

UNIVERSITAT DE LLEIDA

ESTIU 2009

**El POI laboral de las
universidades
públicas:
presente y futuro.**

Juan Manuel del Valle Pascual
*Director del Gabinete de Asesoría Jurídica
de la Universidad Politécnica de Madrid*

y
Presidente de AEDUN

La Seu d'Urgell, del 20 al 22 de julio

ÍNDICE: I.- AL SERVICIO DE SU MAJESTAD. 1.- Sangre de funcionarios. 2.- Tacones lejanos. 3.- ¿Guardar las formas o el fondo?
II.- LABORALES. 1.- Té para dos. 2.- Salpicón legal. 3.- Usted no sabe con quién está hablando. III.- DERECHO ADMINISTRALABOR. 1.- Plazas transgénicas. 2.- RPTs con ruedas y a lo loco. 3.- La toma de la Bastilla.
IV.- LA QUE SE AVECINA

I. - AL SERVICIO DE SU MAJESTAD

1.- Sangre de funcionarios.

Desde el balcón del EBEP¹ la condición de funcionario tiene su razón de ser en el hecho de que participa en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales². Ni siquiera ha intentado una definición, pues le ha dado coartada la doctrina al decir no ha sido posible elaborar con la suficiente densidad su concepto material (MARTÍNEZ DE PISÓN³), es uno de los términos más imprecisos de la doctrina jurídico-administrativa (ORTEGA ÁLVAREZ⁴), uno de los conceptos más discutidos de cuantos se manejan en la ciencia jurídico-administrativa (GUAITA MARTORELL⁵). Viene etimológicamente de la palabra latina *funger*, que significa hacer, cumplir, ejercitar, que se aplica a la persona que participa cotidianamente en la gestión de los asuntos públicos, y técnicamente se utiliza para mentar a quien lo hace profesionalmente en régimen de Derecho Administrativo, aunque el concepto encierre otras notas, según OLMEDO GAYA y ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL⁶. La cuestión está en que deberemos hacer lo

¹ Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE del 13), del Estatuto Básico del Empleado Público.

² “En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de los poderes públicos 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” (Art. 9.2 del EBEP).

³ Régimen Jurídico de la función pública y derecho al cargo. Civitas. Madrid. 1995. Págs. 152 y 154.

⁴ Voz *Funcionario Público*. Enciclopedia Jurídica Básica. Civitas. Tomo II. 1995. Madrid. Págs. 3194 y ss.

⁵ Voz *Funcionario Público*. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo X. Pág. 96.

⁶ *Lecciones de función pública*. Dirigidas por CASTILLO BLANCO y OLMEDO GAYA. CEMCI. Granada 2002. Págs. 120 y ss.

posible por concretarlo, pues en una administración pública –y la universidad de esta titularidad lo es– el régimen de personal dominante ha de ser funcionarial⁷, y sólo en el espacio libre operará el sistema laboral.

Si partimos de tal desbandada doctrinal, un futuro incierto se cierne sobre ambos conceptos jurídicos indeterminados, hasta hacernos pensar que son indeterminables, pues, como no se han delimitado sus contornos en legislación básica, va a depender de la mano amedrentada, tosca o cuidadosa y, desde luego, variada del legislador de las nacionalidades el delicado encargo de darnos a saber donde la tierra acaba y el mar empieza. A título de ejemplo, el estado ha dicho lo suyo cuando ha hecho la foto a los funcionarios de habilitación de carácter estatal, pero, ojo, no en sus propios aposentos, sino en las corporaciones locales, pues considera que son funciones públicas que implican el ejercicio de autoridad las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería (D.A.2 del EBEP)⁸. La verdad, es que a mí me ha causado un notable desconcierto, porque en tales tareas no veo mando, *imperium*, prerrogativa, sino funciones de ordenada gestión de la actividad pública; no dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa, que es lo que por potestad entiende el diccionario de la RAE. Más pienso que el legislador estatal haya llamado potestad a lo que debió decir que eran manifestaciones de la función de salvaguardia de los intereses generales, pues más me parece que se acomode a ella que a la autoridad corresponda contar con las prerrogativas de la dación de fe, el asesoramiento legal preceptivo y las restantes competencias gestoras y presupuestarias que define el EBEP⁹.

