal de Investigación y, en segundo lugar, su derogación mediante la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aunque se mantiene su vigencia hasta que concluya el plazo de adaptación de las agencias existentes en el sector público estatal⁵⁵⁴. Pues bien, casi dos meses después de la publicación de la citada Ley 40/2015 por fin se hizo uso del mandato

549 Véase al respecto, Cueto Pérez, M.: «Incidencia de la nueva Ley de la Ciencia en el régimen jurídico de las universidades», en *Revista de Administración Pública*, n.º 187, 2012, pp. 269 y ss.

550 Como la FECYT (Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología).

551 Disposición Adicional 1.ª de la LCTI.

552 Los agentes públicos de ejecución enumerados en la Disposición Adicional 14.ª.

553 Ley 28/2006, de 18 de julio.

554 Plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor de la Ley 40/2015; es decir, plazo que llega hasta octubre de 2019.

de la LCTI, y se aprobó el Real Decreto 1067/2015, de 27 de noviembre, por el que se crea la Agencia Estatal de Investigación y se aprueba su Estatuto. Es evidentemente una agencia estatal que se verá obligada, desde su nacimiento, a su transformación y adaptación a la nueva ley del sector público. No parece que este caos organizativo sea lo mejor para la investigación en España, aunque tampoco debemos preocuparnos demasiado, ya que, supongo que a causa de las actuales circunstancias, la Agencia todavía no se ha constituido, con lo que incumple el plazo que su propia norma incorporaba⁵⁵⁵, por lo que, quizás, nunca se constituya.

4. Especial referencia a los organismos públicos de investigación del Estado

Desde la creación y constitución de la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (JAE), en 1907, y su transformación en 1939 en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, la Administración investigadora del Estado ha sufrido no poca evolución. Como indica la primera Memoria de esta Junta⁵⁵⁶, su creación fue «un paso de avance y expansión en un proceso que había comenzado algunos años antes» y que, añadiríamos, supuso el inicio de una importante organización pública investigadora. No obstante, no es este el lugar para realizar un estudio (ni siquiera un breve bosquejo) de aquella historia, por lo que partiremos de un punto mucho más reciente, esto es, de la ya citada Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica. Esta disposición legal, además de suponer uno de los más importantes hitos del siglo xx en la investigación en España, otorgó carta de naturaleza a los que, a partir de entonces, se conocieron como organismos públicos de investigación. Trató esta ley de «paliar la falta de recursos y la desordenada coordinación y gestión de los programas de investigación», articulando el Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, ubicar a nuestro país en el panorama investigador, y diseñar una organización pública investigadora, esencialmente de gestión y ejecución de la política investigadora. Su vigencia supuso, por tanto, un nuevo panorama que, a la postre, mejoró sensiblemente la investigación y su organización en nuestro sistema⁵⁵⁷.

En su sustitución, la LCTI sigue contemplando a los que considera organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado. De esta forma, por una parte, su artículo 47.1 los define como aquellos organismos «creados para la ejecución directa de

555 La Disposición adicional primera del citado Real Decreto establece que «la efectiva puesta en funcionamiento de la Agencia se producirá con la celebración de la sesión constitutiva de su Consejo Rector, que tendrá lugar en el plazo máximo de sesenta días desde la entrada en vigor de este real decreto».

556 Memoria correspondiente al año 2007. Disponible en <http://edaddeplata.org/tierraфирme_jae/memorias-JAE/index.html>.

557 Un estudio sobre los OPI bajo la Ley 13/1986, puede verse en López Facal, J. L., y Repesa Sánchez, D.: «Los Organismos Públicos de Investigación (OPIS)», en *Arbor* CLX, 629 (mayo 1998), CSIC, disponible en <<http://arbor.revistas.csic.es>>.

actividades de investigación científica y técnica, de actividades de prestación de servicios tecnológicos, y de aquellas otras actividades de carácter complementario, necesarias para el adecuado progreso científico y tecnológico de la sociedad». Por otra, el punto 2 del citado precepto enumera dichos organismos: la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científica (CSIC), el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), el Instituto de Salud Carlos III (ISCIII), el Instituto Geológico y Minero de España (IGME), el Instituto Español de Oceanografía (IEO), el Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT), el Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA), y el Instituto de Astrofísica de Canarias (IAC).

4.1. Naturaleza jurídica, adscripción y permanente aspiración de reorganización

Los OPI, como entes instrumentales del Estado, forman parte del sector público institucional. Con carácter general, los OPI han tenido la naturaleza jurídica de organismos autónomos, que, como es sabido, son una de las categorías de organismos públicos. No obstante, desde la creación por ley de las agencias estatales, el mayor OPI, esto es, el CSIC se separó de la genérica y tradicional naturaleza jurídica y se configuró como una agencia estatal⁵⁵⁸. Además, el IAC tiene naturaleza consorcial, se trata de un consorcio adscrito a la administración estatal en el que también participan, desde su creación en 1982, la administración autonómica de Canarias, la Universidad de La Laguna y el propio CSIC. Pues bien, son varias las cuestiones que en este punto debemos matizar.

- Se trata esencialmente de agentes públicos de ejecución, es decir, de entidades que realizan y dan soporte a la investigación científica y técnica y a la innovación. No obstante, alguno de ellos, como el ISCIII, realiza también actividades de financiación de la investigación científica y técnica, así como otras actividades de relevancia e interés público⁵⁵⁹.
- Su consideración como organismos públicos conlleva la aplicación del régimen jurídico público que enmarca a dichas entidades. No obstante, este régimen jurídico es diverso. Mientras el CSIC es, todavía, una agencia estatal⁵⁶⁰, por tanto le es de aplicación la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (Ley de Agencias, en adelante), el resto son organismos autónomos, por lo que les son de aplicación los preceptos que la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Or-

558 La citada ley también autorizó la transformación en agencia del ISCIII, con la denominación de Agencia Estatal de Investigación en Biomedicina y Ciencias de la Salud Carlos III (Disposición Adicional 3.^a).

559 Como las atribuidas por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica, en la que se adscriben al ISCIII tanto la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos, como el Banco Nacional de Líneas Celulares, o en la que se establece que la promoción y coordinación de la investigación con muestras biológicas de naturaleza embrionaria será responsabilidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto de Salud Carlos III.

560 Creada por Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre, por el que también se aprueba su Estatuto.

ganización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) prevé para esta concreta tipología, esencialmente respecto de su personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad y control económico-financiero. Además, como ya se ha apuntado, el IAC es un consorcio, por lo que sus Estatutos desempeñan un papel importante en su concreto régimen jurídico que se encuentra delimitado por lo dispuesto en la Disposición Adicional 27.^a de la LCTI.

- Su consideración como agentes del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación conlleva que sean organismos públicos con ley especial, es decir, con un régimen jurídico propio que es de aplicación prioritario.
- A alguno de los OPI le afectó directamente la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa. En este sentido, se integraron en el INTA algunos centros de estudio e investigación, como el organismo autónomo Canal de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo (CEHIPAR), el Instituto Tecnológico La Marañosa (ITM), y el Laboratorio de Ingenieros del Ejército General Marvá (LABINGE)⁵⁶¹.

Pero, sin duda, en estos momentos lo que debe subrayarse es la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante) y su afeción a los OPI. Y ello por varias razones. En primer término, el nuevo régimen jurídico entrará en vigor en octubre de 2016, y traerá no pocas consecuencias; en segundo lugar, la expresa derogación tanto de la LOFAGE como de la Ley de Agencias Estatales supondrá una necesaria adaptación normativa de los OPI.

En efecto, los OPI, como antes del sector público estatal, deberán adaptarse al nuevo régimen jurídico en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la LRJSP. Esta adaptación afectará a importantes aspectos, como la propia gestión de los servicios comunes. Sin embargo, no afectará al régimen especial. En el caso de los OPI no afectará a lo dispuesto por la LCTI, es decir, en lo que aquí interesa, a sus especialidades contractuales en materia de personal. Aunque la LRJSP añade una cautela que en su momento deberá comprobarse, es decir, las especialidades, y esencialmente su utilización, se mantendrán siempre «que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación» (Disposición Adicional 4.^a). Hasta entonces, por tanto, los OPI continuarán rigiéndose por su normativa específica, y desde octubre de 2016 se aplicarán, no obstante, los principios y el régimen de control que prevé la LRJSP. Por tanto, el régimen jurídico de los organismos autónomos es el enunciado en el artículo 99 de la LRJSP, esto es, lo dispuesto en dicha ley, en su ley de creación y en sus estatutos, y en el resto de las normas de Derecho Administrativo.

561 Lo que, a la postre, ha dado lugar a la aprobación de un nuevo Estatuto del INTA, mediante Real Decreto 925/2015, de 16 de octubre, en el que se pone fin a la tradicional dispersión de entidades investigadores adscritas al Ministerio de Defensa.

La situación del CSIC es particular, en cuanto a su configuración y naturaleza jurídica, por lo que la adaptación a la LRJSP supondrá su cambio de naturaleza jurídica al desaparecer las agencias estatales.

En cuanto al IAC, como entidad consorcial, la LJRSP prevé un pormenorizado régimen jurídico que será de aplicación inmediata a partir de su entrada en vigor, y se regirá, por tanto y en primer término, por lo establecido en la propia LRJSP y en sus estatutos.

Por otra parte, los OPI, como entidades del sector público, tienen una importante doble vertiente que deriva de su propia naturaleza jurídica; esto es, autonomía en su gestión, por un lado, y control de eficacia, por otro. Es esencial la autonomía de la gestión de la investigación, nota que ha sido, y sigue siendo, uno de los caballos de batalla de nuestro sistema, ya desde su origen, por cuanto que el control de la investigación por parte del Poder ejecutivo puede conllevar finalidades distintas a las previstas por el ordenamiento. Como certeramente se expone en el informe CORA, «la especificidad del organismo y su autonomía se justifican por la independencia que requiere la actividad investigadora o formadora»⁵⁶². Pero no así su control de eficacia, que tiene una larga tradición normativa, aunque una deficiente aplicación. Quizás por ello, la LRJSP intenta reforzarlo, además de establecer su inmediata aplicación, articulándolo alrededor del plan de actuación (artículo 85). Este control de eficacia y supervisión continuas es de aplicación a todas las entidades del sector público institucional estatal y, por tanto, a todos los OPI del Estado, con independencia de su naturaleza jurídica.

Como entes instrumentales del Estado, los OPI se encuentran adscritos a un ministerio que ejerce las funciones de tutela. Esta adscripción obedeció, en un primer momento, a la materia en la que el OPI ejercía sus funciones. Así, el CIEMAT se encontraba adscrito al ministerio con competencias en energía, el INTA al Ministerio de Defensa, el ISCIII al Ministerio de Sanidad, y el CSIC al Ministerio de Educación y Ciencia. Con la Ley 13/1986 el criterio de la adscripción ministerial no varió. No obstante, siempre estaba presente la aspiración de reorganización de los OPI. Como primer paso se produjeron, en el 2000, la creación del Ministerio de Ciencia y Tecnología y la concentración, a efectos de su adscripción, de todos los OPI en dicho Ministerio⁵⁶³, salvo el ISCIII y el INTA, que siguieron adscritos al Ministerio de Sanidad y al Ministerio de Defensa, respectivamente. El Ministerio

562 Precisamente, comentando lo dispuesto por la Ley 13/1986, Jiménez de Cisneros Cid señalaba que dicha norma había dejado pasar «la oportunidad de establecer un nuevo sistema de organización -que respondiera a estos criterios “neutralizadores” para los organismos públicos de investigación: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Energía Nuclear (hoy, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas), Instituto Geológico y Minero de España, Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial y el Instituto Español de Oceanografía (artículo 13). En efecto, a despecho de su Exposición de Motivos, el artículo 16 de la Ley se remite a su desarrollo reglamentario para el establecimiento y composición del Consejo Rector de estos organismos, en función de sus características específicas, con lo que difícilmente variarán de forma sustancial su estructura, composición y régimen actuales». Jiménez de Cisneros Cid, F. J.: *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español. Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, p. 340.

563 Real Decreto 557/2000, de 27 de abril, de Reestructuración de los Departamentos Ministeriales.

de Ciencia y Tecnología tuvo una corta vida, por cuanto que en el 2004 fue suprimido, pero sin embargo la unidad de adscripción siguió operando, aunque respecto del Ministerio de Educación y Ciencia⁵⁶⁴. En este sentido, se dio un paso más al cambiar la adscripción orgánica del ISCIII⁵⁶⁵, que, junto con el resto de OPI salvo el INTA, se encuentran ahora adscritos al Ministerio de Economía y Competitividad⁵⁶⁶.

Pero la aspiración de reorganización no solo pretendía una única adscripción, sino que su auténtica meta era la extinción formal de algunos de ellos y su concentración orgánica, esencialmente alrededor del más importante, esto es, del CSIC. Nunca se consiguió, ni antes de la LCTI⁵⁶⁷ ni después, aunque en dicho texto legal sigue plasmándose, ahora de manera clara, dicha aspiración. De este modo, su Disposición Adicional 8.^a autoriza al Gobierno para realizar una reorganización de los OPI, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia, calidad, coordinación, rendición de cuentas y cooperación. Se indica expresamente que dicha reorganización supondrá la extinción de aquellos OPI «en que una parte sustancial de sus fines y objetivos coincida con los de otros organismos públicos de investigación, que se subrogarán en los contratos de trabajo del personal de aquellos y a los que se adscribirán sus bienes y derechos». Seguimos a la espera de dicha reestructuración y de los consecuentes nuevos estatutos de los OPI.

4.2. Funciones

Como agentes públicos de ejecución, los OPI realizan o dan soporte a la investigación científica y técnica y a la innovación. De su definición legal y de su concreción reglamentaria, a través de los diversos estatutos, puede afirmarse que estos organismos desarrollan la política

564 Aunque se distribuyeron las competencias de ciencia y tecnología entre el citado Ministerio de Educación y Ciencia y el Ministerio de Industria, lo que provocó no pocos problemas de reparto de créditos y programas.

565 Mediante el Real Decreto 1183/2008, de 11 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Ciencia e Innovación, el organismo Instituto de Salud Carlos III pasó a depender de ese Ministerio, a través de la Secretaría de Estado de Investigación. Su dependencia funcional seguía residiendo en el Ministerio de Sanidad. Por ello, se aprobó el Real Decreto 785/2009, de 30 de abril, por el que se constituyó la Comisión Mixta de coordinación entre el Ministerio de Ciencia e Innovación y el Ministerio de Sanidad y Política Social, en relación con el Instituto de Salud Carlos III.

566 Real Decreto 345/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Competitividad. La Comisión Mixta de Coordinación entre el Ministerio de Economía y Competitividad y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en relación con el Instituto de Salud Carlos III, se aprobó por Real Decreto 1589/2012, de 23 de noviembre.

567 No solo con la adscripción de casi todos los OPI a un único ministerio, sino también mediante las reformas de 2000 y 2001 (a través de las leyes de acompañamiento) con creación de escalas de investigadores y técnicos de los OPI. En este sentido, Gómez Puente, M.: «Administración e investigación científica y técnica: veinte años después de la Ley de la Ciencia», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* (REAF), n.º 5, 2007, p. 295.

de I+D+i, dentro del ámbito material de competencias que cada uno asume. De esta forma, pueden extraerse las siguientes funciones relevantes:

- a) Realizar investigación científica y tecnológica y elaborar, promover y ejecutar proyectos de investigación científica y técnica.
- b) Contribuir, en su caso, al fomento de la investigación científica y tecnológica, o bien solos, o bien en colaboración con otras instituciones nacionales o internacionales.
- c) La gestión y ejecución de programas de I+D y, en su caso, la gestión de aquellos fondos que en este sentido les sean asignados.
- d) Creación y mantenimiento de unidades de investigación y desarrollo de carácter mixto o de otras entidades de investigación, mediante convenio o acuerdo con otros organismos de investigación o con otras Administraciones públicas.
- e) Transferir los resultados de la investigación científica y tecnológica a instituciones públicas y privadas, o bien solos, o bien en colaboración con otras instituciones, nacionales o internacionales.
- f) La formación de personal científico y técnico.
- g) Participar en los órganos y organismos nacionales e internacionales de investigación y representar, en su caso, al Estado en los mismos.
- h) La prestación de apoyo técnico, realización de servicios y emisión de certificaciones de las actuaciones que se realicen en sus centros y laboratorios.
- i) La promoción, difusión y divulgación de conocimientos científicos y tecnológicos.
- j) Cuando se establezca su carácter de agente de financiación, conceder ayudas y subvenciones a la investigación, así como su seguimiento.

Estas funciones generales de los OPI se concretan en sus respectivos estatutos, y ahora solo subrayan que todos tienen un ámbito materialmente específico asignado, salvo el CSIC, que actúa en una universalidad de ámbitos materiales de investigación. Por otra parte, como ya se ha expresado con anterioridad, el ISCIII tiene atribuida también su condición de agente de financiación. Por último, el INIA ha tenido tradicionalmente encomendada la gestión de determinados programas dentro del Plan Nacional de I+D+i.

