

PONENCIA 2

LA PRECARIEDAD COMO SEÑA DE IDENTIDAD NO CORREGIDA DE LOS RECURSOS HUMANOS DE NATURALEZA LABORAL DEDICADOS A LA INVESTIGACIÓN EN ESPAÑA

*Juan Ramón Rivera Sánchez
Catedrático Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo
Universidad de Alicante
España*

RESUMEN

Pese a los buenos deseos expresados en la exposición de motivos de la Ley de la Ciencia de 2011, donde se afirma que su puesta en marcha “Implica un considerable avance en la supresión de la temporalidad del personal investigador (...)”, lo cierto es que la precariedad de los recursos humanos de naturaleza laboral dedicados a la investigación en España constituye una realidad patente que, lejos de corregirse, se ha visto incluso intensificada. La prueba más evidente de lo que se ha afirmado es la consideración que se ha impuesto de los contratos laborales en el ámbito de la investigación, incluyendo los de carácter indefinido, como un paso previo antes de la estabilización definitiva que solo se consigue en la práctica con la funcionarización. Circunstancia esta que se ha visto agravada como consecuencia de que las diferencias entre el personal laboral y los funcionarios son cada vez más acusadas, merced sobre todo a las últimas reformas laborales que están convirtiendo el contrato de trabajo en una relación jurídica cada vez menos garantista y flexible, también, en el ámbito del empleo universitario. Pero es que, además, existen otras circunstancias particulares que ahondan en la citada precariedad, tales como el régimen jurídico singular aplicable al encadenamiento de contratos de trabajo temporales del personal investigador, los cuales escapan a la regla general prohibitiva establecida en la materia, poniendo incluso en cuestión las exigencias de la Directiva 1999/70/CE. Al análisis de los factores que desembocan en la precariedad del personal investigador con contrato en régimen laboral se dedica la presente Ponencia.

1. Planteamiento de la cuestión.

El análisis de la combinación de las figuras contractuales de naturaleza temporal y de las figuras contractuales de duración indefinida de las leyes estatales, esto es, de la Ley Orgánica de Universidades de 2001 y de la Ley de la Ciencia de 2011, proporciona un

indicio consistente acerca del grado de precariedad que ofrece un ordenamiento jurídico, en el concreto ámbito del empleo público del personal investigador.

No obstante, la comprobación acerca de la proporción resultante entre personal investigador con contratos temporal y personal con contratos indefinidos que, en numerosas ocasiones, aparece expresamente tarifada en la regulación legal¹, no constituye una garantía suficiente para efectuar conclusiones seguras sobre esta cuestión porque cuando cualquier ente público que supera los límites o la proporción de personal temporal respecto al límite legal no se prevé ninguna sanción o reprensión por ello. En definitiva, en este punto la Ley Orgánica de Universidades sólo ha creado obligaciones de carácter admonitivo.

Además de la ausencia de límites efectivos a la presencia de personal en situación de precariedad, sería preciso traer a colación variables adicionales que tienen una incidencia comprobada en materia de precariedad. En este sentido, se podría tomar en consideración las consecuencias derivadas de la coexistencia de variados regímenes jurídicos para el conjunto del personal investigador, esto es, empleados públicos que a, pesar de estar realizando las mismas funciones y disponer de la misma titulación, mantienen sustanciales diferencias en aspectos esenciales de su estatuto jurídico en atención a que sean funcionarios o personal laboral, incluyendo su retribución. Algo realmente insólito en la organización de los empleados públicos del ordenamiento jurídico español.

Otro aspecto resaltable, a los efectos de enjuiciar el grado de precariedad del sistema de empleo público, podría consistir en proceder al análisis acerca de cuáles son los procedimientos existentes para la llamada estabilización o “consolidación” de puestos de trabajo de naturaleza temporal; si éstos son muy complejos o inalcanzables para el personal contratado de modo temporal o, por el contrario, los sistemas de estabilización se alcanzan mediante el mero transcurso del tiempo, una vez superados los correspondientes requisitos académicos.

Tampoco se debería olvidar, por su incidencia en la precariedad del sistema de empleo público en el ámbito universitario, la actuación legislativa de las comunidades

¹ Como se recordará, la Ley Orgánica de Universidades establece limitaciones acerca del número máximo de personal contratado. “Se da la máxima flexibilidad para que las Universidades puedan desarrollar su política de profesorado y planificar adecuadamente sus necesidades docentes e investigadoras; en este sentido, se posibilita la contratación de hasta un máximo del cuarenta y nueve por ciento del total el porcentaje de profesores contratados, cuya regulación y régimen jurídico serán competencia de las Comunidades Autónomas, correspondiéndose así los instrumentos financieros de los que son responsables con los normativos que ahora asumen” Exposición de Motivos , apartado IX, de la Ley Orgánica de Universidades y art. 48.4 LOU. Asimismo, existe un tope de temporalidad, esto es, el porcentaje de contratos temporales no podrá superar el 40% de la plantilla docente. De este modo, la LOU posibilita una situación de equilibrio cuantitativo entre funcionarios y laborales, permitiendo a su vez una tasa de temporalidad realmente alta.