Quedaría, entonces, por saber lo que se entienda por *autoridad*, concepto que bien parece que se asemeje al del ejercicio de potestad. Más que ningún otro funcionario pudiera pensarse que va a ejercer autoridad el

⁷ Así lo dijo la STC 99/1987, de 11 de junio.

⁸ Repitiendo los dictados de la Ley 7/1987, de 2 de abril (BOE del 3), de Bases del Régimen Local, en la redacción dada a la DA 8 por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (BOE del 17).

⁹ “D.A.1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que implican ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal:

a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación”.

que forme parte del *personal directivo*, pero se convierte en un *ya te diré lo que tengas que saber*, pues se define con una perfecta tautología al personal directivo, diciendo que es “*el que desarrolla funciones directivas (¿qué hallazgo!) profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración*” (art. 13.1 del EBEP). O un fiasco, a nuestros efectos, por mejor decir, pues puede haber personal directivo en “*relación laboral de carácter especial de alta dirección*” (art. 13.4 del EBEP). Con lo que puede decirse, o que el personal directivo no va a ejercer potestades públicas (¿qué contrasentido, verdad?) o que habrá personal directivo que las ejerza y otro que no lo haga (¿qué dilema, no es cierto?). Y eso sin decir cuáles sean básicamente las funciones directivas¹⁰. Y, tirando de un hilo, las potestades públicas, los actos de autoridad. De momento seguimos donde estábamos.

Autoridad o potestad la desempeñan los ministros, en tanto que *desarrollan* la acción del gobierno en el ámbito de su departamento, ejercen la potestad reglamentaria y cualesquiera otras competencias atribuidas por el ordenamiento¹¹, los secretarios de estado, que *ejecutan* la acción del gobierno en su sector específico¹², pero no tienen por qué ser funcionarios. *Pueden* serlo los directores de los gabinetes del presidente, vicepresidentes o ministros¹³, y *deben* serlo, con carácter general, los subsecretarios¹⁴, los secretarios generales técnicos¹⁵ y los subdirectores generales¹⁶, pudiendo serlo, salvo excepciones, los directores generales¹⁷, pero no los secretarios generales¹⁸, que vienen de donde vengan. El caso es que estar un peldaño por debajo de los que acabamos de ver que ejercen la autoridad debe ser participar indirectamente en dicho ejercicio de potestades públicas. No admite mucha discusión que en las palabras de cualquier alto cargo del gobierno y adláteres recién mentados hay muchas letras y sílabas escritas con tinta de funcionario. Sangre de potestad.

¹⁰ Ver *El personal directivo de la universidad* de Juan Francisco MESTRE DELGADO, en *La reforma de los estatutos universitarios*, editado por el Consello Social de la Universidade de Vigo, págs. 29 y ss., que recoge los trabajos del Encuentro sobre la reforma de los estatutos universitarios, entre la LOU y el Estatuto Básico del Empleado Público los días 18 y 19 de octubre de 2007.

¹¹ Art. 4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre (BOE del 28), del Gobierno (en adelante, LG).

¹² Art. 7.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril (BOE del 15), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE).

¹³ Art. 16.4 de la LG.

¹⁴ Art. 15.2 de la LOFAGE.

¹⁵ Art. 17.3 de la LOFAGE.

¹⁶ Art. 19.2 de la LOFAGE.

¹⁷ Art. 18.2 de la LOFAGE.

¹⁸ Art. 16.3 de la LOFAGE.

En esa gran nebulosa en la que se pierde y difumina la función pública, algunas pinceladas de color las dan las potestades en manos de funcionarios. Así, la potestad sancionadora se ejerce por los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida¹⁹, que en el mundo real son las inspecciones de servicios, o, tras los doseles y palios de palacio, siempre está en la participación indirecta en las potestades públicas, y se percibe el aliento de los funcionarios, por más que la vía administrativa se comience y se agote con la firma del político²⁰, siendo de los funcionarios la pradera intermedia. Pero el caso es que no se ve a los funcionarios en la foto que hace ni el legislador ni el reglamentador, pero haberlos, haylos.