No en todas las funciones que el ordenamiento atribuye a los OPI interviene su personal investigador, pero es indubitado que, por una parte, este personal también realiza en muchas ocasiones funciones de gestión y, por ende, de concreción de la política que marcan los órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado, por otra, que este personal es el que debe materializar y responsabilizarse del adecuado cumplimiento de los objetivos de los OPI en muchas de las funciones relevantes enumeradas (como la propia realización de investigaciones o de proyectos de investigación), y también constituyen la pieza esencial para satisfacer otras de estas funciones, sin cuya participación sería imposible su cumplimiento (como la creación de unidades mixtas o asociadas de investigación con otras entidades, o la propia participación en organismos internacionales de investigación).

4.3. Personal. Régimen jurídico y datos de diversificación

Como ya hemos apuntado, la inmensa mayoría de los OPI tienen naturaleza de organismo autónomo. De acuerdo con la LRJSP (artículo 100), aunque no añade nada nuevo en este punto, el personal al servicio de los organismos autónomos puede tener la consideración de funcionario o laboral, de carácter permanente o temporal. Su régimen jurídico lo enmarca en primer término el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y las demás normas reguladoras de la función pública o del régimen laboral. No obstante, como también se ha manifestado, los OPI son organismos autónomos con legislación específica, por lo que se aplicará este régimen específico allí donde establezca particularidades, lo que está expresamente previsto en el propio EBEP por cuanto señala en el punto 2 de su artículo 2 que en «la aplicación de este Estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades», y en su apartado 3 que «el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias».

En este marco es en el que hay que ubicar las especificidades que la LCTI contempla respecto del personal investigador. Estas especificidades van desde la selección del personal, pasando por la expresión de su propio estatuto, con enumeración de derecho y deberes, hasta las categorías funcionariales de los OPI o las categorías contractuales del personal investigador. Este peculiar régimen jurídico no solo es de aplicación a los OPI y a las universidades públicas, sino también al personal investigador de los organismos de otras Administraciones públicas, sin perjuicio, obviamente, de las competencias autonómicas en esta materia. Aunque el personal investigador de los OPI del Estado tiene también, en la citada disposición legal, un régimen específico propio y diferenciado.

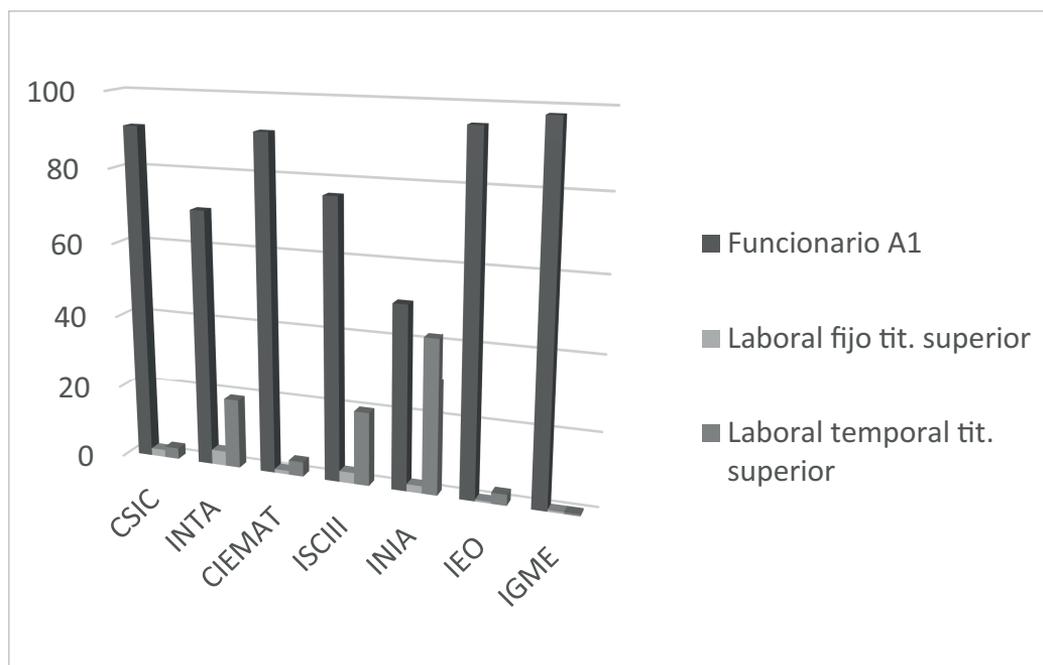
Mención específica merecen el CSIC y el IAC. En efecto, ya hemos apuntado que el CISC es, por ahora, una agencia estatal (de escasos años de tradición, como todas). Por ello, de acuerdo con la Ley de Agencias, es el contrato de gestión el que establece, entre otros extremos, las previsiones máximas de plantilla de personal y el marco de actuación en materia de gestión de recursos humanos. Ahora bien, el régimen jurídico lo explicita su artículo 18, esencialmente su punto 3, cuando establece que el personal funcionario se rige por la normativa reguladora de la función pública correspondiente, con las especialidades previstas en la Ley de Agencias, así como por su estatuto, mientras que el personal laboral se rige por el Estatuto de los Trabajadoras y por el resto de la normativa laboral.

En cuanto al IAC, su actual estatuto determina la tipología de personal que, además del personal adscrito de las Administraciones públicas consorciadas, puede ser de carácter funcional o laboral, y se remite a lo dispuesto por la LCTI, especialmente al punto 7 de la Disposición Adicional 27.^a. Además, debe tenerse presente lo que ahora dispone el artículo 121 de la LRJSP respecto del régimen de personal de los consorcios y que, esto es lo más relevante, con carácter general ha de ser el personal, o bien funcionario o bien laboral, que proceda de las Administraciones consorciadas. Solo con carácter excepcional, cuando no

resulte posible contar con personal procedente de dichas Administraciones, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones. Por ello es más que discutible que el IAC pueda tener personal investigador propio funcionario.

Al contrario de lo que sucede en el ámbito universitario, no existen cuotas ni porcentajes que se deban respetar entre el personal funcional o laboral en los OPI. No obstante, derivado de la tradicional regulación y naturaleza jurídica de estos organismos, el personal investigador ha sido esencialmente funcional, y ha tenido una escasa presencia los investigadores permanentes (fijos) de carácter laboral. En la siguiente gráfica puede observarse la relación entre funcionarios, personal laboral fijo y personal laboral temporal respecto de los totales de los puestos de trabajo de categoría superior.

Figura 1.11. Relación entre funcionarios, personal laboral fijo y personal laboral temporal respecto de los totales de los puestos de trabajo de categoría superior.



Fuente: Presupuestos Generales del Estado para 2016 y elaboración propia.

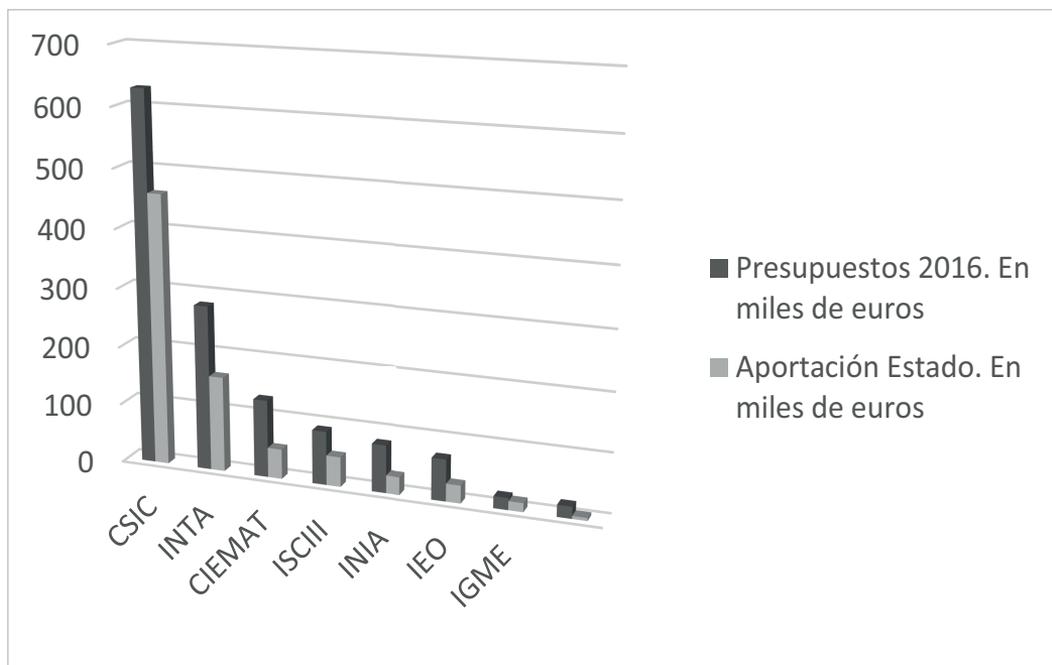
4.4. Dotación presupuestaria

Los OPI cuentan con una importante financiación derivada de los Presupuestos Generales del Estado. Es más, la mayor parte de su presupuesto se financia con las dotaciones consig-

nadas por el Estado, aunque en algunos de ellos resulta relevante la aportación de ingresos propios en virtud de su actividad. Pero en el mejor de los supuestos, las dotaciones del Estado implican siempre más de la mitad del presupuesto de ingresos de estos organismos. Debe realizarse, en este punto, alguna matización. En efecto, la naturaleza consorcial del IAC conlleva que, además de la Administración General del Estado, el resto de sus fondos procedan también de otras Administraciones públicas, por lo que, en realidad, prácticamente todos sus ingresos son públicos. También merece una mención el INTA, ya que se trata del OPI que, con diferencia, más ingresos propios genera, esencialmente si lo consideramos en términos relativos en virtud del tamaño de los distintos OPI. De esta forma, los ingresos propios (Capítulos 3 y 5) previstos para 2016 en el INTA ascienden a 46.700.000 euros, mientras que el CSIC, cuyo presupuesto es cinco veces mayor que el del INTA, tiene una previsión de ingresos propios (Capítulos 3 y 5) de 33.624.000 euros. Por el lado contrario, llama la atención el CIEMAT, que es el que menos ingresos genera con diferencia, sobre todo si realizamos una comparación en virtud de su tamaño. La previsión para 2016 es de 1.285.460 euros.

En la siguiente gráfica puede observarse la relación entre el presupuesto para 2016 de cada uno de los OPI y la aportación del Estado.

Figura 11.2. Relación entre el presupuesto para 2016 de cada uno de los OPI y la aportación del Estado.



Fuente: Presupuestos Generales del Estado para 2016 y elaboración propia.

5. El proceso público de toma de decisión: presupuestos para la selección del personal investigador laboral

El proceso público de toma de decisión es la penúltima fase, previa a la convocatoria y puesta en marcha del correspondiente proceso selectivo del personal investigador. En ella concurren varias fases previas que, obviamente, condicionan y limitan la selección de personal. Como en todas las decisiones públicas con efectos económicos, es necesario contar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria, con crédito presupuestario suficiente para asumir la obligación y el compromiso de gasto. Por otra parte, en materia de personal, tanto la Oferta de Empleo Público para el personal fijo como la autorización de la administración territorial correspondiente con competencias en hacienda y administraciones públicas, para el personal temporal, son condicionantes que se deben respetar escrupulosamente. Además, como presupuesto específico operan las decisiones sobre la aprobación y aplicación de programas de ayudas encaminados a la contratación de este personal, o bien temporal o bien fijo, que condicionan la selección del personal investigador; en ocasiones, sus convocatorias constituyen en sí mismas el proceso de selección de dicho personal.

5.1. Oferta de empleo público y autorizaciones para la contratación. Las restricciones presupuestarias

Como es sabido, la Oferta de Empleo Público contiene las previsiones de cobertura de plazas, tanto de funcionarios como de laboral fijo, dotadas en los correspondientes presupuestos públicos⁵⁶⁸. La oferta está supeditada a los condicionantes que establecen las leyes de presupuestos generales para cada anualidad. Por su parte, los contratos laborales de duración determinada están sometidos a autorización, con los límites que establecen las leyes de presupuestos. En este sentido, la propia LCTI señala, respecto de los OPI, que la Oferta de Empleo Público contendrá las previsiones de cobertura de las plazas precisas de personal investigador funcionario de carrera y laboral fijo (artículo 16.1), por lo que los contratos fijos están supeditados a estas previsiones, y que, por otra parte, los contratos laborales de duración determinada, en cualquiera de sus modalidades, estarán supeditados a las previsiones que las leyes anuales presupuestarias correspondientes determinen en relación con las autorizaciones para realizar este tipo de contratos (artículo 20.3). De igual manera opera este proceso en el ámbito uni-

568 OEP o instrumento similar, tal y como indica el artículo 70 del EBEP al señalar que «las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público o a través de instrumento similar».

versitario, aunque la autorización es autonómica⁵⁶⁹, ámbito en el que además, como es sabido, también existen límites cuantitativos globales que han de observarse⁵⁷⁰.

Por tanto, los presupuestos anuales son esenciales para la contratación de personal. Los presupuestos de cada centro de investigación, OPI o universidad, respecto de la dotación presupuestaria correspondiente y suficiente para cubrir las contrataciones, teniendo en cuenta, además, en la actualidad, las obligaciones respecto de la estabilidad presupuestaria, pero también los Presupuestos Generales del Estado, por cuanto que condicionan con carácter general, y no solo para sus organismos públicos, la Oferta de Empleo Público y la posibilidad de autorizar contrataciones temporales.

En este punto tienen una influencia decisiva las restricciones presupuestarias que se han establecido desde hace algunos años. Se han articulado dos tipos de restricciones: una referida a la incorporación de nuevo personal, y otra a la contratación de personal temporal.

Respecto de la incorporación de nuevo personal, la Ley de los Presupuestos Generales del Estado para 2011 ya estableció una restricción genérica de hasta el 10% de la tasa de reposición. En cuanto al personal temporal, la prohibición de su contratación, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables. Para el año 2012, y 2013, la genérica restricción se convirtió en una prohibición para la incorporación de nuevo personal, con excepciones en algunos ámbitos. Precisamente uno de ellos fue el ámbito de la administración investigadora, de tal forma que se estableció la posibilidad de contratar personal investigador hasta el 10% de la tasa de reposición, pero únicamente afectaba al personal investigador funcionario⁵⁷¹. En los Presupuestos Generales del Estado para 2014, sobre el porcentaje del 10% de la tasa de reposición se introdujo, como excepción, la posibilidad de que parte de las plazas resultantes de la aplicación del límite de la tasa de reposición las universidades pudieran ofertarlas para el ingreso como profesor contratado doctor. De igual manera, en cuanto al personal investigador laboral de los OPI se autorizaron un total de 25 plazas para la contratación de personal investigador doctor, con certificado I3, en la modalidad de investigador distinguido como personal laboral fijo, sin duda derivado de la exigencia de los programas estatales de ayudas para la estabilización del personal investigador.

En el 2015, se mantuvo la prohibición general para la incorporación de personal de nuevo ingreso, aunque el límite sobre la tasa de reposición se aumentó hasta el 50% para el perso-

569 Salvo para la UNED.

570 Establecidos por el artículo 48 de la LOU (el personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no podrá superar el 49% del total de personal docente e investigador de la universidad, y el personal docente e investigador con contrato laboral temporal no podrá superar el 40% de la plantilla docente). Véase el estudio Arenilla Sáez, M. (dir.): *La reforma de la universidad española...*, *op. cit.*

571 En concreto, se permite incorporar nuevo personal a las Administraciones Públicas en relación con las plazas de personal investigador doctor de los cuerpos y escalas de los organismos públicos de investigación definidos en la LCTI. Esta excepción era también de aplicación a las plazas de los cuerpos de personal investigador de las universidades.

nal investigador funcionario. En cuanto al personal investigador laboral fijo, se autorizaron, de nuevo, 25 plazas en los OPI, para la contratación de personal investigador doctor, con certificado I3, en la modalidad de Investigador distinguido. De igual manera, se obligó a cada universidad a destinar, como mínimo, un 15% del total de plazas ofertadas, a la contratación, como personal laboral fijo, de personal investigador doctor que haya finalizado el Programa Ramón y Cajal y haya obtenido el certificado I3, así como se permitió que, de las restantes plazas ofertadas, se pudiera destinar una parte de las mismas para el ingreso como profesor contratado doctor. La contratación temporal, durante 2015, siguió con la prohibición genérica, siempre salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables en sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Evidentemente, esta prohibición de contratación laboral temporal no afectaba a los contratos temporales de personal investigador que derivaban de los correspondientes programas de ayudas.