autónomas y la de los representantes de los trabajadores y de las universidades en materia de negociación colectiva. En este sentido, se debe diferenciar la actuación de los legisladores autonómicos que, desde luego, han ensanchando aún más la brecha de figuras contractuales tanto contractuales como indefinidas de régimen laboral respecto de las propuestas por el legislador estatal.

Como se puede observar, sólo desde el análisis sistemático y ponderado de las mencionadas variables, y de alguna otra relacionada con las anteriores, se podrá identificar con mayor seguridad cuál es el grado de precariedad existente en el sistema de investigación español.

En el presente texto, únicamente se abordarán alguna de las variables anunciadas anteriormente, especialmente, aquéllas que aparecen como peculiares del ordenamiento jurídico español: por un lado, la diferenciación entre una precariedad coyuntural que, en mi opinión, resulta inevitable al comienzo de la carrera administrativa respecto de la precariedad estructural y, por otro lado, la existencia de varios regímenes jurídicos de empleados públicos, que aparecen secuenciados en la carrera profesional, y que hacen pensar que el modelo actual constituye un modelo de transición hacia el definitivo predominio del régimen jurídico laboral o, por el contrario, del régimen jurídico de los funcionarios públicos.

2. Un modelo normativo en transición.

Seguramente, el proceso de laboralización del personal investigador que, en la práctica, se ha ido decantando como un paso previo a la adquisición de la condición de funcionario², en lugar de articularse como un modelo de carrera profesional paralela a la funcionarial, constituye la manifestación más clara y patente de la precariedad, que se articula no solo mediante contratos temporales, sino también mediante relaciones laborales de carácter indefinido, que no constituye una carrera administrativa que culmine la promoción del profesorado sino que, en realidad, se constituye en una fase intermedia hasta que se culmina la plena estabilidad mediante el ingreso en alguno de los cuerpos docentes universitarios.

Como se sabe, incluso el personal docente contratado de forma indefinida, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Universidades, se podría ver afectado, en general, por las causas de extinción de los contratos de trabajo prevista en el Estatuto de Trabajadores y, específicamente, por las causas de extinción de los

² Por extraño que pueda parecer, el coste económico para los presupuestos de la universidad de una plaza de profesor contratado doctor, incluidos los costes sociales derivados del pago de las cuotas de la Seguridad Social, puede ser superior al coste económico de una plaza de profesor titular de Universidad, en equivalentes condiciones.

contratos de trabajo de los empleados al servicio de las Administraciones Públicas (art. 52.e) ET)³ y, por tanto, ello explicaría el ansia por adquirir la condición de funcionario y recelar de la condición de personal con contrato indefinido.

No obstante, el hecho de apostar por un modelo legal inspirado alrededor de la laboralización, a sabiendas de su mayor coste económico, demuestra que el trasvase de modelo, aunque de alcance limitado, constituía un eje central de la reforma, esto es, había un apuesta fuerte por adelgazar el número de funcionarios que desarrollan funciones docentes e investigadoras y su paulatina sustitución por personal laboral, en el mejor de los casos, de carácter indefinido.

Como es sabido, el artículo 13.2 LCTI identifica acriticamente y sin tomar partido 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 aquél “(...) *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 LOU, 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 LOMLOU-2007. A saber: 1) que el personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, y sin computar aquéllos 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 LOU posibilita una situación de equilibrio cuantitativo entre funcionarios y laborales, permitiendo a su vez una tasa de

³ 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.

Cuando 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 decimoctava de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («B.O.E.» 7 julio). Vigencia: 8 julio 2012

temporalidad realmente alta.

Ciertamente en la actualidad existe un mayor número de personal administrativo que de personal laboral al servicio de los OPIs 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 de regulación de los recursos humanos dedicados a la investigación en los OPIs y en las universidades públicas, que puede ser tanto funcional como laboral o mixto, considerándose que se trata de una opción eminentemente política. Conclusión que se refuerza en la legislación ordinaria, en concreto en el 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) y, desde luego, parece que el ámbito de la docencia e investigación no constituye una de esas potestades reservadas para los funcionarios.

Por consiguiente, si se desea favorecer la existencia de una carrera profesional paralela, funcional y laboral, debe garantizarse que funcionarios 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 LOU-2001 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 en la LOMLOU-2007⁵) o la evaluación de méritos (la LOMLOU-2007 suprimió los procesos de habilitación para los funcionarios, instaurando un sistema de acreditación, como ya sucedía con el personal laboral: se pasa de un sistema de concurrencia competitiva a otro de evaluación de méritos).