Tomemos camino largo para ver si logramos entrar con mejor pie en el asunto que ocupa nuestra atención. El absolutismo se apropia del concepto de *soberanía*, desnudándolo de un carácter negativo y de defensa frente a otros poderes que actúan en el mismo territorio, para que resulte identificado con el poder estatal bajo el monopolio del monarca. Con esta mudanza conceptual, el que fuera vasallo del rey pasa a ser servidor del estado, es decir que deja de mantener una dependencia subjetiva y personalizada y comienza a estrenar otra dependencia objetiva y despersonalizada, más que a alguien concreto, al poder único del estado, al estado mismo. Y en éstas llega la Revolución Francesa que, a golpe de doctrina y guillotina, declara caducable y removible la cúpula del poder tripartito y cuestiona su ejercicio de por vida que, aunque luego retorne a su ser, objetiva notablemente las tareas de los servidores públicos, con la sabida excepción de nuestro malquerido Fernando VII, quien, haciendo oídos sordos a tales enseñanzas, marcó el momento en que los españoles comenzamos a perder con descaro el tren del futuro, dando pie a un siglo XIX turbulento por demasiadas razones, poco antes del cual, con la toma por asalto de la escuela por el despotismo ilustrado, los maestros, además de ganar la seguridad de sus estipendios, cambiaron de patrono y quedaron al servicio de su majestad, dentro de la oleada general de atracción a los poderes del monarca de cuanto se movía en el ámbito del estado²¹.

¹⁹ Art. 127.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (BOE del 27), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), aunque luego pasa a hablar de órganos políticos no funcionariales en los ayuntamientos el RD 1398/1993, de 4 de agosto, que reglamenta el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

²⁰ La DA 16 de la LOFAGE y el art. 109 de la LRJ-PAC señalan los sujetos y los objetos que agotan la vía administrativa.

²¹ El soplo de estas ideas me viene de *las relaciones de especial sujeción en la constitución española*, de Ricardo GARCÍA MACHO. Tecnos. 1992. Págs. 25 y ss.

Se atribuye a Otto von GIERKE la formulación de la *teoría del órgano*, allá por 1883, que destruyó la noción de que los servidores del estado fueran representantes del mismo –nadie representa a la nación frente a la nación misma, diría CARRÉ DE MALBERG–, para sustituirla por la de que se incrustaban en la organización estatal, como parte de la misma. De manera gráfica lo dice SANTAMARÍA PASTOR cuando refiere que “[e]l funcionario, pues, no es un representante que quiere para la Administración; quiere por ella, en cuanto que forma parte de ella, es una y la misma persona, a la que presta su voluntad psicológica. Entre el órgano (el funcionario) y la persona jurídica (el Estado) se da una relación de práctica identidad (expresivamente, la doctrina italiana hablará más tarde de *rapporto de immedesimazione*), que hace que sea el funcionario quien quiera por y en lugar del Estado”. Lo que fue matizado por KELSEN en base a su *teoría de la imputación*, según la cual la voluntad del funcionario no se traslada al estado, sino que a éste se le imputa lo realizado por las personas a su servicio. En esa humilde tarea el funcionario es el estado, porque es su propia acción. El estado no se mueve, lo mueve la administración, que es una máquina que tiene por émbolos, pistones y chips las potestades de los funcionarios.

Pues bien, en la relación del funcionario con la administración a la que presta servicios hay una doble faceta que, para su mejor entendimiento, se enuncia como relación *orgánica* y relación de *servicios*. Según la primera, el funcionario a su nivel es la administración en la que trabaja, configurando una unidad, un dedo del poder; y, de acuerdo con la segunda, puede reclamar derechos personales diferenciados del interés de la administración a la que presta servicios, discutiendo su sueldo, encargos y horario de trabajo, por ejemplo; cosa nunca vista que a la democracia se adeuda, pues antes gustoso había de estar con las migajas recibidas por cumplir las órdenes más aviesas, la voz de su amo, sus deseos ignotos. En virtud de esta relación orgánica, y según la distinción de GIANNINI recibe *atribuciones* del ordenamiento jurídico, es decir tareas a realizar, y también *competencias*, esto es potestades concretas, a administrar con una cierta soltura, siendo que con éstas participa en el ejercicio de potestades públicas, en tanto que con las atribuciones y en su relación de servicios actúa con mayor margen de libertad, pero menor responsabilidad, pues sabido es que las competencias en derecho administrativo son irrenunciables y se ejercerán precisamente por quien las tenga asignadas por el ordenamiento (art. 12.1 de la LRJ-PAC).