En los presupuestos actuales, la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, elimina la prohibición genérica, y establece como límite una tasa de reposición del 50%, con carácter general, y excepcionalmente se aumenta hasta el 100% la tasa de reposición permitida, entre otros ámbitos, en el ámbito investigador funcional. De igual manera, se vuelven a autorizar otras 25 plazas en los OPI, para la contratación de personal investigador doctor, con certificado I3, en la modalidad de investigador distinguido, como personal laboral fijo, aunque en estos presupuestos también se autoriza a este proceder a organismos públicos de investigación de otras Administraciones públicas. En el ámbito universitario, dentro del 100% de la tasa de reposición, se vuelve a establecer la obligación de ofertar el 15% para la contratación, como personal laboral fijo, de personal investigador doctor que haya finalizado el Programa Ramón y Cajal y haya obtenido el certificado I3. Al margen de esta obligación, cada universidad podrá ofertar otras plazas de profesor contratado doctor, dentro obviamente del límite de la tasa de reposición.

Como es fácil observar, las restricciones presupuestarias han condicionado la contratación de personal laboral investigador en los últimos años⁵⁷², esencialmente de personal investigador fijo, contrataciones que desde el año pasado han vuelto a tener algún margen de actuación. En cuanto al personal investigador temporal, lo cierto es que o bien en virtud de los programas de ayudas, o bien en virtud de las excepcionalidades previstas y mediante autorización, se ha permitido ir contratando este tipo de personal.

572 Incluso su no cumplimiento ha dado lugar a la anulación de nombramientos de personal funcionario universitario. Así, puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 15 diciembre de 2015 (RJ 2015\6144).

5.2. Los programas de ayudas para la contratación: desde el inicio hasta la estabilización

Ya la Ley 13/1986, de 14 de abril, estableció el instrumento básico de planificación estratégica en materia investigadora, el conocido Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico que, posteriormente, fue completado con acciones similares autonómicas. Siguiendo con esta línea de planificación, la LCTI creó el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica (artículo 42⁵⁷³), instrumento de planificación plurianual que establece los objetivos, prioridades y la programación de la política estatal en el marco de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología, así como el Plan Estatal de Innovación (artículo 43), cuyo objetivo es transformar la economía española en una economía basada en el conocimiento. El fomento de la investigación y la creación de un entorno favorable a la innovación constituyen, por tanto, las dos facetas esenciales de la planificación pública en materia de I+D+i. La planificación estatal en esta materia, actualmente constituida por el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica e Innovación (2013-2016)⁵⁷⁴, se ha desarrollado en varios programas de financiación. Uno de ellos es el Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, cuya finalidad es financiar e incentivar la formación y especialización de los recursos humanos e impulsar su inserción laboral. Está dividido en tres subprogramas: formación, incorporación y movilidad⁵⁷⁵.

El Subprograma Estatal de Formación comprende ayudas para contratos predoctorales para la formación de doctores en varias modalidades⁵⁷⁶ y abarca no solo la ayuda para la financiación de los contratos, sino también ayudas de movilidad y ayudas para financiar los gastos de matrícula en las enseñanzas de doctorado. Se trata, por tanto, de financiar los contratos predoctorales que tendrán que celebrar las universidades, OPI y demás agentes de ejecución con los aspirantes seleccionados por la Administración General del Estado en el proceso competitivo de la ayuda correspondiente. En cuanto al Subprograma Estatal de Incorporación⁵⁷⁷, la selección de los aspirantes en su proceso competitivo conduce a los

573 Concebido como plan estratégico en el marco de la Ley General de Subvenciones.

574 Como se expone en toda convocatoria: «El Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica e Innovación 2013-2016 (en adelante, Plan Estatal de I+D+i), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros en su reunión del 1 de febrero de 2013, es el instrumento de programación con que cuenta el Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación para la ejecución de las políticas públicas de la Administración General del Estado de fomento y coordinación de las actividades de I+D+i, desarrollando y financiando las actuaciones contenidas en la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología y de Innovación, aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros en la misma reunión».

575 Cuyas bases reguladoras se aprobaron mediante Orden ECC/1402/2013, de 22 de julio (modificada por la Orden ECC/1820/2014, de 26 de septiembre, y por la Orden ECC/2483/2014, de 23 de diciembre).

576 La convocatoria general de ayudas para contratos predoctorales, o las ayudas Severo Ochoa para la formación de doctores, o las ayudas para contratos Juan de la Cierva-formación. En el ámbito universitario, también debe citarse las convocatorias de ayudas para la formación de profesorado universitario (FPU), cuyas bases reguladoras se encuentran en la Orden ECD/1619/2013, de 4 de septiembre.

577 Como se indica en el mismo, «el Subprograma Estatal de Incorporación promueve y financia, a través de convocatorias en concurrencia competitiva, la incorporación de investigadores, tecnólogos, personal téc-

contratos de acceso al SECTI, es decir, se trata de financiar la celebración de estos contratos entre los agentes de ejecución y los seleccionados por la Administración General del Estado en el citado proceso competitivo de la ayuda. También existen distintas modalidades, como las ayudas para contratos Ramón y Cajal, las ayudas Juan de la Cierva-incorporación, las ayudas para contratos Torres Quevedo, o el programa Miguel Servet en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

Pero, sin duda, lo más relevante en cuanto a los objetivos del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad fue la apuesta por la consolidación del personal investigador temporal, esto es, de aquel personal investigador que había accedido a contratos de acceso al SECTI mediante los programas estatales y que reunían determinados requisitos. Se trata, por tanto, de acciones que incentivan la incorporación estable de doctores dentro del Subprograma Estatal de Incorporación. En efecto, ya dentro del Plan Nacional I+D+i (2004-2007) se puso en marcha lo que resultó ser un innovador programa de consolidación, esto es, el Programa de Incentivación de la Incorporación e Intensificación de la Actividad Investigadora (Programa I3)⁵⁷⁸. Su principal objetivo era fomentar la incorporación estable de los profesores-investigadores con una trayectoria investigadora destacada. El preámbulo de sus bases reguladoras era suficientemente expresivo de sus pretensiones:

El Programa de Incentivación de la Incorporación e Intensificación de la Actividad Investigadora (Programa I3) en el Sistema Español de Ciencia y Tecnología pretende, dentro de los objetivos de Lisboa y de Barcelona, reforzar la política de apoyo a la incorporación de doctores al sistema español de I+D+i, que actualmente ya se viene realizando principalmente mediante los programas Ramón y Cajal, Juan de la Cierva y Torres Quevedo, incentivando la oferta de puestos de carácter permanente en las universidades y otros centros de I+D, para su integración tanto en grupos emergentes como consolidados; su objetivo es fomentar la captación de profesores-investigadores, españoles o extranjeros, de alto nivel, y también de jóvenes con un buen potencial investigador, que deseen incorporarse o retornar al sistema de ciencia y tecnología español.

Este programa imponía importantes requisitos de desarrollo profesional, como el relativo a la movilidad o a una trayectoria investigadora destacada. En este último aspecto en concreto se establecía la obligación de «satisfacer los requisitos de calidad de la producción y actividad científico-tecnológica que impliquen una trayectoria investigadora destacada, a los efectos del Programa» (Base Quinta.1.d, requisitos de elegibilidad de los puestos), lo que exigía una evaluación adicional, esencialmente a los investigadores del programa Ramón y Cajal, para acreditar dicha trayectoria investigadora destacada y así cumplir con el requerimiento del Programa I3. Los criterios de evaluación del Programa I3, que conduce al certificado I3,

nico y otros profesionales en I+D+I, facilitando su inserción laboral tanto en el sector público como en el privado para contribuir a incrementar la competitividad de la investigación y la innovación en España».

578 Aprobado por Orden ECI/1520/2005, de 26 de mayo.

es decir, da lugar a la acreditación de los requisitos de calidad de la producción y actividad científico-tecnológica que implican una trayectoria investigadora destacada, fueron concretados por la Resolución de 20 de julio de 2005, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, esencial disposición que sigue enmarcando hoy en día los requisitos para la obtención del certificado I3.

Precisamente, el programa Ramón y Cajal incorporó, desde 2012, una línea de ayudas para la creación de puestos de trabajo de carácter permanentes en universidades, OPI y demás agentes de ejecución, y así promover la incorporación estable de investigadores.⁵⁷⁹ Este programa sigue exigiendo acreditar la trayectoria investigadora destacada mediante la obtención del certificado I3⁵⁸⁰. Es decir, primero los centros de investigación han tenido que ser beneficiarios de una ayuda para la contratación temporal de doctores y, después, deberán crear un puesto de trabajo de carácter permanente en el ámbito del conocimiento cubierto por las contrataciones temporales de doctores. Se exigirá que entre los requisitos específicos de dichas plazas figure estar en posesión del certificado I3, y solo así los centros de investigación podrán ser beneficiarios de la ayuda para la creación del puesto de trabajo permanente⁵⁸¹. Por último, para dar continuidad a los objetivos del Programa I3, y con el propósito de refundir, en el futuro, esta línea de ayuda de contratación investigadora estable con las ayudas de la misma finalidad del programa Ramón y Cajal, se han puesto en marcha las ayudas para incentivar la incorporación estable de doctores (IED)⁵⁸².

Como se desprende fácilmente de lo expuesto, la influencia del Programa I3, y los requisitos para acreditar una trayectoria investigadora destacada, no solamente han llegado hasta la actualidad, sino que la línea iniciada por ese programa se ha consolidado. En el ámbito universitario se ha utilizado la modalidad de profesor contratado doctor para la creación de las plazas de carácter permanente que exigen estos programas de ayuda. Por su parte, en el ámbito de los OPI se ha recurrido, de acuerdo con lo dispuesto en los Presupuestos Generales

579 En el ámbito del Sistema Nacional de Salud opera en similar sentido el programa Miguel Servet del ISCIII. La Disposición Adicional 16.ª de la LCTI contempla a los investigadores de los programas Ramón y Cajal y Miguel Servet para, entre otras cuestiones, extender a estos programas los efectos de la evaluación que contemplan los puntos 3 y 4 de su artículo 22.

580 En la última convocatoria se exige de manera expresa el «cumplimiento de los requisitos de calidad de la producción y actividad científico-tecnológica que impliquen una trayectoria investigadora destacada, de acuerdo con lo fijado en el Anexo II de la Resolución de 20 de julio de 2005, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se establecen los criterios de evaluación en el Programa de Incentivación de la Incorporación e Intensificación de la Actividad Investigadora (Programa I3), u otros criterios que los sustituyan en caso de que esta resolución quede derogada» (Resolución de 2 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación).

581 La ayuda para la creación de puestos de trabajo de carácter permanente consiste en una dotación de 100.000 euros por cada plaza.

582 Resolución de 24 de junio de 2015, de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se aprueba la convocatoria, correspondiente al año 2015, de ayudas para incentivar la incorporación estable de doctores dentro del Subprograma Estatal de Incorporación del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

del Estado, a la modalidad de investigador distinguido⁵⁸³ para ofrecer plazas estables tal y como se exige, utilización que cuanto menos ofrece algunas dudas, ya que de la configuración que realiza la LCTI de esta modalidad contractual en modo alguno se deduce el carácter estructural de estas.

6. La selección del personal investigador laboral

6.1. Planteamiento

La configuración de los concretos procesos de acceso al empleo público laboral es, sin duda, la principal cuestión de índole jurídico-administrativa que concurre, como acto separable, en la contratación de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, o mejor apuntado, al servicio del sector público institucional. En efecto, cuando el artículo 7 del EBEP señala que «el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan», son, precisamente, estos preceptos del EBEP los que enmarcan los principios, reglas y requisitos generales también para el acceso al empleo público laboral.

En la evolución del empleo público ya es sabido que el recurso al contrato laboral por parte de las entidades públicas ha sido habitual, más allá quizás de lo pretendido por el marco normativo público, y ello por diversas razones, como la presumible flexibilidad en este ámbito, esencialmente para la selección de personal temporal, o las numerosas modalidades contractuales. También existen razones propias del ámbito investigador, como las posibilidades de contratación de personal joven cuyas potencialidades devienen idóneas para el sistema⁵⁸⁴.

Es habitual referirse al acceso al empleo público laboral afirmando la aplicación de los principios y reglas que rigen para la selección de personal funcionario. Es habitual afirmar que ya no quedan dudas sobre la aplicabilidad, en este ámbito, de los criterios de publicidad,

583 Véase, por ejemplo, lo que dispone el artículo 21. Dos de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, así como la Orden ECC/2336/2014, de 5 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo para cubrir plazas de personal laboral fijo, fuera de convenio, de personal investigador doctor, con certificado I3, en la modalidad de investigador distinguido, en los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado.

584 Con carácter general estos y otros motivos no han estado nunca ocultos, véase Martínez de Pisón, A.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, Civitas, Madrid, 1995, p. 13. También sobre otras motivaciones, Cantero Martínez, J.: *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 376 y ss.

mérito y capacidad⁵⁸⁵. Como constataremos a continuación, puede que no existan dudas, pero la propia aplicación de estos principios conduce, precisamente, a la particularidad en el acceso al empleo público laboral, ya sea por la concreta articulación de los sistemas selectivos, ya sea por la relajación de la contratación temporal como imperativo de la celeridad y agilidad de los procesos selectivos. Este último punto representa uno de los principales problemas, clásico por otra parte, de la selección de personal laboral, y que llevó a la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del EBEP a realizar un palmario y certero lamento en este concreto pero preocupante aspecto, más aún si se conecta con la posterior estabilización del personal. En este sentido, la citada comisión manifestó lo siguiente:

Habría que añadir que la fiabilidad del sistema de selección no es el mismo en todas las Administraciones públicas y que, con frecuencia, la huida hacia el empleo público con contrato laboral se ha explicado y aún se explica por la relativa relajación de las garantías de acceso en este ámbito.

Inclusive, el problema se ha agravado en los últimos tiempos, ya sea mediante el incremento de la temporalidad en el empleo público, dado que, como es lógico, el reclutamiento de empleados temporales no exige las mismas garantías, ya sea en virtud de los procesos consiguientes de consolidación o estabilización del empleo público, que suponen en la práctica integrar, mediante cursos breves o pruebas muy simples, como personal fijo, en su mayor parte funcionario, a empleados que en su día fueron nombrados o contratados sin una verificación rigurosa de sus méritos y capacidades o sin ningún tipo de selección abierta.

Esta dinámica de selección de personal temporal y posterior estabilización de los empleados temporales al cabo de unos años está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público, e inclusive está llevando a la quiebra otros elementos del propio sistema, como la misma oferta de empleo público, con la garantía de publicidad que supone⁵⁸⁶.

Por otra parte, en cuanto al personal laboral fijo la preocupación es menor, la aplicación de los principios establecidos con carácter general para el empleo público parece articularse debidamente, en unos casos más que otros, como también sucede en la selección de personal funcionario. No obstante, en el ámbito del personal investigador debemos plantearnos si la concreta formulación de los requisitos generales para el acceso encaja o adiciona algún elemento distorsionador. En definitiva, veremos como en la selección de personal investigador sigue plenamente en vigor lo que ya hace años apuntó el Tribunal Constitucional y el profesor

585 En este sentido, Castillo Blanco, F.: «¿Un nuevo episodio de desajuste ente el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: Una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral», en *Revista de Administración Pública*, n.º 190, 2013, pp. 311-312.

586 Informe de la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de abril de 2005, p. 89.

Montoya Melgar lo parafraseó, es decir, que «la añeja distinción entre personal funcionario y personal laboral de las Administraciones»⁵⁸⁷ sigue estando plenamente vigente.

6.2. Aplicación de los principios de acceso al empleo público

La Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, ya citada, recomendó que dicho Estatuto recogiera expresamente los principios que, derivados del texto constitucional, presiden el acceso al empleo público. Fue una de las ocasiones en que el legislador actuó en el sentido recomendado, aunque con alguna variable⁵⁸⁸. Por ello, el artículo 55.2 del EBEP establece que la selección del personal al servicio de las entidades públicas se deberá realizar por procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Estos principios son de igual aplicación al acceso tanto de personal funcionario como de personal laboral⁵⁸⁹, y también son de aplicación a la promoción interna y provisión de puestos de trabajo, aunque evidentemente no lo son las reglas que rigen los concretos siste-

587 Montoya Melgar, A.: «Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93, 2011, p. 16.

588 Los principios recomendados por el informe de la citada Comisión fueron: 1) Publicidad, entendiendo por tal la difusión efectiva de las convocatorias en unas condiciones que permitan su conocimiento por la totalidad de los candidatos potenciales. 2) Libre concurrencia e igualdad, de acuerdo con los requisitos generales de acceso al empleo público y con los requerimientos propios del perfil que corresponde al contenido funcional del puesto o grupo profesional correspondiente. 3) Mérito y capacidad, que supone la elección del mejor o los mejores candidatos. 4) Transparencia en la gestión del proceso y en el funcionamiento de los órganos de selección, sin perjuicio del carácter reservado de sus deliberaciones. 5) Especialización y profesionalidad de las personas encargadas de resolver los procedimientos de acceso. 6) Garantía de la independencia del órgano de selección y de la imparcialidad de cada uno de sus miembros individualmente considerados. 7) Fiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad de los aspirantes, teniendo en cuenta su adecuación para evaluar las competencias que forman parte del perfil de idoneidad previamente definido. 8) Eficacia de los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil correspondiente.