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>. Como puede observarse, en relación con el personal investigador propiamente dicho prima la condición de funcionario, empezándose a potenciar el contrato laboral indefinido respecto del personal técnico.

⁵ A excepción de algunos cargos relevantes, como el de Rector o Secretario General, reservados para los funcionarios, seguramente por el ejercicio de funciones públicas que conllevan.

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; dando pie a entender que sus retribuciones podrían ser menores.

Tampoco ayuda el hecho de que la LCTI no haya introducido una modalidad contractual propia de carácter indefinido, remitiendo sin más al contrato indefinido del Estatuto de los Trabajadores, como si no se creyera demasiado el modelo mixto en el ámbito de los OPIs. Aunque luego la experiencia está decantando, en un uso ciertamente discutible de la figura, la utilización del contrato de investigador distinguido como una vía de estabilización laboral de su personal. Efectivamente, Al contrario 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 estricto. Como se advertirá posteriormente, en virtud de ley se está utilizando la figura de investigador distinguido para la estabilización de determinado personal laboral investigador temporal⁶.

La actual situación económica del país, en general, y de las administraciones públicas, en particular, tampoco ayuda. Según datos oficiales del INE, el gasto en I+D ha venido decreciendo desde el 2010 hasta el 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. 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 permanente, ralentización que, no obstante, 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, 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 importante freno a la hora de la estabilidad en el empleo investigador. Estas circunstancias favorecieron el empleo

⁶ 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.

temporal, esencialmente en régimen laboral y conectado 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 negativa influencia no ya solo en el personal investigador, sino también en la propia función investigadora.

Ciertas reflexiones serían convenientes sobre la inexistencia de una verdadera carrera profesional laboral. 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 funcionarial 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.

En relación con las dificultades que hay para establecer una carrera profesional laboral paralela a la funcionarial, no conviene perder de vista 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 como consecuencia de los efectos devastadores de la crisis económica, a las que se les ha permitido recurrir a la figura del despido colectivo). De ahí que resulte imposible impedir las legítimas aspiraciones de los investigadores, incluso de los que disfrutaban de un contrato indefinido, de acceder a un puesto de funcionario. Algo por lo demás garantizado en la normativa actual (véase al respecto el artículo 31.3 LCTI), que ha renunciado al establecimiento de un compartimento estanco laboral, incomunicado con el funcionarial.

Esta posición todavía “privilegiada” del funcionario podría haberse estimulado todavía más a partir de las últimas reformas laborales que han apostado por la flexibilidad. 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, conducirían 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 supuesto una mejora de las condiciones contractuales del personal docente e investigador sino, al contrario, también, las Universidades, en su condición de empleador, ha visto reforzada su posición jurídica en detrimento de los derechos individuales del personal docente e investigador en régimen laboral. 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 la 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 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.

Por todo ello, salvo que el sentido de la reforma 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.

3. Repercusiones de la laboralización del personal laboral en materia de precariedad.

Otro aspecto relevante en el que se deja notar la precariedad a la que nos venimos refiriendo viene referido al ámbito universitario público, donde confluyen una

multiplicidad de figuras contractuales, de la LOU y de la LCTI, sin que exista una visión de conjunto de los mismos que solucione determinados problemas.

Para empezar, existe el riesgo de que se imponga en la práctica una concepción en la que los contratos temporales del personal docente e investigador de la LOU sean los “llamados” para una futura estabilización, mientras que sus homólogos, los contratos temporales del personal investigador de la LCTI operen al margen de esta vocación estabilizadora, convirtiéndose en figuras contractuales absolutamente precarias desde el punto de vista de su futura promoción profesional. Dicho gráficamente, habría contratos predoctorales de primera (los de ayudante LOU) y de segunda (los contratos predoctorales LCTI), del mismo modo que habría doctores de primera (los ayudantes doctores LOU) y de segunda (los CASECTI LCTI). Esta concepción dual de unos contratos y otros podría verse alimentada por circunstancias tales como la mayor tradición universitaria de las figuras de la LOU, frente a la novedad relativa de los contratos LCTI en las universidades; por razón de las distintas fuentes de financiación de unos y otros contratos, los recursos ordinarios de las universidades en el caso de los contratos LOU y las fuentes de financiación externas y finalistas de los contratos LCTI; o su distinto régimen jurídico respectivo, normalmente más gravoso en los contratos LCTI que en los contratos LOU (piénsese, por ejemplo, en la materia retributiva en relación con los contratos predoctoral y de ayudante).