Por tanto, para ir dejando aposentadas ciertas ideas, una parte de la esencia del funcionario participa de la soberanía del estado en su ámbito, y en virtud de su relación orgánica ejerce, sin estar a su alcance evitarlo, las competencias que el ordenamiento le asigna, pues en este itinerario es, por decirlo claramente, el estado mismo²². No es tontería fijarse en que atribuciones y competencias vienen de la Ley, y ésta no del monarca o del presidente de la república, sino de otro poder, el legislativo. El art. 33.4 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 nos enseña la clave que venía echando en falta a nuestros efectos, cuando dice que “[e]l ejercicio con carácter permanente, de las funciones de soberanía será confiado, por regla general, a funcionarios del servicio público sometidos a normas de servicio y lealtad establecidos con carácter de derecho público”.

Y, dicho esto, nada me extrañará que el lector se venga preguntando qué tiene que ver lo precedente con que los profesores universitarios ya no sean en todo caso funcionarios, por más que se haya dejado una noción de que el funcionario participa en alguna medida en la soberanía, a través de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, nociones que no se alcanzan a ver en el campo de la enseñanza, pues el profesor sólo manda en clase, y las más de las veces por la autoridad de sus razonamientos.

2.- Tacones lejanos.

Las universidades europeas nacen en la Baja Edad Media desde los más variados impulsos, aunque con particular presencia en ellos de la Iglesia Católica, que si no se encontraba en el acto creador, procuraba hacerlo al otorgar, como si de un reconocimiento de franquicia se tratara, la bula pontificia, que permitía que quienes concluyeran los estudios en la universidad correspondiente, obtuvieran la *licentia ubique docendi*, que era el marchamo para poder impartir docencia en el mundo sin fronteras políticas desaparecido con la caída del imperio romano y en alguna manera mantenido por la presencia religiosa en el sustento de la cultura occidental. Precisamente este protagonismo debió hacer comprender la rentabilidad social –nunca económica, o, al menos, a corto plazo, por cierto- de promocionar la actividad educativa. Comprendido fue el patente mensaje

²² Tomo la mayor parte de estas notas del trabajo *La teoría del órgano en el Derecho Administrativo*, de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Revista Española de Derecho Administrativo de Civitas nº 40 y 41. Enero/Marzo 1984. Págs 43 y ss.

por los poderes políticos, que en la Europa central y nórdica del siglo XVI deciden acoger bajo sus auspicios a estas instituciones, en tanto que iguales acontecimientos se vieron en el siglo XVIII en los países que permanecieron fieles a la Roma²³ pontificia. En España va a ser el esfuerzo Borbón el que demuestre mayor empeño en la coordinación de las universidades y la aplicación de sus titulados para el desempeño de funciones públicas, sin perjudicar, no obstante, la importante presencia de las enseñanzas religiosas en las aulas, que arrastró su auge desde la anterior dinastía de los Austria, reserva de Occidente frente a la herejía.

Ya en nuestro tiempo, y acreditada la valía de los estudiantes universitarios para ocupar puestos funcionariales desde la singular utilización que a tal efecto hicieron los colegios mayores, dando lugar a la conocida pugna entre *colegiales* y *manteístas* a lo largo del siglo XVIII, la universidad, patria de los inventos, conoció la práctica de las técnicas de selección que posteriormente se aplicarían a los funcionarios públicos antes incluso de que realmente se les exigieran a éstos²⁴.

A nadie se le escapa que se atribuye a Napoleón la decisión de intervenir en la enseñanza a fin de conseguir que las nuevas generaciones siguieran los dictados del poder político²⁵. Nunca deberá echarse al olvido, a los efectos de que no vuelvan a repetirse, los intentos de adoctrinamiento del ministro Orovio en 1875 sobre la comunidad universitaria, imponiendo la enseñanza de la religión católica y evitando la más somera crítica a la monarquía, hasta que en 1881 Albareda apostó por la libertad. Tampoco podrán olvidarse las dos cuestiones universitarias, la primera con las expulsiones en 1867 de Salmerón, Sanz del Río, de Castro y Giner de los

²³ Lo cuenta Aurelio GUAITA, en *Derecho Administrativo especial*, tomo II reimpresión. 1975. Librería General. Zaragoza. Pag. 102.