589 Y aplicable a todas las entidades públicas investigadoras que hemos examinado, es decir, organismos autónomos, agencias y universidades públicas. También debe incluirse al IAC, por cuanto que el artículo 55 es de aplicación a todas las entidades del sector público en virtud de lo que establece la Disposición Adicional 1.ª del EBEP.

mas de selección, que varían para los últimos supuestos citados. No obstante, y a pesar de la claridad normativa, se ha llegado a afirmar, y estoy de acuerdo, que estos principios «resultan claramente exigibles en el nacimiento de las relaciones laborales fijas o de plantilla, pero no necesariamente en las restantes»⁵⁹⁰, como tendremos ocasión de constatar.

En cuanto a la legislación propia del ámbito investigador, la legislación universitaria no ofrece particularidad alguna en cuanto a los principios aplicables al acceso del personal. Sin embargo, el artículo 16.2 LCTI⁵⁹¹, además de reproducir literalmente estos principios aplicables a los procesos de selección del personal investigador, le añade lo que pretende que sea un nuevo principio, el apartado g).

En efecto, como último e innovador principio que enmarca el acceso al empleo público de investigador, la LCTI establece que «no serán objeto de consideración las eventuales interrupciones que se hayan producido en la carrera investigadora y sus efectos en los currículos de los candidatos». Evidentemente, no se trata de un principio, sino de una regla de aplicación en todo proceso selectivo de personal investigador que impide valorar negativamente las interrupciones en la carrera investigadora. Su origen procede de una enmienda en el Senado⁵⁹², y se limita a recoger lo establecido en el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores de la Unión Europea⁵⁹³. Con ello se pretende favorecer situaciones de maternidad o paternidad de los investigadores, u otras situaciones análogas, así como permitir la movilidad entre el sector público y el privado en las primeras etapas de la investigación, eliminando efectos negativos⁵⁹⁴.

590 Rodríguez Escanciano, S., en el comentario al artículo 11 del EBEP, en Palomar Olmeda y Sempere Navarro (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 103.

591 Su apartado 1 impone igualmente el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

592 En realidad es fruto de una enmienda transaccional sobre la base de enmiendas presentadas en este sentido por los grupos de Convergència i Unió, Entesa Catalana de Progrés y Grupo Popular. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, n.º 51, 15 de abril de 2011.

593 Concretamente, en el Código de Conducta se establece que «las interrupciones de la carrera profesional o las variaciones cronológicas de los currículum vitae no deben penalizarse, sino considerarse como parte de la evolución profesional y, por tanto, como una contribución potencialmente valiosa al desarrollo profesional de los investigadores hacia una trayectoria profesional multidimensional. Así pues, los candidatos deben poder presentar currículum vitae debidamente documentados, que reflejen una serie representativa de logros y cualificaciones adecuadas al puesto solicitado». Recomendación 2005/251/CE, de 11 de marzo de 2005, de la Comisión Europea, relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de conducta para la contratación de investigadores.

594 Como se explicita en la justificación de las enmiendas presentadas en el Senado, «se dan muchos casos de personas excluidas de la carrera investigadora porque después de su licenciatura han trabajado en la empresa privada y tres años más tarde ya no pueden optar a ayudas de doctorado porque estas exigen haberse graduado en los últimos dos».

6.3. La relajación de las garantías de selección del personal investigador temporal

La utilización de modalidades contractuales temporales por parte de las entidades públicas ha sido una constante de la Administración española. Pues bien, en el ámbito del personal investigador laboral el recurso a las modalidades de contrato temporal todavía tiene mayores magnitudes. Sin duda se justificará por la particularidad de la carrera investigadora, necesitada de periodos previos de formación y especialización, así como por la necesidad de incorporar personal investigador cualificado y con formación especializada en virtud de concretos proyectos de investigación y, obviamente, solo por la duración de esos proyectos. Pero todo ello no es más que una falacia, por cuanto, en puridad, o bien el personal investigador está durante años sometido a periodos de prueba, pre y posdoctorales, lo que no parece que exija carrera alguna salvo esta, o bien los proyectos de investigación se utilizan como expedientes justificativos para seleccionar personal por parte de los organismos de investigación que en realidad realizarán funciones de todo tipo, no constreñidas al concreto proyecto. Esto es algo habitual, por todos conocido, pero por nadie remediado. No es esta controvertida cuestión, sin embargo, el objeto que ahora aquí importa, sino comprobar la adecuada articulación de los principios y reglas que han de operar para seleccionar al personal investigador temporal.

Pues bien, llevamos muchos años aplicando los principios constitucionales de acceso al empleo público, que además os han sido desarrollados legalmente, con lo que se concretan aspectos tan esenciales como la necesaria publicidad y transparencia. Sin embargo, desde las distintas leyes que han regulado la función pública, aplicando siempre sus postulados de acceso al ámbito laboral, hasta las normas reglamentarias que establecen el necesario e indispensable complemento, la concreta articulación de estos principios en la selección del personal laboral temporal se ha establecido, siempre, como de pasada, como si no se quisiera entorpecer la también necesaria agilidad en la contratación por parte del sector público de este tipo de personal.

Ya el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado señaló, en cuanto a la contratación de personal laboral no permanente (artículo 35), que se podrá proceder a esta contratación, siempre previo informe favorable de los ministerios con competencia en hacienda y administraciones públicas (en estos momentos es el mismo ministerio) «conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas». Además, en lo relativo a la selección del personal laboral, su artículo 29 establece como singularidad que se anunciarán en el Boletín Oficial del Estado, «al menos, el número de plazas por categorías y el lugar en que figuren expuestas las bases de las convocatorias». Son varias las cuestiones que se plantean de estos preceptos. Por un lado, parece olvidarse el principio constitucional de igualdad. Por otro, solo debemos ajustarnos

a las normas que se establezcan para este tipo de contratos, no a otras, y debemos utilizar unos criterios concretos de selección establecidos por la propia Administración pública, sin otra referencia ni condicionante normativo. Es fácil observar que el margen de actuación para la Administración en cuanto a la selección de su personal laboral temporal es amplio.

Evidentemente, como ya se sabe y se ha expuesto, el EBEP traslada todos los principios constitucionales y los propios que contempla a la selección de cualquier personal. Es de agradecer. Sin embargo, no hay más concreción para la selección del personal laboral temporal, ni siquiera se esfuerza lo más mínimo para concretar los sistemas de acceso. El artículo 66, referido a los sistemas selectivos, enumera, sin restricción alguna, la posibilidad de utilizar cualquiera de los tres sistemas para la selección del personal laboral fijo, pero omite cualquier referencia al personal laboral temporal. Esto no es más que una muestra de que nuestro ordenamiento no ha variado mucho en este aspecto⁵⁹⁵. Por su parte, la LCTI, en el ya citado artículo 16, tampoco adiciona en este sentido. En cuanto a la LOU, su artículo 48.3 establece que la contratación de personal docente e investigador se hará mediante concurso, al que se dará la necesaria publicidad. En este ámbito, sin embargo, derivado de las competencias autonómicas, las respectivas leyes autonómicas pueden concretar criterios y sistemas de selección del personal contratado temporal, o bien específicamente en sus leyes universitarias, o bien en sus leyes reguladoras del empleo público, lo que afectará en este supuesto a sus organismos públicos de investigación. De esta forma, algunas normas autonómicas han concretado el respeto al principio de publicidad en la contratación de personal laboral temporal y establecido sistemas de bolsas de empleo temporal vinculadas al desarrollo de las ofertas de empleo público.

Con este marco normativo, no es de extrañar que la práctica administrativa haya ido por diversos derroteros, algunos de los cuales creo que vulneran principios de acceso al empleo público. Concretemos estos aspectos en la contratación temporal de personal investigador.

Como es sabido, los contratos establecidos expresamente por la LCTI tienen una naturaleza temporal, o pueden tenerla (como el contrato de investigador distinguido). Además, también se puede contratar personal investigador para realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica de acuerdo con el artículo 15.1.a) ET. Por otra parte, entre las especificidades que establece la LCTI para el personal investigador de los OPI del Estado, señala que el sistema selectivo de acceso al empleo público será el de concurso basado en la valoración del currículum del personal investigador. Por tanto, este concurso también debe aplicarse como sistema general de acceso al empleo público temporal. Ahora bien, la simple mención de uno de los sistemas posibles no implica que se cumplan con igual intensidad todos los principios cuando de empleo temporal se trata.

595 El mismo criterio y principio regía ya con la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En efecto, la ausencia de concreción en la legislación específica respecto de la publicidad de la convocatoria y de sus bases, como principio establecido y plenamente aplicable, ha conllevado la continua aplicación de la normativa que, en virtud de la agilidad en la selección, únicamente refuerza el mérito y capacidad, no así la publicidad y transparencia. La práctica administrativa en este sentido cumple perfectamente con esta relajación. Es una práctica habitual en los OPI la publicación de las convocatorias de contratos temporales de personal investigador en los correspondientes tablones de anuncios, así como en las sedes electrónicas, mencionando la aplicación del citado Real Decreto 364/1995, así como las resoluciones e instrucciones tanto de los departamentos de Administraciones Públicas como de Hacienda que rigen este tipo de selección. No estimo que esta publicidad, por mucho medio telemático que se utilice, cumpla debidamente con los principios aplicables a la selección de personal. Es más, esta ausencia de publicación oficial conlleva otras consecuencias debido a su directa conexión con el preceptivo carácter abierto y garantía de la libre concurrencia que exige el artículo 61 del EBEP respecto de los procesos selectivos, de tal forma que se ha de entender que cualquier otro medio de publicidad, evidentemente a través de los medios electrónicos, ha de utilizarse de manera complementaria como garantía adicional de la publicidad de la convocatoria y de sus bases⁵⁹⁶.

Este oscuro obrar sucede tanto en los contratos predoctorales como en los contratos de acceso al sistema. No obstante, este vicio *ab initio* de los procesos selectivos todavía resulta más llamativo cuando se trata de contratos de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación, por cuanto que en estos supuesto no existe fase previa alguna en la que se haya podido producir una publicidad adecuada, es decir, fases previas de concesión de ayudas para la formalización de estos contratos. En estos casos, no creo exagerado afirmar que nos seguimos encontrando ante situaciones casi clandestinas en la contratación de personal, que no resiste análisis alguno respecto su compatibilidad y acomodación a los principios y reglas que rigen el acceso al empleo público. Son innumerables y constantes los ejemplos que pueden ponerse en este sentido.

Deberían normativizarse de una vez por todas las reglas que han de regir la selección de personal investigador temporal. Dichas reglas no deben obstaculizar la agilidad en la contratación, pero tienen que garantizar la debida aplicación de los principios que mandan en este ámbito. El carácter abierto de las convocatorias, que entronca con el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública⁵⁹⁷, debe reforzarse debidamente, incluso para la selección del personal investigador temporal.

En el ámbito universitario, la contratación temporal de sus modalidades específicas no tiene ya este vicio, por cuanto que las legislaciones autonómicas, o los convenios colecti-

596 En este acertado sentido se expresa Pérez Gómez, J. M: «Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio», en la obra dirigida por Palomar Olmeda y Sempere Navarro, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril...*, op. cit., p. 492.

597 Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, Sentencia n.º 238/2015, de 19 de noviembre.

vos⁵⁹⁸, han exigido con mayor precisión la publicación de este tipo de convocatorias para la selección de personal temporal. Es más, incluso en el ámbito de los organismos públicos de investigación autonómicos también se han procedido a subsanar esta deficiencia⁵⁹⁹, aunque no en todo caso⁶⁰⁰. No obstante, en este ámbito universitario el recurso a la contratación de personal investigador en virtud del contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos de investigación se realiza generalmente mediante convocatorias domésticas, sin publicación oficial alguna. También recibe este escaso tratamiento la contratación por parte de las universidades de las categorías establecidas en la LCTI⁶⁰¹. El problema reside, por tanto, puntualmente en el ámbito universitario y esencialmente en el ámbito investigador de la Administración estatal, que afecta, como es sabido, no solo a los OPI, sino también a otro conjunto de entidades públicas que realizan funciones de investigación y que pueden utilizar las vías contractuales temporales para el personal investigador. En este ámbito aparecen órdenes del Ministerio de Economía y Competitividad en las que se convocan procesos selectivos para la contratación de personal laboral temporal en la categoría de personal investigador predoctoral, sin que dichas órdenes tengan publicación oficial, o resoluciones de OPI en las que se convocan incluso bolsas de trabajo para la selección de personal temporal con cargo a proyectos de investigación teniendo el mismo vicio de publicidad.

Llama la atención que nunca se le olvida a la Administración, ni a los OPI, publicar debidamente promociones, concursos o convocatorias de provisión, y eso que afecta exclusivamente al personal que ya se encuentra al servicio de las entidades del sector público. Por tanto, la solución para este problema es nítida, el problema trae causa de la LCTI, de la ausencia de concreción de los principios que ella misma enuncia, y de la aplicación, a sabiendas, de normativa que hace años debería haberse derogado. Por ello se debe modificar la LCTI e incorporar exigencias concretas de publicidad y transparencia en la selección del personal investigador temporal⁶⁰².

598 Como el Convenio Colectivo para el Personal Docente e Investigador Laboral de la Región de Murcia, cuyo artículo 28.2 dispone que «los procedimientos para la provisión de vacantes de PDI contratado laboral se realizarán bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, además del principio de publicidad, que se materializará con la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Región de Murcia. Adicionalmente, la convocatoria podrá publicarse, en su caso, en el tablón oficial y en la página web de la universidad convocante».

599 Incluso en ocasiones se publican los criterios, procedimientos y baremos para contratación de personal investigador temporal, como en la Resolución de 25 de marzo de 2014, del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 1 de abril), en la que también se establece que la selección se efectuará, previa convocatoria publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en la página web del IFAPA.

600 Existen organismos públicos de investigación autonómicos que siguen el obrar de los OPI estatales.

601 En muchas universidades, las convocatorias para los contratos de acceso al SECTI únicamente se realizan en su página web.

602 Afortunadamente, como el contrato de investigador distinguido se está convirtiendo, en la práctica, en un contrato no temporal, las correspondientes convocatorias se están publicando en los boletines oficiales, como si de personal fijo se tratase.

6.4. Requisitos generales. La evaluación positiva como requisito específico

El EBEP establece como condicionantes básicos en el acceso al empleo público una serie de requisitos generales que han de cumplir los aspirantes para poder válidamente formar parte de los procesos de selección, además de permitir la posibilidad de exigir otros requisitos específicos, siempre que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones y tareas que se deben desempeñar.

La LCTI no establece requisitos generales para el acceso del personal investigador contratado, tan solo para el personal funcionario, por lo que los únicos que se articulan en este ámbito son los requisitos básicos que se establecen en el artículo 56.1 del EBEP:

- a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de la aplicación de reglas que supongan la admisibilidad de no nacionales.
- b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.
- c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Aunque pueden establecerse supuestos excepcionales por ley, que estimo no concurren en el ámbito investigador.
- d) No haber sido separado del servicio por sanción administrativa o condena penal de inhabilitación.
- e) Poseer la titulación exigida.

Algunos de estos requisitos, por la especificidad de la función investigadora, merecen alguna matización. En efecto, en cuanto al requisito de la nacionalidad española, el ámbito investigador debería ser uno de los más abiertos, incluso se podría eliminar dicho condicionante. En la actualidad, el requisito de la nacionalidad en cuanto al acceso al empleo público está condicionado por la nacionalidad de algún país miembro de la Unión Europea, que incluye a miembros de la unidad familiar aunque tengan otra nacionalidad, así como por los tratados internacionales en los que se aplique la libre circulación de trabajadores. Además, y referido exclusivamente para el personal laboral, los extranjeros en los que no concurren las anteriores condiciones de nacionales pero tengan residencia legal en España podrán acceder a las Administraciones públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles⁶⁰³. No obstante, y a pesar de la innegable flexibilidad que ya existe, podría plantearse la eliminación del criterio de la reciprocidad internacional, sin exigencia de previa residencia legal, para permitir el acceso de no nacionales. Las necesidades que conlleva la función investigadora son una de las causas que pueden justificar esta

603 Complemento de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

regla, por cuanto que mediante ella la Administración pública investigadora no tendría, desde esta perspectiva, obstáculo alguno para el reclutamiento de personal cualificado⁶⁰⁴.