Otra perspectiva de análisis de la precariedad a que puede conducir toda esta multiplicidad de figuras contractuales temporales de la LOU y la LCTI al servicio de las necesidades docentes e investigadoras de las universidades guarda relación con la falta de coordinación de todos estos contratos. 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 Marco. 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.

4. La precariedad más reprochable: la aparición de las figuras innominadas de la LOU.

4.1. Existen antecedentes.

La modalidad contractual de Profesor Asociado regulada en el art. 53 LOU permitió y 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 art. 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, ha aparecido como consecuencia de un uso indebido una modalización “innominada” que ha generado un debate jurídico que ha debido ser afrontado por juzgados y tribunales.

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 anuales⁷. En este caso, los 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

⁷ Literalmente, y con una redacción manifiestamente mejorable, la *Exposición de Motivos* decía lo siguiente: “La figura del profesor asociado experimenta en la Ley Organiza 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

parte de la doctrina y la jurisprudencia por nuevos y viejos problemas que esta figura ya arrastraba desde la legislación anterior y que ahora, quizás, se antojan más complicados.

Dejando al margen, la cuestión ya superada de los “asociados a tiempo completo”, la problemática que se plantea en la actualidad los usos inapropiados de la figura del profesor asociado que 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 es 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 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.

4.2. 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 art. 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 o estructurales de los programas ordinarios de los planes de estudios.

En general, en forma de resumen, los tribunales consideran legal el encadenamiento de contratos de profesor asociado durante años y años de contratos de asociados en base a la normativa específica de universidades y estiman que la extinción de dichos contratos no son despidos improcedentes⁸.

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,

⁸ Sobre las cuestiones relacionadas sobre el encadenamiento de los contratos y la interpretación del art. 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, número 68, 2014, págs. 209 y ss.

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 art. 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 art. 53 LOU.

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 empañar la legalidad de esta modalidad 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...."*.

En realidad, la modalidad innominada del “falso asociado” consiste cuando éste no mantiene el soporte legal que le permite ser asociado, esto es, la existencia de una actividad profesional fuera de la universidad o en la universidad (ajena a la actividad relacionada con la docencia e investigación).

4.3. 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 trae consigo una determinada 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 podría 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 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 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 reposición⁹.

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 2015¹⁰.

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 art. 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 cuál será 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 conlleva 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 art. 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.

⁹ Cfr. AMOEDO SOUTO, C.A. y NOGUEIRA LOPEZ, A.: “Regateando hacia la excelencia. Tasa de reposición de efectivos y universidades públicas” en *Revista española de derecho administrativo*, Nº 157, 2013, págs. 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 (arts. 149.1.13º 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 62/2001de,1-3-2001 (ponente: D. Pablo García Manzano. FJ 4º).

¹⁰ 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..69j0l5.7697j0j4&sourceid=chrome&es_sm=0&ie=UTF-8#q=profesor+contratado+doctor+interino&start=10.(Visitado 14/01/2016)

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 aparejados los efectos previstos en el art. 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 sólo 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 contratante¹¹.

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 concurso¹².

¹¹En 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. ALVAREZ 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, págs. 34-35.

¹²Sobre 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, págs. 111-144.

5. Conclusiones

PRIMERA. La actual situación del ordenamiento jurídico sostiene una dualidad de regímenes jurídicos, a saber, uno de naturaleza laboral y otro de carácter funcionarial, aunque aquí viene la anomalía, ambos regímenes jurídicos comparten la regulación de empleados públicos que disponen de la misma titulación y desempeñan las mismas potestades de naturaleza pública, esto es, el desarrollo de la actividad docente e investigadora. A pesar de las mismas funciones docentes e investigadoras, se constata notables diferencias en el conjunto de derechos y deberes derivadas del mismo para uno y otro colectivo.

SEGUNDA. Esta situación es una situación extraña en el conjunto de las Administraciones Públicas Situación y, por tanto, es preciso cuestionarse su concordancia con los principios generales que gobiernan el funcionamiento del empleo público. En mi opinión, se podría ser comprensivo con esta posición, si el legislador hubiera aclarado que se trata de un “modelo de transición” hasta que se produzca una completa sustitución del régimen funcionarial por el laboral o viceversa. Desde luego, hasta que esa decisión se adopte en un futuro, se debe afirmar que la coexistencia de una regulación dual para los empleados públicos de modo permanente resulta ser poco acomodada a los principios constitucionales de la función pública.

TERCERA: Porque esta tipología de precariedad, mediante la creación de figuras “innominadas” ha sido propiciada por los propios operadores jurídicos que, inicialmente, debería velar por el estricto cumplimiento de la legislación estatal. Por tanto, en mi opinión, debe constituirse en una de las principales prioridades de la futura reforma de la legislación orgánica de Universidades.