²⁴ En efecto, el Reglamento General de Instrucción Pública aprobado por Decreto de las Cortes de 29 de junio de 1821 estableció que los Catedráticos de Universidad obtendrían su cátedra por oposición y rigurosa censura, en tanto la pieza esencial del régimen funcional –más teórica que aplicada– lo fue el Estatuto López Ballesteros aprobado por Decreto de 3 abril de 1828 (Gaceta del 22), con algunos precedentes, que no ordenaban tanto, hasta que el art. 14 del Estatuto de Bravo Murillo, aprobado por Real Decreto de 18 de junio de 1852 (Gaceta del 20), habló de selección por examen. Evito extenderme en ello, por expresa remisión a mi anterior trabajo *El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva*, librado en las Jornadas sobre el profesorado universitario laboral celebradas en la Universidad de Burgos en abril de 2004, y que consta publicado bajo tal denominación en el Servicio de Publicaciones de dicha universidad.

²⁵ Dicen que dijo que “*mi fin principal ha sido el de tener un medio de dirigir las opiniones políticas y morales. Mientras no se aprenda ya desde la infancia si se ha de ser republicano o monárquico, católico o ateo, el Estado no será una nación*” LABAUDÈRE. *Cours de grands services publics et entreprises nationales*. París. 1960. Pág. 325. Lo que no se cree mucho Georges VEDEL para la universidad, a su ver “*el único servicio público 'autogestionado'*”. *La experiencia de la reforma universitaria en Francia: autonomía y participación*. Cuadernos Civitas. 1978. Pág. 33

Ríos, entre otros²⁶, camino de la Institución Libre de Enseñanza; y la segunda por sanción a Emilio Castelar, no por el ejercicio a su derecho a la libertad de cátedra en su tarea universitaria, sino por publicar el artículo “*El rasgo*”, en el periódico *La Democracia*, contra el aprovechamiento particular de una parte de la venta del patrimonio de la corona por la Reina Isabel II, lo que, por si fuera poco, dio lugar al cese del rector Montalbán y a los sucesos sangrientos de la noche de San Daniel. Sirvan estos acontecimientos para recordar cómo se las gastaba el poder político con quienes no respetaban lo que más le convenía que se enseñara en las aulas universitarias, que más que una enseñanza libre y crítica del desarrollo de la sociedad, posición que se asimilaba a la de la iglesia reformista, lo que se pretendía era un puro adoctrinamiento. Fusión entre la relación orgánica y la de servicios, de la que antes hablamos. Sangre de funcionario, si no vasallo.

El deseo de ajustamiento de los académicos a los objetivos gubernamentales ha venido acompañando la evolución de la universidad española hasta el último tercio del siglo XX, muy claramente con la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943 (BOE del 31)²⁷ y en compañía de la Ley 14/1970, de 4 de agosto (BOE del 6), General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, que en su texto se vio desprovista del dogmatismo de su predecesora, pero en su aplicación no estuvo ajena a un período de particular concienciación estudiantil²⁸, con la que, al no poder ganársela para su causa, pretendió empatar en el tiempo que precedería a la llegada de la democracia a España.

De este recorrido veloz por un tiempo prolongado me interesa resaltar el tenaz control de las universidades pretendido, y muchas veces alcanzado, por el poder político, que se conseguía con mayor facilidad

²⁶ Que es sabido que puede consultarse en una abundante bibliografía, de la que cito *La libertad de Cátedra*, de Enriqueta EXPÓSITO. Temas claves de la Constitución Española. Tecno. Madrid 1995. Págs. 40 y ss; o a Manuel DE PUELLES BENITEZ, en *Historia de la Educación en España*. Tomo II de *Las Cortes de Cádiz a la Revolución de 1868*. Breviario de Educación. Ministerio de Educación y Ciencia. Secretaría General Técnica. Madrid. 1985. Págs. 40 y ss; JIMENEZ LANDI, en *Historia de la Universidad Española*. Alianza. Madrid. 1971. Págs. 359 y ss.; Blanca LOZANO, en *La libertad de cátedra*. Marcial Pons. Monografías jurídicas. Madrid. 1995. Págs. 70 y ss. Yo mismo, en *libertad de cátedra*, ponencia del I Seminario sobre aspectos jurídicos de la gestión universitaria, celebrado en la Universidad de Castilla-La Mancha en junio de 1994, y está publicado al texto de igual nombre. Págs. 149 y ss.