Por otra parte, en cuanto a la titulación, dependiendo de la concreta modalidad, la exigencia varía entre títulos de grado (o máster) o de doctor. No obstante, aquí tampoco la LCTI ha establecido con carácter general la posible exigencia de otras titulaciones o especializaciones, aunque, como seguidamente se advertirá, sí tuvo en cuenta esta circunstancia en el ámbito sanitario. Sin duda, la labor investigadora puede exigir este tipo de especialización previa. Evidentemente, su establecimiento ha de realizarse mediante ley, y no es lícita la norma reglamentaria para establecer estos requisitos generales. Aunque referido al personal funcionario, la LCTI establece como requisito el título de doctor o equivalente. Esta última es una válvula de escape que puede operar, mediante técnica interpretativa, para la exigencia de titulaciones concretas, aunque su establecimiento obedezca a criterios de equivalente respecto de sistemas educativos extranjeros. En cualquier caso, y como se acaba de apuntar, la propia LCTI modificó, en su Disposición Final 8.ª, la Ley 14/2007, de 3 julio, de Investigación Biomédica, para permitir a los centros del Sistema Nacional de Salud la celebración de contratos predoctorales y de contratos de acceso al SECTI, cuando sean beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas que incluyan en su objeto la contratación de personal investigador, así como para permitir que, en el caso de los contratos de acceso al SECTI, los citados centros puedan contratar o bien doctores, o bien especialistas que hayan superado la formación sanitaria especializada.

Pero si en el ámbito de la selección de personal investigador existe una notable peculiaridad en materia de requisitos, esa es la relativa a la exigencia de previa evaluación positiva. En efecto, igual que se articula para el personal investigador funcionario, determinadas modalidades de contratación de personal investigador, ya sea fijo, ya sea temporal, requiere la previa evaluación positiva de la actividad investigadora, o docente-investigadora, desarrollada. Este requisito específico, que se suma a los requisitos generales, se establece en el ámbito universitario por la LOU y afecta a las modalidades de profesor ayudante doctor (artículo 50) y de profesor contratado doctor (artículo 52), y deben realizarla la ANECA u órgano autonómico equivalente. Por lo que se refiere a las modalidades establecidas por la LCTI, no se determina, en la configuración legal, este requisito específico. No obstante, la utilización del contrato de investigador distinguido para la estabilización del personal investigador con certificado I3 está convirtiendo la evaluación de la actividad investigadora que conlleva la obtención del mismo en un requisito específico de los concretos procesos selectivos. Uno de los pilares que integran esta evaluación es la movilidad del personal investigador que se articula en la LCTI como elemento fundamental del desarrollo profesional del investigador (artículo 17). A estos efectos se regulan la adscripción temporal del personal

604 Se recogería, así, una de las recomendaciones del informe de la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del EBEP, ya citado, en su aplicación al personal investigador.

investigador, nuevas formas de excedencia para el personal funcionario y laboral fijo, o autorizaciones para estancias formativas.

6.5. Órganos de selección

Los principios que aquí concurren son, esencialmente, dos: uno, referido a los miembros de los órganos (imparcialidad y profesionalidad, además de tender a la paridad entre mujeres y hombres en su composición⁶⁰⁵), y otro referido a la actividad propia de los órganos de selección (independencia y discrecionalidad técnica). La profesionalidad sustituyó al tradicional principio de especialización en la composición de los órganos de selección, aunque sus perfiles conceptuales no deben separarse para incorporar todo el elenco de doctrina y jurisprudencia que ya teníamos sobre la debida especialización de los miembros de los órganos de selección, cuestión de absoluta relevancia cuando nos encontramos ante la selección de personal investigador⁶⁰⁶. Estos principios se encuentran, además, recogidos en el artículo 60 del EBEP, precepto que articula dos importantes consecuencias. La primera es la exclusión para poder ser miembro de estos órganos del personal de elección o de designación política, así como del personal interino y del eventual. La segunda es la actuación, en todo caso, a título individual de los miembros del órgano de selección. El citado precepto subraya que no puede ostentarse la condición de miembro de un órgano de selección ni en representación ni por cuenta de nadie. Pues bien, aunque la participación en los órganos de selección de personal político tiene una larga historia en la Administración española, es cierto que en la Administración estatal se excluía desde hace años la presencia de altos cargos en los tribunales u órganos de selección. Ahora, la profesionalidad lo exige. Por otra parte, la actuación a título individual excluye que determinados colectivos tengan atribuidas las competencias para designar o, incluso, para proponer la designación de miembros de un órgano de selección, lo que conduce a que los sindicatos, o sus representantes que actúen como tales, no puedan formar parte de los órganos de selección. Con ello se ha entendido que se deja sin efecto lo dispuesto, en este sentido, en muchos convenios co-

605 Deberá ajustarse a los principios de composición y presencia equilibrada entre mujeres y hombres establecidos por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Disposición Adicional 13.ª de la LCTI).

606 Aunque existen interpretaciones, creo que con excelentes fundamentos, que identifican una separación conceptual de ambos principios, en el sentido de entender que solo el principio de especialización exige una cualificación en la especialidad o área de conocimiento exigida para el ingreso. En este sentido, Cantero Martínez, J.: en su comentario al artículo 60 del EBEP, en la obra colectiva dirigida por Palomar Olmeda y Sempere Navarro, *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril...*, op. cit., pp. 530- 531.

lectivos⁶⁰⁷, aunque parece que se están buscando otras formas de colaboración sindical⁶⁰⁸, pues parece claro que no puede haber vínculo de representación entre un miembro de un órgano de selección y un sindicato⁶⁰⁹, pero no parece tan clara la prohibición absoluta de otras posibles formas de colaboración.

Además, debe tenerse en consideración, en el ámbito estatal⁶¹⁰, lo que determina el punto 2 del artículo 19 de la Ley 30/1984, al realizar una remisión reglamentaria en los aspectos que regulan la composición y funcionamiento de los órganos de selección, en la que se debe garantizar la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad⁶¹¹. Mandato al Gobierno que se cumplió con el ya citado Real Decreto 364/1995, en el que se establece que los tribunales (es decir, los órganos de selección), salvo excepción justificada, se nombrarán en cada orden de convocatoria y estarán constituidos por un número impar de miembros, no inferior a cinco (y otros tantos suplentes). Además, en su composición se velará por el cumplimiento del principio de especialidad. También se establece un requisito de titulación para todos los miembros del órgano, por cuanto que deberán poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para las plazas o puestos de trabajo de que se trate⁶¹².

607 Así opina De Nieves Nieto, N.: «El acceso al empleo público laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93, 2011, pp. 65-66, que entiende que no puede aplicarse lo que dispone el artículo 34.1 del III Convenio Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado. No obstante, los contratos de personal investigador se consideran fuera de convenio. No sucede lo mismo con el personal docente e investigador universitario en aquellas comunidades autónomas en las que existe convenio colectivo; en estos casos, sí afecta lo aquí apuntado, aunque sorprende que en algunos de ellos, años después de la aprobación del EBEP, se siga estableciendo vinculaciones entre los miembros de los órganos de selección y las organizaciones sindicales.

608 Llamativo, por explícito y reciente, es el contenido del artículo 30.2 del Convenio Colectivo para el Personal Docente e Investigador de la Región de Murcia (BORM, 5 de abril de 2016, n.º 77), al establecer que «teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 60 del EBEP, se garantizará, al menos, la presencia de una persona propuesta por el respectivo comité de empresa, en los términos y con el alcance participativo que establezcan los respectivos estatutos, entre el personal que reúna requisitos académicos iguales o superiores a los del puesto de trabajo a cubrir».

609 Así lo entienden, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª), de 23 octubre de 2014 (JUR 2015\208445), o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), de 30 mayo de 2011 (JUR 2011\292683).

610 También el III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado concreta, en su artículo 34, aspectos relativos a su composición o al principio de especialidad. No obstante, prescindimos de él por cuanto que los contratos de la LCTI se formalizan fuera de convenio, como posteriormente indicaremos al tratar de los sistemas selectivos.

611 Con una precisión que afecta directamente al personal investigador, por cuanto que, en ningún caso, y salvo las peculiaridades del personal docente e investigador, los órganos de selección podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo cuerpo que se ha de seleccionar. Esto se tradujo en lo habitual, con expreso respaldo normativo, aunque en cuanto al personal funcionario, materia que aquí no es objeto de estudio.

612 Artículo 11, precepto aplicable a la selección de personal laboral en virtud de lo dispuesto en el propio Real Decreto 364/1995.

Pero ¿qué establecen las legislaciones específicas, esto es, la LCTI y la LOU, en cuanto a la concreción de estos principios y criterios generales establecidos por el EBEP? Pues bien, por una parte, la LCTI únicamente en su artículo 26, relativo al acceso al empleo público y la promoción interna, destina el punto 3 a establecer que:

La selección del personal funcionario de carrera o interino se llevará a cabo por los órganos de selección especificados en cada convocatoria.

Podrán formar parte de los órganos de selección aquellos españoles o extranjeros, tengan o no una relación de servicios con el Organismo Público de Investigación y con independencia del tipo de relación, que puedan ser considerados profesionales de reconocido prestigio científico o técnico en el ámbito de que se trate.

Se transcribe este precepto literalmente a sabiendas, para que pueda observarse que, aunque se refiera al empleo público con independencia de la naturaleza jurídica de la relación, lo cierto es que el punto 3 se circunscribe al personal funcionario, por lo que su segundo párrafo parece concretar lo establecido en el primero y dentro de su ámbito subjetivo de aplicación. No obstante, entiendo que esta única previsión puede tener una mayor aplicabilidad precisamente en la selección del personal laboral investigador que en el personal funcionario. Al ser la única referencia que la LCTI realiza respecto de la composición de los órganos de selección, su aplicación a estos procesos selectivos parece la mejor y razonable interpretación. Aunque debe advertirse que en ningún caso se podría interpretar dicho precepto en contra de la clara regla establecida en el artículo 60.2 del EBEP, por lo que, cuando prescinde del tipo de relación que tenga el profesional de reconocido prestigio, no podrán entenderse incluidos aquellos que tengan la condición de interino o de personal eventual, situación que es realmente difícil que ocurra en la práctica.

Por lo que hace referencia a la LOU, la situación es similar. Solo en los concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios se concreta la exigencia de profesionalidad de los miembros de los órganos de selección que deberán establecer los estatutos de las universidades, en cuanto a la exigencia de la necesaria aptitud científica⁶¹³ y docente de sus componentes (artículo 62.3). Nada se establece, por tanto, en cuanto a los órganos de selección y sus miembros en el acceso del personal laboral. Pero no debemos olvidar que, en este ámbito universitario, algunos aspectos relativos a los órganos de selección (también respecto del personal temporal) como el relativo a su composición se encuentran regulados en los estatutos de las universidades y en las normas que lo desarrollan, así como en los convenios colectivos, en los que, con fácil respeto a lo dispuesto en la legislación, se han concretado aspectos de composición e, incluso, de cualificación de los órganos de selección⁶¹⁴.

613 Competencia científica que ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional (FJ 3. Sentencia 215/1991, de 14 de noviembre de 1991).

614 Así, un ejemplo reciente es el II Convenio Colectivo del PDI Contratado en Régimen Laboral de las Universidades Públicas de Castilla y León (BOCYL, 18 de mayo de 2015, n.º 92), en el que (artículo 14) se

La conclusión es fácil. Una vez más nos encontramos con un sistema de selección del personal investigador laboral clásicamente diseñado, esto es, sin correspondencia en cuanto a su pormenorización respecto del acceso del personal funcionario. Lo único que tenemos es el intento del EBEP por establecer principios y reglas comunes. Aunque, como certeramente ha advertido el profesor Sánchez Morón, el EBEP no dice nada sobre la selección del personal laboral con contrato temporal⁶¹⁵. Sería necesaria una reforma que concretase reglas de composición de los órganos de selección del personal laboral investigador.

Queda el segundo aspecto por tratar, esto es, el referido a la actividad de los órganos de selección, esencialmente su discrecionalidad técnica. Se trata de un asunto controvertido, tratado desde hace años por nuestra mejor doctrina, sobre el que ha existido, y existe, una importante y evolucionada doctrina jurisprudencial de cara a su control. Por ello no es este el lugar más apropiado para intentar, si quiera brevemente, esbozar sus contornos y problemática; pero, dada la importancia que tiene en cuanto a la selección del personal investigador creo oportuno exponer dos ideas.

En primer lugar, la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos del personal investigador constituye la piedra angular de la problemática sustantiva que conllevan estos procesos, por cuanto que se trata de personal cualificado, con distinto grado en virtud del momento en que nos encontremos de la carrera profesional. Además hay otro asunto derivado del sistema que suele utilizarse, esto es, el concurso, y del juego que conllevan los baremos que en este ámbito operan: la discrecionalidad técnica (si así hay que llamarla) siempre tiene unos márgenes nada desdeñables. Aunque, como es sabido, en muchas ocasiones la discrecionalidad técnica se traspasa por el ordenamiento desde el órgano de selección a otras previas instancias de especialización mediante requerimientos de evaluaciones, acreditaciones, aptitudes o idoneidades⁶¹⁶, cuestión que se une a la discrecionalidad existente en los medios especializados de difusión que permiten ir conformando unos méritos investigadores u otros. Pero dejando al margen estas cuestiones, lo cierto es que a la hora del desarrollo de estos procesos selectivos el órgano de selección debe emitir juicios especializados, juicios técnicos, sobre la aplicación del baremo a los méritos alegados por los aspirantes, juicios que conforman la discrecionalidad y que, por tanto, deben motivarse de manera adecuada y suficiente.

Precisamente, esta última cuestión constituye la segunda idea. En efecto, esta motivación ha servido para delimitar (que no eliminar) la discrecionalidad, aunque el proceso ha sido, y es,

determina que los miembros de las comisiones de selección deberán reunir requisitos académicos iguales o superiores a los del puesto de trabajo que se debe cubrir, y se establecen condicionantes respecto al principio de especialidad, incluso para el personal temporal, exigiendo que en la composición de la comisión se garantizará que al menos tres miembros sean del área de conocimiento o, en su defecto, de áreas afines de la misma rama de conocimiento del puesto que se debe cubrir.

615 Sánchez Morón, M.: «Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público», *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 45, 2012, p. 57.

616 Véase el interesante trabajo de Fernández Rodríguez, T. R: «Arbitrariedad y discrecionalidad», en *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, 2008, pp. 40 y ss.

mucho más delicado y laborioso de lo que parece⁶¹⁷. Pero la actividad que realiza el órgano de selección (no se debe olvidar aunque nos repitamos) es aplicar un baremo, también elaborado de manera discrecional, a unos méritos alegados por los aspirantes. Pues bien, al menos es dudoso, esto es, puede plantearse de manera razonada que esta actividad no constituya, en pureza, discrecionalidad técnica alguna, sino la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados para la selección del mejor aspirante en virtud de sus méritos⁶¹⁸. Si así fuera, estaríamos ante una errónea concreción normativa del EBEP, lo que tendría notables consecuencias en muchos procesos selectivos, entre ellos los procesos selectivos del personal investigador. En efecto, no estaríamos ante una discrecionalidad técnica, sino, como apunta el profesor Fernández Rodríguez, ante valoraciones técnicas, valoraciones especializadas que aplicarían los conceptos al caso concreto y que necesitan de una adecuada motivación. Por eso, el citado profesor afirma que de la discrecionalidad técnica no existe más que el nombre, que incluso hubiese desaparecido si el EBEP, imprudentemente, no la hubiese citado de manera expresa⁶¹⁹.

Es un aspecto más que la LCTI podría haber singularizado, aunque quizás hubo un intento cuando el punto 4 de su artículo 26, referido solo a los OPI del Estado, estableció que el acceso al empleo público investigador se basará «en la valoración del currículum del personal investigador, valoración que tendrá en cuenta la adecuación de las competencias y capacidades de los candidatos a las características de las líneas prioritarias de investigación, y las funciones de las escalas o plazas a las que pretendan acceder». Sin pretender hacer desaparecer formalmente la discrecionalidad técnica enunciada en el EBEP, la selección del personal investigador necesita más concreciones en cuanto a la actividad que despliega el órgano de selección; concreciones en las que se deben establecer criterios generales que sirvan para enmarcar las valoraciones técnicas emitidas en los procesos selectivos y que permitan o faciliten su control y revisión posterior. Aunque esta normativización es francamente difícil de llevar a cabo, al menos con los sistemas selectivos que operan.

6.6. Sistemas selectivos

Su regulación básica se encuentra en el artículo 61 del EBEP, pero, desde ya, hay que hacer una importante advertencia, este precepto está dirigido a la selección de personal funciona-

617 Expuesto de manera excelente por Sánchez Morón, M.: «Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica», *Revista de Administración Pública*, n.º 197, 2015, pp. 209 y ss. En este trabajo, en el que tiene como excusa el comentario a una sentencia del Tribunal Supremo, el autor realiza una síntesis de la trayectoria jurisprudencial en cuanto a la propia concepción y al control de la discrecionalidad técnica, planteándose la última cuestión, esto es, su posible sustitución.

618 Posición conceptual que también ofrece el voto particular emitido por el magistrado José Díaz Delgado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014 que comenta el profesor Sánchez Morón en el estudio que acaba de citarse, opinión que sin embargo no comparte este profesor.

619 Véanse sus certeras opiniones y valoraciones en Fernández Rodríguez, T. R.: «La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece», *Revista de Administración Pública*, n.º 196, 2015, pp. 211 y ss.

rio y de personal laboral fijo. Por tanto, en este punto el personal laboral temporal carece de un referente normativo básico en cuanto a los sistemas selectivos. De hecho, se ha llegado a afirmar que, en cuanto a los sistemas selectivos, la selección de personal laboral temporal se encuentra en un limbo legal⁶²⁰. No obstante, en cuanto a la administración estatal se refiere debemos recurrir, de nuevo, a lo que dispone en este aspecto tanto la Ley 30/1984 como el Real Decreto 364/1995. Pues bien, el artículo 19.1⁶²¹ de la citada ley de 1984 establece, con carácter general y para la selección de todo tipo de personal (funcionario y laboral, fijo o temporal), los tres sistemas de concurso, oposición y concurso-oposición, en los que se deben garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Por su parte, el citado Real Decreto destina al personal temporal su artículo 35, en el que, como ya hemos expuesto, únicamente se mencionan los principios de mérito y capacidad, remitiéndose a las normas de general aplicación para este tipo de personal laboral. Por otra parte, no debe olvidarse que la agilidad en la selección preside estos procesos. Por todo ello, el concurso será el sistema elegido en la práctica, o bien para contratos concretos de investigadores, o bien para la constitución de bolsas de empleo. En cualquier caso, estamos ante clásicos sistemas de selección que condicionan el procedimiento selectivo.

Expuesto lo anterior, en todo caso el personal investigador laboral fijo se ve afectado por las reglas que se establecen en el citado artículo 61 del EBEP. Este precepto determina como sistemas selectivos los de oposición, concurso-oposición o concurso de valoración de méritos, en este caso, sin la excepcionalidad que opera para el personal funcionario. Por otro lado, y en cuanto al concreto diseño del proceso selectivo, también se establecen características generales de este, como la necesidad de que se trate de procesos abiertos y en los que se garantice la libre concurrencia o su adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados. Como ya se expuso, la libre concurrencia debe garantizarse mediante la adecuada publicidad de su convocatoria y de sus bases. Esta publicidad debe asegurar su comunicación a todos los posibles candidatos.

Por otro lado, este precepto da entrada a la negociación en este aspecto, al indicar que se podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos. Precisamente, en el ámbito de la Administración estatal opera el III Convenio único⁶²² en el que se contemplan los mismos sistemas selectivos enunciados por el EBEP, y se remite, como no podía ser de otra manera, a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 31). Además, en cuanto al personal laboral temporal, este Convenio sí concreta algunos aspectos (artículo 36), como la posibilidad de recurrir a los Servicios Públicos

620 Sánchez Morón, M.: «Sobre la discrecionalidad técnica...», *op. cit.*, p. 57.

621 Precepto derogado por el EBEP, pero que mantiene su vigencia en tanto no se oponga a lo establecido en el mismo y hasta que se dicten las leyes de función pública y las normas reglamentarias de desarrollo.

622 Resolución de 3 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado.

de Empleo para las contrataciones previsibles, pero esencialmente cabe destacar la flexibilidad que introduce en los procesos selectivos de este personal. Así, indica que «los sistemas selectivos para el personal temporal habrán de graduarse en su utilización en función de la duración del contrato», o que en la utilización de los sistemas que rigen para el personal laboral fijo se deberá proceder «a una simplificación del procedimiento que posibilite una cobertura más ágil de las necesidades». En cualquier caso, aunque al personal laboral de los organismos autónomos le alcanza el ámbito subjetivo de aplicación de este Convenio con carácter general, lo cierto es que los contratos propios de la LCTI se formalizan fuera de convenio⁶²³, por lo que quedan al margen de lo dispuesto en él. No obstante, en cuanto al personal docente e investigador de la universidades, se han celebrado convenios colectivos, de ámbito autonómico, que contemplan concreciones en cuanto la composición del órgano de selección y también respecto del proceso de selección, aunque sin salirse de la utilización del concurso público⁶²⁴, ni de la repetición de otros condicionantes legales o del respeto a los principios que rigen el acceso al empleo público, aunque en ocasiones sí determinan criterios que afectan y pormenorizan aspectos esenciales de los procesos selectivos, como la concreción de criterios de los baremos⁶²⁵.

En cuanto a la regulación concreta que la LCTI establece respecto de los sistemas selectivos, esta va referida solo al personal de los OPI estatales, ya que con carácter general su artículo 16 se remite o bien al EBEP, o bien a los procesos selectivos que derivan de la normativa universitaria, en su caso. No obstante, en la regulación que realiza la LCTI de las diversas modalidades contractuales del personal investigador sí se establecen algunos criterios y requisitos que afectan directamente a la concreta configuración de los procesos selectivos. De este modo se concreta el requisito general de la titulación⁶²⁶, así como

623 Tal y como prevé la exclusión que realiza el artículo 1. 6.º del III Convenio Único.

624 Salvo en la Comunidad Valenciana. Véase, por ejemplo, el I Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador con Vinculación Laboral de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, o de Andalucía (Resolución de 21 de abril de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las Universidades Públicas de Andalucía).

625 Así, un ejemplo reciente ya citado es el II Convenio Colectivo del PDI Contratado en Régimen Laboral de las Universidades Públicas de Castilla y León (BOCYL, 18 de mayo de 2015, n.º 92), cuyo artículo 13 establece que «el sistema selectivo para la contratación del PDI laboral tendrá carácter abierto y garantizará la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en el Estatuto Básico del Empleado Público. El sistema será el concurso público, en el que se garantizarán los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, al que se dará la necesaria publicidad y su convocatoria será comunicada con la suficiente antelación al Consejo de Universidades para su difusión en todas ellas». De igual forma, su artículo 15 regula los procesos selectivos, indicando, exigiendo la previa negociación para la fijación de los baremos, así como criterios generales del contenido de estos.

626 Título de licenciado, ingeniero, arquitecto, graduado universitario con grado de al menos 300 créditos ECTS o máster universitario, o equivalente, para el contrato predoctoral; título de doctor o equivalente para el contrato de acceso al SECTI y para el contrato de investigador distinguido.

requisitos específicos⁶²⁷. Pero también se realizan determinaciones que se imponen a las concretas convocatorias de los procesos selectivos, o bien a través de la propia identificación del objeto del contrato o de las tareas a desarrollar, o bien mediante el uso de conceptos jurídicos indeterminados en la delimitación de los sujetos, como es el caso de la obligada selección de investigadores de reconocido prestigio en el contrato de investigador distinguido, concepto jurídico indeterminado que deberá concretarse debidamente en los méritos que configuren el correspondiente concurso y que, en la actualidad, ha dado lugar a la exigencia de un mérito específico que opera, en puridad, como requisito, esto es, el certificado I3 del que ya hemos tratado.

Respecto de la selección del personal investigador de los OPI estatales, la LCTI, en su artículo 26.4, únicamente determina que el sistema selectivo de acceso al empleo público será el de concurso basado en la valoración del currículum del personal investigador, valoración que tendrá en cuenta la adecuación de las competencias y capacidades de los candidatos a las características de las líneas prioritarias de investigación, y las funciones de las escalas o plazas a las que pretendan acceder⁶²⁸. Se prescinde, por tanto, de cualquier otro sistema selectivo tanto para el personal funcionario como para el laboral. De igual manera, también en el ámbito universitario la LOU estableció el concurso como única modalidad de sistema selectivo para el personal docente e investigador contratado, y el denominado concurso de acceso para el personal funcionario.

Al ser el concurso el único sistema habilitado, tanto por la LCTI como por la LOU, para todo el personal investigador o docente e investigador, lo cierto es que en virtud del principio de agilidad estos procesos se modulan de manera distinta en virtud de la naturaleza fija o temporal de la plaza o puesto de trabajo. De esta forma, los procesos selectivos para personal investigador fijo se están diseñando a imagen y semejanza de los concursos de acceso para el personal investigador funcionario, a través de varias fases de concurso y de exposiciones orales y públicas, concreta forma de articular el concurso que procede de la tradición e imposición normativa en la selección de profesorado universitario⁶²⁹. En estas fases se produce una primera valoración general de los méritos alegados (fase eliminatoria), y una segunda valoración concreta, ya en relación con la adecuación de los méritos, competencias y capacidades de los aspirantes respecto de las características y funciones de la plaza⁶³⁰. Así, el concurso para el acceso a investigador distinguido se está diseñando en

627 Como haber sido admitido en un programa de doctorado, para el contrato predoctoral.

628 También se establece que los ciudadanos extranjeros y nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea podrán realizar las pruebas en inglés.

629 Y que sigue en vigor. La LOU exige que en el concurso se contraten las capacidades para la exposición y debate en la correspondiente materia o especialidad, y en sesión pública (artículo 62.4).

630 Véanse Orden ECC/2181/2015, de 9 de octubre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Científicos Titulares de los Organismos Públicos de Investigación, y la Orden ECC/2336/2014, de 5 de diciembre, por la que se convoca proceso selectivo para cubrir plazas de personal laboral fijo, fuera de convenio, de personal investigador doctor, con certificado

análogos términos que el concurso de acceso a la escala de científicos titulares de los OPI, o los concursos de profesor contratado doctor respecto de los concursos de acceso a profesor titular de universidad⁶³¹. Sin embargo, los concursos para el personal investigador temporal, o para el personal temporal docente-investigador, se circunscriben a un concurso de valoración de méritos sin duplicidad de fases y sin exposiciones orales y públicas⁶³². Por su parte, el sistema selectivo que se configura para la selección de personal investigador de carácter temporal para la realización de proyectos específicos de investigación es el de concurso de méritos en su sentido más estricto, sin fase de exposición oral y debate, en virtud, al menos aparente, de la necesaria agilidad que debe presidir estos procesos de selección.

Por último, baste recordar que en algunas modalidades de contratación de personal investigador universitario opera, como requisito para poder ser admitido al correspondiente proceso selectivo, la oportuna acreditación o evaluación por parte de los órganos u organismos evaluadores, como ya se ha expuesto.

7. Carrera profesional y evaluación del desempeño. La inexistente carrera profesional investigadora

Como expresa el informe de la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del EBEP, la promoción profesional, tanto de los funcionarios como del personal laboral fijo, es esencial para el adecuado desempeño de sus tareas. Y ello, indicaba dicho informe, por dos motivos: «En primer término, porque un buen diseño de carrera permite mejorar el rendimiento y la productividad del empleado público y, en definitiva, la eficacia de la Administración. En segundo lugar, porque de las posibilidades de carrera o promoción en el empleo público depende la motivación y satisfacción profesional de cada empleado e inclusive, en muchos casos, la permanencia misma en el empleo público»⁶³³. Como la define el artículo 16.2 del EBEP, «la carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad». Los conceptos que intenta delimitar en este sentido el EBEP son los de carrera (horizontal y vertical) y promoción interna (también horizontal y vertical). La carrera pone el énfasis en el puesto de

13, en la modalidad de investigador distinguido, en los organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado.

631 Aunque la concreción que realiza el artículo 62.4 de la LOU respecto del desarrollo del concurso del personal funcionario conlleva, a la postre, alguna variante con respecto a las fases de los concursos del profesor contratado doctor, incluso en algunas universidades se han realizado procesos selectivos de profesor contratado doctor mediante un simple concurso de méritos sin fase de exposición oral y debate.

632 En ocasiones se establece una última fase de entrevista.

633 Informe de la comisión de expertos, pp. 102-103.

trabajo, mientras que la promoción hace referencia al subgrupo o grupo profesional⁶³⁴. Con intención de clarificar, cuando en términos jurídicos clásicos se habla de promoción interna, en puridad se hace referencia a lo que el EBEP denomina promoción interna vertical, esto es, el ascenso desde un cuerpo o escala de un subgrupo, o grupo de clasificación profesional, a otro superior. Cuando en esos mismos términos jurídicos se habla de provisión de puestos de trabajo, en puridad estamos ante la carrera vertical. *Sensu contrario*, la horizontalidad de la carrera o de la promoción conlleva mejoras en el empleado público (por ejemplo, retributivas), y mayor reconocimiento, pero sin cambiar de puesto de trabajo (en el caso de la carrera horizontal⁶³⁵) o de subgrupo profesional (en el caso de promoción interna horizontal).

Pues bien, la carrera profesional se configura en el EBEP como un derecho individual del empleado público (artículo 14.c) que, en cuanto al personal laboral, está unida a su derecho de promoción profesional tal y como establece su artículo 19.1. La carrera y la promoción profesional deberán realizarse mediante los procedimientos previstos en el ET o en los convenios colectivos. El EBEP realiza expresamente esta remisión⁶³⁶ en esta materia, lo que conduce a la existencia de un régimen laboral de la carrera profesional enmarcado por el derecho de promoción que establece el artículo 4.2 b) del ET y, esencialmente, por sus artículos 23, 24 y 25, así como por el resultado de la negociación colectiva. No obstante, a este régimen laboral le es de aplicación un importante condicionante que establece el propio EBEP en el citado artículo 14.c, al exigir, para la progresión en la carrera profesional y promoción interna de los empleados públicos, la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación, en virtud de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Estos principios, por tanto, no solo se han de aplicar en el acceso al empleo público, sino también en la promoción del empleado público, y ello mediante la evaluación del desempeño, a través de la que se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de re-

634 Palomar Olmeda y Sempere Navarro intentan delimitar ambos conceptos afirmando que «mientras la carrera se desarrolla dentro del grupo profesional en el que se ha ingresado la promoción interna trata de permitir un ejercicio funcional de mayor responsabilidad. En Palomar Olmeda, A. y Sempere Navarro, A. V: en el comentario que realizan al artículo 19 del EBEP, *Comentarios a la Ley 7/2007...*, *op. cit.*, p. 191. No vamos aquí a desarrollar, por no ser objeto de este trabajo, la concreta regulación que establece el EBEP en cuanto a la carrera profesional del funcionario público, artículos 16 a 18. Puede consultarse el trabajo de Míguez Macho, L.: «La carrera administrativa: la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional. La evaluación del desempeño de los empleados públicos», en Rodríguez-Campos (dir.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 88 y ss.

635 Modalidad que, teniendo en consideración las dificultades que existen en la práctica para la gestión de la carrera profesional, ha sido calificada como la más viable en su aplicación, por encima, por tanto, de la carrera vertical. De este modo se expresa Quesada Lumbreras, J. E: *La carrera profesional...*, *op. cit.*, p. 175. De igual manera, la escasa regulación del EBEP sobre esta modalidad de carrera profesional no ha sido obstáculo para que la doctrina vaya elaborando sus características, en este sentido Fernández Ramos, S.: «Proposiciones para la articulación de la carrera horizontal de los funcionarios», *Justicia Administrativa*, n.º 47, 2010, pp. 5 y ss.

636 Esta remisión fue propuesta por la Comisión de Expertos para el Estudio y Preparación del EBEP.

sultados por parte del empleado público⁶³⁷. Evidentemente, a través del convenio colectivo se pueden establecer sistemas de carrera y promoción adaptando los que establece el EBEP para la función pública, o más bien enuncia el EBEP, por cuanto que su concreción se deja para las distintas leyes sobre función pública de desarrollo del EBEP en los respectivos ámbitos de las Administraciones públicas, leyes autonómicas o estatales. Los convenios colectivos pueden trasladar las distintas modalidades de carrera y promoción que enuncia el EBEP para la función pública, aunque tradicionalmente han recogido sistemas de promoción interna vertical y provisiones de puesto de trabajo; esto es, mecanismos de carrera vertical. En cualquier caso, los sistemas que constituyan la promoción profesional del personal laboral no podrán articularse exclusivamente en virtud de criterios no evaluables, como la antigüedad, sino de criterios que, respeto de los principios constitucionales, sirvan para medir el desempeño del personal de sus tareas y funciones. Estos criterios son: transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación. No obstante, los efectos concretos de la evaluación del desempeño sobre la carrera profesional dependerán de la negociación colectiva.

En resumen, en el EBEP se declara el derecho a la carrera profesional del personal laboral, pero no establece regulación alguna, sino una remisión a la negociación colectiva. Esta deberá respetar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el establecimiento de los sistemas de progresión profesional del empleado público.

Expuesto de manera breve el tratamiento de la carrera profesional en el EBEP, la cuestión es el tratamiento que ha tenido, como desarrollo de la norma general y básica, esta carrera profesional en la legislación específica que contempla al personal laboral investigador, esto es, en la LCTI y en la LOU. La respuesta puede ser muy simple: no existe tratamiento alguno, lo que, en principio, parece lógico, ya que es la normativa propiamente laboral o la negociación colectiva la que tiene asumida esta función por imperativo de la propia remisión que hace el EBEP. No obstante ser esto cierto, también lo es que hablar de carrera investigadora y exponer que desde el nuevo marco normativo se ha instaurado una carrera investigadora es absolutamente falso en cuanto al personal laboral, evidentemente desde la perspectiva de la legislación estatal en materia de ciencia y de universidades. Se habla, por tanto, de carrera investigadora no en sentido estricto, no como término jurídico de concreción en este ámbito de la carrera profesional, sino simplemente como concepto lingüístico para expresar que el personal investigador tendrá situaciones de temporalidad laboral por muchos años pero que, al final, podrá estabilizarse si la evaluación de sus resultados así lo justifican. Esta es la acep-

637 La Administración estatal está avanzando en la aplicación de la evaluación del desempeño a través de estudios y modelos que intentan poner en práctica sistemas de evaluación. Así, tras la creación en el Instituto de Estudios Fiscales de una Comisión de Expertos sobre «Evaluación del Desempeño en el Marco de la Planificación de Objetivos y Estratégica en las Administraciones Públicas», ha dado como fruto la exposición práctica de un método sobre concretas variables, como son la retribución variable y la evaluación para los concursos de méritos. Modelo de Evaluación del Desempeño en el Marco de la Planificación de Objetivos y Estratégica en las Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y de Administraciones Pública, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2015.

ción del término cuando se utiliza dentro del relativamente nuevo principio que enumera la LCTI, y al que ya nos hemos referido⁶³⁸. Intentaremos explicar estas afirmaciones.