²⁷ Sobre la depuración universitaria tras la guerra civil, léase *El atroz desmoche*, de Jaume CLARET MIRANDA. Crítica. Barcelona. 2006.

²⁸ Lo cuenta José ÁLVAREZ COBELAS, en *Envenenados de cuerpo y alma*. Siglo XXI de España editores. 2004.

manteniendo el estatus funcional del profesorado, aunque no evitara que la universidad fuera una de las grietas que más ayudaran a derribar el muro del régimen predemocrático. Quién encierra una sonrisa, quién amuralla una voz, diría Miguel HERNÁNDEZ.

3.- ¿Guardar las formas o el fondo?

La llegada de la democracia y el no excesivamente temprano desarrollo del art. 27.10 CE por la LO 11/1983, de 25 de agosto (BOE del 1 septiembre), de Reforma Universitaria, por el fallido intento de González Seara de ver amanecer la Ley de Autonomía Universitaria, dan pie a la aparición de unos contratados sin apellido de régimen jurídico en el texto legal con que sanar la leva masiva de profesores en la década anterior, la de la masificación –prefiero decir generalización- de la enseñanza universitaria. Lo que no me cabe duda de que en un principio se pensó que se acogieran al régimen laboral, pero la redacción de la figura sin apellidos del RD 898/1985, de 30 de abril (BOE de 19 de junio), de Régimen del Profesorado Universitario, asentó, no sin problemas puntuales, de nuevo en el régimen de contratación administrativa que antes declarara el Decreto 2259/1974, de 20 de julio (BOE del 17 de agosto)²⁹. Creo que se volvió a la figura jurídica tradicional ante la situación jurisprudencial de convertir en fijos a los contratados en fraude de ley o en exceso del tiempo titulado para la contratación y no por finalidad alguna de abducción, como antaño.

Aparecen en escena los profesores universitarios laborales en la última versión del proyecto que luego sería de Ley 6/2001, de 21 de diciembre (BOE del 24), de Universidades (en adelante, LOU), y me llega oficiosamente que entre los asesores a los redactores del proyecto no se encontraba ningún laboralista, razón por la cual es más fácil entender que se hablara de retribuciones del personal docente e investigador (en adelante, PDI) laboral señaladas por las comunidades autónomas (art. 55.1), de la descentralización normativa del régimen de este personal en las comunidades autónomas (art. 48.1), con notable olvido de mandatos del

²⁹ Cuento esto con mayor extensión en *El profesorado universitario laboral: una nueva perspectiva*, que fue mi participación en las Jornadas sobre profesorado universitario laboral, celebrado en la Universidad de Burgos, y que puede consultarse en el texto del igual nombre. También, aunque desde otra perspectiva en *La crisis del profesorado universitario*. Actualidad Administrativa nº 34 del 17 al 23 de septiembre de 2001, XLV, págs. 25 y ss., ponencia presentada en el VI Curso de Régimen de las Universidades Públicas, celebrada en la Universidad de Almería entre los días 25 y 27 de abril de 2001, obrante también al texto de dicha denominación, del servicio de publicaciones de la Universidad de Almería bajo el título *El profesorado en crisis*; págs. 269 y ss. Mejor autocitarse que repetirse, pienso yo.

art. 37.1 y del art. 149.1.7ª CE. La más reciente LO 4/2007, de 12 de abril (BOE del 13), de modificación de la anterior (a la que iré llamando ReLOU) afina alguno de los trazos gruesos de la anterior, pero sin cambiar sustancialmente su modelo.

La D.A. 4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (BOE del 3), de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP) había prohibido celebrar contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo del viejo art. 6 de la Ley de Funcionarios³⁰, con los que se había tirado adelante, de una parte para evitar que los asuntos esperaran las calendas griegas entre que se promovía la convocatoria de oposiciones, se celebraban y resolvían y, de otra, para que los más allegados fueran probando esa mezcla de miel y acíbar que se esconde en el veneno del ejercicio funcional de cobrar poco pero siempre, que da lugar a prolongadas sagas de servidores de la cosa pública. Durante un tiempo absurdo estas encomiendas en la administración general se canalizaron por el inapropiado sendero de la entonces denominada contratación del estado, luego de las administraciones públicas y al fin del sector público³¹, como si estos meritorios fueran autónomos empresarios individuales de la nada que coyunturalmente dispusieran su actividad para una dependencia pública. Afortunadamente, la fórmula no se usó en el ámbito docente reglado. En esta situación mutante entre el régimen del profesorado universitario a la espera de un régimen jurídico y con el temor de la fijeza por sentencia y la recién mentada prohibición o desnaturalización, al socaire de que la STC 99/1987, de 11 de junio, le un dio un tantarantán de cuidado a la LMRFP, que la mandó al taller de reparaciones³², pero en situación de prórroga, pues se volvió a lo malo conocido.

Pero no hay que olvidar que dos figuras de contrato indefinido habían metido ya el pico por la rendija de la puerta a fin de entrar de puntillas en el sistema. De un lado, los catedráticos numerarios de universidad de nombramiento directo mediante decreto del gobierno, que

³⁰ Texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero (BOE del 15), que contemplaba los que se formalizaban para la realización de trabajos específicos, concretos y de carácter de extraordinario o de urgencia y los de colaboración temporal en las tareas de la respectiva dependencia administrativa en consideración del volumen de la gestión encomendada al ministerio, centro o dependencia, cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función no pudieran atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que dispusiera el organismo.

³¹ Por el RD 1465/1985, de 17 de julio (BOE del 27 de agosto), como norma al caso, y luego por contrato de asistencia, asesoramiento o de servicios.

³² Del que salio con la Ley 23/1988, de 28 de julio (BOE del 29) cuya D.A. 20 anclaba en lo administrativo los contratos docentes universitarios de profesores asociados, visitantes, ayudantes y eméritos, con carácter excepcional. Una reliquia.

se contemplaba en el art. 116.3 de la LGE³³. También la D.A. 8ª de la LRU contempló la posibilidad de contratación de profesores extranjeros con carácter permanente, previo informe favorable del Consejo de Universidades. Injerencia ésta que provocó la declaración de su inconstitucionalidad por la STC 26/1987, de 27 de febrero.

El caso es que coincidieron en este fenómeno de transmutación jurídica, y tal vez por casualidad, varias cosas. De un lado, la *despublificación* de la figura profesoral, según la cual la dictadura en sus últimas bocanadas vio que los profesores universitarios no eran nada proclives a su causa como colectivo global y, los que lo fueran, por encontrarse en los lugares del escalafón más próximos al nombramiento político, no lograban contener las hordas de los que llevaban ya tiempo empujando para cambiar la sociedad. De otro, el *empuje de los PNNs*, que habían conseguido aguantar el tirón de la masificación o generalización universitaria de la década 70-80, e iban y estaban pidiendo ya una situación estable y un sueldo digno³⁴. Si a ello le unimos lo que antes dije de antigüedad del sistema de contratación administrativa y la insegura modernidad de la contratación laboral, tenemos a la vista todas las razones –o al menos las que a mí se me ocurren– del cambio que, si por lo jurídico fuera, debiera haber acontecido mucho antes³⁵. A las puertas del evento, y en el trabajo preparado por el grupo de asesores jurídicos, que coordiné, para la Conferencia de Rectores de Universidades Españolas (CRUE), entregado a finales de julio de 2001, desde un punto de vista la mar de traumático, pero no incierto, dijimos que:

³³ Que dio lugar al dictado del Decreto 2648/1971, de 7 de octubre (BOE de 4 de noviembre), por el que se nombró catedráticos numerarios de universidad a Joaquín Barraquer Moner, José M^º Gil-Vernet Vila, Juan Oro Florensa y Antonio Puigvert Gorro y, si la memoria no me falla, a Camilo José Cela y Carlos Castilla del Pino, con cierta resistencias y prórrogas provocadas en la Junta Nacional de Universidades, si recuerdo bien. Figura ésta que no inventaba la LGE, sino que se encontraba también en sus predecesoras.

³⁴ Situación que significó una explosión para el proyecto de ley de autonomía universitaria de Mayor Zaragoza, hijo del fenecido de González Seara y consensuado con el portavoz del partido socialista, Gregorio Peces Barba, unida a la rebelión de los catedráticos, sobre la que Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ dio cuenta de sus razones en *LAU y PNN: una trampa para todos*. El País. 17 de marzo de 1982. Puede leerse en *La autonomía universitaria: ámbito y límites*. Cuadernos Civitas. 1ª Edición. 1982. Págs. 85 y ss. Libro de imprescindible lectura para quien quiera saber de la universidad española de finales del siglo pasado.