Ni la LCTI ni la LOU han utilizado ni cumplido el mandato que el EBEP estableció para que las leyes sobre función pública desarrollasen los criterios y modalidades de carrera y promoción que establece. En cuanto a la LCTI, su exposición de motivos señala que la comunidad científica española «ha de dotarse de una carrera científica y técnica predecible, basada en méritos y socialmente reconocida, de la que actualmente carece». La intención es loable, pero en su posterior concreción solo articula mecanismos de carrera y promoción para el personal funcionario investigador⁶³⁹ respecto del que, también en la exposición, se justifica la innovación, afirmando que «la carrera profesional del personal investigador funcionario se estructura en torno a un nuevo diseño de escalas científicas, que se reorganizan para homogeneizar su régimen de selección, retributivo y de promoción. Además, se prevé el establecimiento de un sistema objetivo para evaluar el desempeño del personal funcionario a los efectos de carrera profesional horizontal, formación, provisión de puestos de trabajo y percepción de retribuciones complementarias». Por mucho que busquemos, no encontraremos referencias de carrera profesional para el personal laboral. Por eso no existe justificación alguna en la LCTI.

Por otro lado, la LCTI ya nos avisa de esta ausencia de carrera profesional del personal laboral, pues no lo incluye en la enumeración de derechos del personal investigador (artículo 14). Únicamente se menciona la carrera profesional en el listado de derechos conectada con el principio de igualdad de género. Lo que sí se utiliza en la LCTI es la noción de desarrollo profesional, que conecta con el acceso a medidas de formación o con la movilidad, y lo convierte en uno de los ejes de la política científica. Hablamos de desarrollo profesional, que no de carrera profesional, y en este aspecto la LCTI se expresa claramente. Por eso, cuando articulan las diferentes modalidades contractuales no se establece ningún régimen de promoción, ni siquiera se articulan criterios que sirvan y que condicionen la negociación colectiva: únicamente lo obvia. En otros términos, puede afirmarse que, aunque da la sensación de tener modalidades contractuales investigadoras escalonadas (predoctoral, de acceso y distinguido), lo cierto es que son departamentos estancos desde la perspectiva de la carrera y promoción profesionales.

Pero no intento realizar ningún reproche, por cuanto que todo ello es lógico. No debemos olvidar que se trata de personal temporal, vedado de promoción, no ya en el ámbito investigador, sino en todo ámbito⁶⁴⁰. Lo que se persigue en estos casos, ya es sabido, es la

638 Apartado g) del artículo 16.2: «No serán objeto de consideración las eventuales interrupciones que se hayan producido en la carrera investigadora y sus efectos en los currículos de los candidatos».

639 Así, el artículo 25 de la LCTI regula la carrera profesional del personal investigador funcionario de los OPI del Estado.

640 «No hay duda de que, independientemente del porcentaje de personal laboral en régimen de contratación temporal o de trabajos temporales de colaboración social, este personal laboral no tiene posibilidad alguna de promoción o carrera profesional en la medida en que le falta la base mínima para ello, esto es, la estabi-

consolidación o estabilización. De hecho, se está utilizando el tercer contrato, el del investigador distinguido, para la consolidación de determinado personal investigador temporal. Por tanto, como la LCTI no otorga mucha atención normativa al personal investigador fijo, ni siquiera otorga un nombre a dichas contrataciones, es decir, ni siquiera regula modalidad contractual alguna, pues no se preocupa de la carrera profesional laboral, por considerarla un elemento que no entra dentro de su finalidad.

En cuanto al ámbito universitario, como la mayoría de las modalidades contractuales son también temporales, la LOU se comporta de análoga manera a la LCTI. Pero aquí la LOU llega a afirmar en su exposición de motivos que «se diseña, también, el desarrollo de una carrera académica equilibrada y coherente, mediante la creación de nuevas figuras contractuales y la introducción de incentivos, según parámetros de calidad, por parte de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las propias universidades». Pero lo único cierto es que la denominada carrera académica no se configura en la LOU como carrera profesional, sino como simple y posible escalonamiento de contratos, configurados sin conexión y con la meta de la consolidación. Justo en este punto radica la diferencia esencial entre la LCTI y la LOU, por cuanto que en el ámbito universitario sí se contempla una modalidad contractual fija, el profesor contratado doctor, a la que se dota con plena capacidad docente e investigadora y cuyas tareas pueden, incluso, ser prioritariamente investigadoras. Por eso, a falta de criterio de la legislación estatal, serán las comunidades autónomas la que podrán establecer un régimen del personal docente e investigador contratado con carrera profesional⁶⁴¹, diversificando la categoría de profesor contratado doctor⁶⁴² y estableciendo mecanismos de carrera y promoción⁶⁴³.

Para concluir, un dato positivo. Aunque no se establezca como mecanismo de carrera profesional en sentido estricto por cuanto que estamos ante contratos temporales, en el contrato

lidad en el empleo». Así se expresaban Sala Franco, T. y Ramírez Martínez, J. M.: «La carrera profesional del personal laboral de la Administración Pública», en *Documentación Administrativa*, n.º 210-211, 1987, p. 180.

641 Competencias autonómicas que la propia LOU reconoce en su artículo 48.6: «En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las comunidades autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las universidades». Además, no debe olvidarse que forma parte de la autonomía universitaria la promoción del personal docente e investigador, evidentemente dentro del marco de la ley, artículo 2.2.e) de la LOU.

642 Véase Nogueira López, A.: *Régimen jurídico de la selección del profesorado universitario*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 82 y ss.

643 Aunque en alguna ley autonómica ya se ha diversificado la categoría de profesor contratado doctor, como en la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña, lo cierto es que tampoco se ha establecido una auténtica carrera profesional, aunque se afirme en su exposición de motivos que «Uno de los aspectos más innovadores de la presente Ley es la regulación del profesorado contratado. Se abre una nueva vía de carrera académica, basada en la contratación laboral, que puede ser complementaria o sustitutiva de la funcionarial, pero no menos exigente que esta». No obstante, sí que tiene elementos que permiten aplicar cierta modalidad de carrera, por ejemplo, los complementos retributivos, al crear el denominado complemento de categoría que puede estructurarse en diferentes niveles retributivos, lo que permite la carrera horizontal.

de acceso al SECTI se articula una evaluación del desempeño a la que se le adicionan importantes efectos. Esta evaluación de la actividad investigadora desarrollada por el personal investigador debe contar con un informe externo vinculante, en caso de ser negativo, emitido o bien por la ANECA u órgano autonómico correspondiente, en el supuesto de que se trate de personal investigador universitario, o bien por la ANEP⁶⁴⁴ u órgano autonómico correspondiente, en el caso de que se trate de personal investigador de los OPI del Estado o autonómicos. Pues bien, esta evaluación, en el caso de resultar positiva, se deberá tener en cuenta, como mérito investigador, en los procesos selectivos de personal investigador fijo, ya sea en el ámbito universitario o en el ámbito de los organismos públicos de investigación, además de su consideración, si fuera personal universitario, en la evaluación positiva requerida por la LOU para el acceso a profesor contratado doctor. Es el único mecanismo que determina la LCTI en cuanto a la conexión de las modalidades contractuales y, en definitiva, estabilización del personal investigador⁶⁴⁵.

8. Conclusiones

La insuficiente inversión que se destina en España a la política de I+D+i conlleva un efecto directo sobre los recursos humanos en la investigación que hace alejarse a nuestro país de las metas establecidas en la Unión Europea. Teniendo en cuenta este dato, el análisis de los condicionantes jurídico-administrativos en la contratación de personal investigador en régimen laboral ha de partir del modelo que se pretende imponer, un modelo mixto, funcional y laboral, que, sin embargo, no se encuentra debidamente armonizado, y que, en puridad, son más bien modelos escalonados, en el que, a pesar de la existencia de personal investigador laboral fijo, la meta será su funcionarización, conocida ya desde hace años en nuestro sistema.

Por otra parte, el sector público institucional investigador está integrado esencialmente por los agentes públicos de ejecución, es decir, los organismos públicos de investigación y las universidades públicas, que se configuran como entidades públicas con legislación específica. Referente a los OPI, su papel en el desarrollo y ejecución de la política científica ha resultado esencial, pero su funcionamiento como organismos públicos lleva años requiriendo una reorganización, una reestructuración, también encomendada por la propia LCTI y que aún no se ha producido. Puede estimarse que es una de las causas del escaso rendimiento económico de la actividad de estas organizaciones. Mientras tanto, y tras la aprobación de la LRJSP, estas entidades encuentran de nuevo en una etapa de transición organizativa, y deben adaptarse al nuevo marco legal en los próximos años, lo que es esencial para el CSIC. En resumen, en

644 Funciones que son atribuidas a la Agencia Estatal de Investigación. De esta forma, la actual Subdirección General de la ANEP ha sido suprimida por el Real Decreto 1067/2015, de 27 de noviembre, por el que se crea la Agencia Estatal de Investigación y se aprueba su Estatuto.

645 También se articula una especie de promoción cruzada, desde el ámbito laboral al funcional, en su artículo 31.3.

cuanto a los OPI nos encontramos con entidades claramente desequilibradas en lo relativo a envergadura, presencia y actividad, necesitadas de reestructuración y con escasos ingresos propios.

Por otra parte, la crisis económica tuvo un notable efecto sobre las políticas públicas de recursos humanos y, en concreto, supuso el establecimiento de prohibiciones presupuestarias en cuanto a la incorporación de nuevo personal y a la contratación de personal temporal. No obstante, el ámbito investigador fue uno en los que se permitió continuar con nuevas incorporaciones, aunque con fuertes restricciones, lo que ha ocasionado una grave ralentización en la estabilización del personal investigador. Sin embargo, la continuidad de los programas de ayudas a la formación y a la incorporación ha permitido, en cierta medida, amortiguar el impacto.

La selección del personal investigador laboral está necesitada de un marco normativo mucho más pormenorizado y actualizado. En efecto, aunque el EBEP tuvo la intención de establecer un paquete normativo común funcional y laboral, lo cierto es que solo nos dejó algunos principios y reglas básicas. Este vacío no ha sido cubierto por la legislación específica del personal investigador, esto es, ni por la LCTI ni por la LOU, por lo que nos encontramos en ocasiones con aspectos esenciales del acceso al empleo público laboral investigador sin regulación jurídico-pública, necesaria a todas luces. Incluso, en el ámbito estatal, se recurre a reglamentos todavía vigentes de los años noventa que en modo alguno satisfacen principios básicos. Este problema concurre en grado máximo respecto de la selección del personal investigador laboral temporal, en la que existe una clara relajación de las garantías de acceso al empleo público. Por ello es urgente el establecimiento normativo de las reglas que rijan estos procesos, en aspectos claves como el relativo al propio sistema selectivo. Dichas reglas no deben obstaculizar la agilidad en la contratación, pero deben garantizar la debida aplicación de los principios que mandan en este ámbito.

Por último, en cuanto a la carrera profesional del personal investigador laboral, esta no se contempla ni en la LCTI ni en la LOU, lo que resulta razonable por dos motivos: el primero, por ser un aspecto propio de la legislación laboral, y el segundo, por tratarse esencialmente de modalidades contractuales temporales. No obstante, la opción del legislador, en ambas leyes, podría haber sido otra, y establecer modalidades de personal laboral fijo, así como reglas básicas de carrera y promoción, tanto vertical como horizontal, todo ello derivado de las competencias del Estado en materia de legislación laboral. Pero parece que esta legislación sigue considerando que la carrera y promoción del personal laboral investigador se encuentra en su funcionarización, lo que contribuye, de nuevo, a dudar sobre la verdadera realidad del modelo mixto.

CAPÍTULO 12

BIBLIOGRAFÍA



- AA.VV.: *Un paseo por la LOU*, Madrid, ICADE, 2003.
- Albiol Montesinos, I.: *Los contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, 1994.
- Agustí Juliá, J.: «La evolución —procelosa e inacabada— de la Jurisprudencia en la extinción contractual del trabajador indefinido no fijo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 37, 2015.
- Álvarez de la Rosa, M.: *La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 2002.
- Amoedo Souto, C.A., y Nogueira López, A.: «Regateando hacia la excelencia. Tasa de reposición de efectivos y universidades públicas» en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 157, 2013.
- Arana García, E.: «Organización administrativa de la ciencia y tecnología en España: el Ministerio de Ciencia y Tecnología y los organismos públicos de investigación», en *Documentación Administrativa*, n.ºs 265-266, 2003.
- Arenilla Sáez, M. (dir.): *La reforma de la universidad española*, Netbiblo, La Coruña, 2012.
- Atienza, M.: *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Ariel. Barcelona, 1993.
- Ballester Laguna, F.: «La problemática determinación del número de representantes unitarios en las “elecciones sindicales”», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2012, La Ley 2040/2012.
- Ballester Laguna, F.: «La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador». *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014.
- Ballester Laguna, F.: «El Estatuto Profesional del Personal Investigador Contratado en Régimen Laboral». Ponencia presentada en la CRUE. Pamplona el 11 de diciembre de 2015. Texto policopiado.
- Ballester Laguna, F.: «¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 3, n.º 4, octubre-diciembre de 2015.

- Ballester Pastor, M.A.: «Novedades y rémoras de la contratación temporal en la Administración pública», *Revista de Derecho Social*, n.º 72, 2016.
- Barreiro González, G.: «La laboralización de determinadas categorías docentes en la universidad: análisis de un supuesto concreto», *Diario La Ley*, n.º 5721, 2003.
- Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral después de la reforma de la LOU en 2007», *Revista de Derecho Social*, n.º 44, octubre 2008.
- Baylos Grau, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», en AA.VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas - Thomson Reuters - Universidad Autónoma de Madrid, 2009.
- Bejarano Hernández, A.: «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad», *Relaciones Laborales*, n.º 1, 1997.
- Benavente Moreda, P.: «La Propiedad Intelectual en la Universidad», en González García, J.V. (dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas, 2009.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: «Razones para proteger jurídicamente las innovaciones generadas en la universidad y medios para obtener su protección», en AA.VV., *Nociones sobre Patentes de invención para investigadores universitarios*, UNESCO, Cre-Columbus, 1994.
- Blasco Pellicer, A.: «La duración máxima del contrato para obra o servicio determinado», *Actualidad Laboral*, n.º 2, 2011.
- Cairos Barrero, D.M.: «Régimen jurídico del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas», *El Estatuto básico del empleado público*, XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Vol. 1, 2009.
- Canosa, J.: «Una Universidad española de nivel mundial». En, <http://www.fundacionfaes.org/file_upload/publication/pdf/20130423222024una-universidad-espanola-de-nivel-mundial.pdf>. (Visitado 19/01/2015).
- Cantero Martínez, J.: *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Carbajo Nogal, C.: «Financiación y captación de fondos en el ámbito de la educación superior: objetivo prioritario», en AA.VV., *La reforma del régimen jurídico universitario*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- Castillo Blanco, F.: «¿Un nuevo episodio de desajuste ente el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral?: una reflexión a propósito de las medidas adoptadas en la reforma laboral», *Revista de Administración Pública*, n.º 190, 2013.
- Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.): «Regulación de las condiciones laborales del personal docente e investigador», <<http://www.ccoo.uji.es/pdi/llibre/clpdi.htm>>, 2002.
- Chaves García, J.R.: «La universidad pública española: configuración actual y régimen jurídico de su profesorado». Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991.
- Cristóbal Roncero, C.: «El personal investigador en formación: un contrato común con peculiaridades», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 83, 2009.

- Cueto Pérez, M.: «Régimen jurídico de la investigación en la universidad: novedades de la LOU», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003.
- Cueto Pérez, M.: «La Universidad y la investigación», en AA.VV., *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Cívitas, Madrid, 2009.
- Cueto Pérez, M.: «Incidencia de la nueva Ley de la Ciencia en el régimen jurídico de las universidades», *Revista de Administración Pública*, n.º 187, 2012.
- Cueva Puente, M.^aC.: *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- Cueva Puente, M.^aC.: «Contratación temporal: régimen en las Administraciones públicas», en AA.VV., *La reforma del mercado de trabajo 2010*, La Ley, 2010.
- Del Valle, J.M.: «El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva», *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004.
- De la Villa Gil, L.E.: «¿Qué competencias puede tener una comunidad autónoma para determinar el régimen de su profesorado laboral?», en AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004.
- De Nieves Nieto, N.: «El acceso al empleo público laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93, 2011.
- Del Rey Guanter, S.; Martínez Fons, D.: «La regulación del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria». *Relaciones Laborales*, n.º 14, 2005 (LALEY 3801/2005).
- Del Saz, S.: «La laboralización de la Función pública: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección», *Documentación Administrativa*, n.º 243, 1995.
- Del Valle, J.M.: «El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva», *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004.
- Díez-Picazo, L., y Gullón, A.: *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Volumen I, Madrid, 1989, 7.^a edición.
- Embid Irujo, A.: «Comentarios al artículo 149.1.15.º de la Constitución», en Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.
- Endorzain López, J.C.: «Los derechos de los autores asalariados», en AA.VV., *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Fabregat Monfort, G.: «La extinción del contrato en las administraciones públicas», Carlos Alfonso Mellado y Guillermo Rodríguez Pastor (coords.), *Reforma Laboral 2012*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2013.
- Federación de Jóvenes Investigadores (Precarios.org): Informe de 2004 sobre *La carrera investigadora en España, deficiencias y propuestas*, <www.precarios.org>.
- Federación de Jóvenes Investigadores (Precarios.org): Informe de 2013 sobre *La carrera investigadora en España*, <<http://precarios.org/Informe+Carrera+Investigadora+2013?structure=Informe+Carrera+Investigadora+2013>>.

- Federación de Jóvenes Investigadores (Precarios.org): Informe de 2007 sobre *La carrera investigadora en España: deficiencias y propuestas*, < <http://precarios.org/Informe+Carrera+Investigadora+2013> >.
- Fernández Díaz, P.: *Los contratos formativos en prácticas*, Tirant lo Blanch, 2014.
- Fernández Díez, A.: «Contratos laborales específicos del personal investigador en las Administraciones u Organismos Públicos», *Información Laboral*, Lex Nova, n.º 7, 2011.
- Fernández Ramos, S.: «Proposiciones para la articulación de la carrera horizontal de los funcionarios», *Justicia Administrativa*, n.º 47, 2010.
- Fernández Rodríguez, T.R.: «La discrecionalidad técnica: un viejo fantasma que se desvanece», *Revista de Administración Pública*, n.º 196, 2015.
- García Mella, D.M.: «Contratos de sustitución en el ámbito universitario», en AA.VV, *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006.
- García Ninet, I., y Vicente Palacio, M.ªA.: «El contrato para obra o servicio determinado», en AA.VV, *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2010.
- García-Ayllón Ventimilla, S., y Tomás Espín, A.: «La acreditación y promoción del profesorado en la universidad española: situación, tendencias y perspectivas de futuro». *Revista de Docencia Universitaria*, Vol. 12 (4), 2014.
- García Viña, J.: *Aspectos laborales de salud laboral y de seguridad social de los empleados del hogar*, Comares, Granada, 2009.
- Goerlich Peset, J.M.ª: «Modalidades y duración de los contratos laborales del profesorado. Normas estatales, autonómicas y universitarias», en AA.VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006.
- Goerlich Peset, J.M.ª: «La contratación temporal en la reforma laboral de 2010», AA.VV., *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, 2010.
- Goerlich Peset, J.M.ª, y Vega López, J.: «¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública?: los «trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla». *Relaciones Laborales*, n.º 1, 1998.
- Gómez Otero, C.A.: «La transferencia de resultados de investigación en el cuadrilátero normativo: LPAP, LOU, LES y LCTI.», en Horgué Baena, C., Bonachera Ledro, M.I., Caro Muñoz, A.I. (coords.), *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Universidad de Sevilla, 2012.
- Gómez Puente, M.: «Administración e investigación científica y técnica: veinte años después de la Ley de la Ciencia», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 5, 2007.
- González Díaz, F.A.: «El personal investigador en formación: una peculiar relación laboral», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 118, 2015.
- González Ortega, S.: «El personal adscrito a proyectos de investigación», en AA.VV., *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006.
- Goñi Seín, J.L.: «Las becas y el encubrimiento de contratos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 14, 1983.

- Goñi, Seín, J.L.: «La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de la becas», *Relaciones Laborales*, II, 1986.
- Jiménez de Cisneros Cid, F.J.: *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español. Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987.
- Lahera Forteza, J.: «La reforma de la contratación laboral», *Relaciones Laborales*, n.º 21, 2010.
- López Facal, J.L., y Represa Sánchez, D.: «Los Organismos Públicos de Investigación (OPIS)», *Revista del CSIC Arbor* CLX, 629, 1998.
- López Terrada, E.: «Investigación, trabajo asalariado y derechos de propiedad industrial», en AA.VV., *Investigación, docencia universitaria y derechos de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Luján Alcaraz, J.: «A propósito del Estatuto del becario de investigación», *Aranzadi Social*, n.º1, 2004.
- Luján Alcaraz, J.: «La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia», en AA.VV., *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y en la investigación*, Universidad de Sevilla, 2012.
- Marina Jalvo, B.: «Cuestiones esenciales del régimen jurídico del personal investigador al servicio de las Universidades Públicas tras la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, Tecnología y la Innovación», *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n.º 30.
- Martínez de Pisón, A.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, Cívitas, Madrid, 1995.
- Martínez López-Muñiz, J.L.: «Las universidades privadas en la Ley de la Ciencia», en AA.VV., *Ciencia, tecnología e innovación: nuevo régimen jurídico*, Comares, Granada, 2013.
- Martínez Moreno, C.: *La extinción del contrato de alta dirección*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- Míguez Macho, L.: «La carrera administrativa: la provisión de puestos de trabajo y la promoción profesional. La evaluación del desempeño de los empleados públicos», en Rodríguez-Campos (dir.), *El empleo público en tiempo de reformas*, Marcial Pons, 2014.
- Molero Manglano, C.: *El contrato de alta dirección*, Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.
- Molero Marañón, M.L.: «Incidencia última y decisiva del Acuerdo Marco sobre Trabajo de Duración Determinada a la luz de la Jurisprudencia comunitaria en el empleo público», en Areta Navarro, M., y Sempere Navarro, A.V. (dir.): *Cuestiones actuales sobre derecho comunitario*, Laborum, 2009.
- Molina Hermosilla, O.: «Principales novedades en el ámbito de la gestión del personal docente e investigador. Un “pretendido modelo privilegiado” de acceso al empleo público», *Revista Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 396, 2016.
- Molina Navarrete, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *Trabajo y Seguridad Social*, n.º 257-258, Estudios Financieros, 2004.
- Molina Navarrete, C.: «“Improvisación” de la LOU, “perversión” de la práctica. ¿Sabemos quién fija el régimen del PDI contratado?», *Revista de Derecho Social*, n.º 25, 2004.

- Montoya Medina, D.: «La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 1, 2011.
- Montoya Melgar, A.: «Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones públicas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93, 2011.
- Montoya Melgar, A.: «Derechos y deberes derivados del contrato», en AA.VV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- Moreno Boto, J.M.: «La competencia legislativa autonómica en materia de profesorado universitario contratado». En dirección electrónica <http://fundacion.usal.es/aedtss/images/stories/documentos/XXI_Congreso_Barcelona/II_Ponencia_y_comunicaciones/Jose_M_Miranda_Boto.pdf>. (Visitado 19/01/2016).
- Moreno Gené, J.: «El contrato para la realización de un proyecto específico de investigación», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2004.
- Moreno Gené, J.: «La inclusión debilitada de los becarios de investigación en el Régimen General de la Seguridad Social», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2005.
- Moreno Gené, J.: «La contratación laboral del personal investigador en formación: contrato en prácticas *versus* contrato de obra o servicio determinado», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, n.º 262, 2005.
- Moreno Gené, J.: «El personal investigador en formación ¿becarios o trabajadores?», *Temas Laborales*, n.º 78, 2005.
- Moreno Gené, J.: «El personal becario e investigador: evolución, situación actual, problemas cruciales», en *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Ediciones Laborum, 2006.
- Moreno Gené, J.: «El nuevo estatuto del personal investigador en formación: la combinación de beca de investigación y contratación laboral», *Revista de Estudios Financieros*, n.º 22, 2006.
- Moreno Gené, J.: «El tratamiento del “personal investigador contratado” en la negociación colectiva de las universidades», en *Aranzadi Social* núm. 9, 2007.
- Moreno Gené, J.: *El personal investigador en formación. Régimen jurídico y de Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- Moreno Gené, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 37, 2009.
- Moreno Gené, J.: «La contratación por obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación tras la reforma laboral del 2010», *Aranzadi*, Pamplona, 2011.
- Moreno Gené, J.: «La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. ¿El final del estado de excepción laboral en la ciencia?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 340, 2011.
- Moreno Gené, J.: «La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014». *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014.

- Moreno Gené, J.: «Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿crimen sin castigo? Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de mayo de 2015». *IUSLabor* 2/2015.
- Moreno Gené, J., y Romero Burillo, A.M.^a: «La contratación laboral del personal docente e investigador en las universidades públicas», en AA.VV., *El contrato de trabajo. Volumen II. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.
- Morón Prieto, R.: «La negociación colectiva del personal docente e investigador en las universidades públicas. Una experiencia reciente pero prometedora», *Observatorio de la negociación colectiva; empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, 2010.
- Nogueira López, A.: *Régimen jurídico de la selección del profesorado universitario*, Atelier, Barcelona, 2004.
- Olmeda Gómez, J.M., y Parrado Díez, S.: «La evaluación de las becas de formación de personal investigador y posdoctorales de la Comunidad de Madrid», *Revista madri+d*, n.º 19, 2003.
- Palomar Olmeda, A., y Sempere Navarro, A.V.: «Comentario al artículo 19 del EBEP», Palomar Olmeda y Sempere Navarro (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- Palomeque López, M.C.: «Las relaciones jurídicas de formación a través de beca o estipendio», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 83, 2009.
- Pascual Allén, C.: «Contratación temporal: régimen general», AA.VV., *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Fundaciones Alfonso Martín Escudero y F. Largo Caballero, 2011.
- Pedrajas Moreno, A.: «Las irregularidades de la contratación laboral temporal del profesorado universitario: indefinición contra su ley habilitante», AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004, página 87; PEDRAJAS, 2004.
- Pérez Gómez, J.M.: «Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio», Palomar Olmeda y Sempere Navarro (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- Pérez Rey, J., y Trillo Párraga, F.: «Precariedad en la universidad pública: los “falsos asociados”. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 13 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 66, 2014.
- Piñar Mañas, J.L.: «El sistema institución de investigación científica y la universidad. Una aproximación al modelo español», *Revista de Administración Pública*, n.º 118, 1989.
- Purcalla Bonilla, M.Á.: «La formación del personal docente e investigador de la Universidades Públicas en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, n.º 8, 2010.
- Quesada Lumbreras, J.E.: *La carrera profesional en el empleo público español: modelos, análisis y propuestas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015.
- Ramos Quintana, M., y Nuñez Pérez, G.: «Régimen jurídico del profesorado universitario no numerario nacional y extranjero, contratados laborales “versus” contratados administrativos». *Revista de Derecho del Trabajo*, 1989, número 88.
- Rivera Sánchez, J.R.: *Las horas complementarias en el contrato de trabajo a tiempo parcial*. Pamplona, Aranzadi, 2003.

- Rodríguez Alcazar, J.I.: «Indefinido no fijo, régimen jurídico y extinción de contrato», Estudios Financieros. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, n.º 391.
- Rodríguez Cardo, I.A.: «Criterios de deslinde entre beca y relación laboral: a propósito de la última doctrina judicial», *Actualidad Laboral*, n.º 19, 2006.
- Rodríguez Cardo, I.A.: «Zonas fronterizas del Derecho del Trabajo: beca *vs.* relación laboral», *Actualidad Laboral*, n.º 5, 2009.
- Rodríguez Escanciano, S.: «Comentario al artículo 11 del EBEP», Palomar Olmeda y Sempere Navarro (dirs.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- Rodríguez Escanciano, S.: «Incidencia de la reforma laboral de 2010 en el empleo público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º 334, 2011.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: «La contratación temporal en las administraciones públicas y la Directiva 1999/70 (I, II y III)», *Relaciones Laborales*, n.º 21 de 2011, n.º 1 de 2012 y n.º 3 de 2012.
- Rodríguez Tapia, J.M.: «Comentario al art. 51 del Texto Refundido de la LPI», en AA.VV. Vercovitz Rodríguez-Cano, R., (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, 2007.
- Sagardoy Bengoechea, J.A.: «La extinción del contrato del trabajador directivo», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 1986.
- Sala Franco, T.: «La relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar y el contrato de trabajo doméstico», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 1986.
- Sala Franco, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: la LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», en AA.VV., *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Universidad de Burgos, 2004.
- Sala Franco, T., y Ramírez Martínez, J.M.: «La carrera profesional del personal laboral de la Administración Pública» en *Documentación Administrativa*, n.º 210-211, 1987.
- San Martín Rodríguez, J.: «El personal laboral investigador al servicio de las Universidades públicas», *El carácter laboral del profesor universitario*, Cívitas, Madrid, 2012.
- Sánchez Morón, M.: «Consideraciones sobre la reforma del régimen de acceso al empleo público», *Revista catalana de dret públic*, n.º 45, 2012.
- Sánchez Morón, M.: «Sobre la discrecionalidad técnica y la sana crítica», *Revista de Administración Pública*, n.º 197, 2015.
- Santiago Redondo, K.M.: *La extinción consensual de la relación laboral. Un estudio sobre la delimitación de los tipos, su causalidad y calificación*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- Selma Penalva, A.: «El trabajador «indefinido no fijo» en la Administración Pública. Cuestiones controvertidas y problemas prácticos suscitados en torno a esta figura», *Relaciones Laborales*, n.º 11, 2014.
- Sepúlveda Gómez, M.: «Ineficacia de la conversión en indefinido no fijo en el sector público conforme a la Directiva 1999/70/CE», *Temas Laborales*, n.º 129, 2015.
- Serrano Argüello, N.: «Los contratos laborales del personal investigador», en AAVV, *Ciencia, Tecnología e Innovación, Nuevo régimen jurídico*, Comares, Granada, 2013.

- Serrano Argüello, N.: «Modalidades específicas de contratación laboral del personal investigador. De la precarización al desiderátum de su estabilidad en el empleo y consolidación profesional», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 36, Iustel, 2014.
- Sirvent Hernández, N.: *El pacto de permanencia en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- Sirvent Hernández, N.: «La delimitación del objeto del contrato para obra o servicio determinado en la negociación colectiva y en la jurisprudencia», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, n.º 22, 2010. <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=12&numero=22>.
- Sirvent Hernández, N.: «Trabajo en investigación: luces y sombras de su progresiva laboralización en España», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, n.º 4, octubre-diciembre de 2015.
- Souvirón Morenilla, J.: «El régimen jurídico de los funcionarios públicos de la ciencia», *Ciencia, Tecnología e Innovación*, n.º 21, 2013.
- Suárez González, F.: «Empleados de Hogar», *Enciclopedia Laboral Básica Alfredo Montoya Melgar*, Cívitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009.
- Todolí Signes, A.: «El contrato por obra o servicio determinado en las diferentes reformas laborales. De 1980 a 2012», AA.VV., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- Torres Salinas, D., Muñoz Muñoz, A.A., y Jiménez Contreras, E.: «Análisis biométrico de la situación de las mujeres investigadoras de Ciencias Sociales y Jurídicas en España, estudio que muestra que aún es escasa la presencia de mujeres en los rankings y en la élite científica española de productividad y citación», *Revista Española de Documentación Científica*, n.º 1, 2011.
- Valdés Dal-Ré, F., y Lahera Forteza, J.: *La precariedad laboral en España. Por un nuevo marco jurídico de la contratación temporal para la convergencia con el ordenamiento comunitario*, Comares, Granada, 2004.
- Vicente Palacio, M.ªA.: *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Monografías, n.º 54, Valencia, 1996.

ISBN: 978-84-7351-536-8



P.V.P.
20.00 €
(IVA incluido)



En los últimos años se han materializado algunas modificaciones normativas que han supuesto una clara apuesta por la contratación en régimen laboral en el ámbito de la investigación en detrimento de la política de becas y de los contratos de naturaleza administrativa, dando carta de naturaleza también a la contratación por tiempo indefinido. En este contexto el objeto de estudio del presente proyecto de investigación consiste en analizar el estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral por los organismos públicos de investigación de la administración general del estado y por las universidades públicas. A partir de aquí, sucede que muchas de las reflexiones y análisis que se van a efectuar en el trabajo son extrapolables a otros centros y organismos, tales como las universidades privadas y de la iglesia católica o ciertas entidades privadas de investigación sin ánimo de lucro.

Innap Investiga

Investigación en las Administraciones Públicas