³⁵ Yo mismo, que no soy muy listo, defendía en mi ponencia *Cómo se configura el sistema actual de la docencia en la Universidad*, entre el 9 y el 10 –no recuerdo en cuál en concreto– de febrero de 1999 en la reunión sobre los nuevos retos de la universidad española, convocada por Recoletos, Conferencias y Formación, que la fórmula laboral me parecía la lógica en el inicio de la carrera docente ordinaria, e incluso un doble tramo contractual, primero temporal y después indefinido, para favorecer la existencia real de un carrera docente.

“El régimen laboral del profesorado contratado pretende acabar con el anacronismo de la contratación administrativa, pero no puede separarse del derecho de los trabajadores a la negociación colectiva de sus salarios, que plasma el artículo 37 CE, incompatible con el señalamiento unilateral de su régimen retributivo (artículo 70).

.../...

2. La atribución del régimen laboral al personal contratado (ayudantes, asociados, colaboradores y eméritos) supone un cambio radical respecto del régimen de contratación administrativa establecido tras la LRU. Con independencia de que la contratación administrativa del personal es un vestigio que puede tildarse de anacrónico, lo cierto es que ese ha sido uno de los aspectos que menores problemas ha suscitado en la aplicación de la LRU. En cambio, el régimen de contratación laboral supone introducir un factor de distorsión en la gestión de los recursos humanos académicos contratados, ya que, a diferencia de la legislación administrativa, que tutela los intereses generales prioritariamente, la legislación laboral parte de la óptica de tutela del trabajador, que siendo muy legítima, no resulta de fácil trasposición al ámbito de la comunidad académica. En primer lugar, porque supone introducir junto a la Junta de Personal Docente funcionario, la existencia de un Comité de Empresa de Personal Docente contratado, y cada órgano contará con distintas facultades y ámbito de negociación (muy superior en el caso del Comité de Empresa). En segundo lugar, porque las posibles irregularidades derivadas de la aplicación de planes de estudio o distribución de docencia acarrearán la contratación laboral fija (o más técnicamente, indefinida pero no fija) por aplicación de los automáticos e insoslayables principios del Derecho laboral. En tercer lugar, porque la rigidez propia del ámbito laboral en materia de modificación de condiciones, horarios y similares gravará la gestión eficaz de la actividad universitaria. Y por último, la jurisdicción laboral, caracterizada por su celeridad y distanciamiento del mundo administrativo universitario, provocará muy posiblemente una judicialización de la vida universitaria de gran intensidad”.

Todo lo escrito hasta aquí forma parte del basamento del PDI laboral en la universidad española a día de hoy en sus grandes trazos. Con ello abro la puerta realmente al tema objeto de mi conferencia.

II. - LABORALES

1.- Té para dos.

Con la LRU se pretendió que los profesores contratados administrativos no excedieran del 20 ó 30% de los catedráticos o profesores titulares de universidad (art. 33.3), y no se consiguió. La LOU postuló que el 51% del profesorado fuera doctor y de los cuerpos docentes universitarios, lo que es matizado por la ReLOU en el sentido de que el PDI contratado, pero computado en equivalencias a tiempo completo, no pueda superar el 49% del total. Ahora bien, en tanto el Rector elegido por sufragio universal de la LOU y por un sistema de ponderación debiera contar un 51% de profesores doctores de los cuerpos docentes universitarios, el de la ReLOU ha de hacerlo con la mayoría –no dice cuál- que corresponderá a los profesores doctores con *vinculación permanente* a la universidad, lo que incluye a catedráticos de universidad, titulares de universidad, catedráticos y profesores titulares de escuela universitaria supervivientes que sean doctores, y también los profesores contratados doctores –y para mí que también a los colaboradores doctorados-, pues al entenderse la vinculación permanente como contratación fija e indefinida, con exclusión de interinos laborales o funcionarios³⁶.

Es decir que de LRU a ReLOU los contratados no sólo han ganado fijeza, sino prestancia, pues, por ejemplo, también puede ser vicerrectores (art. 21), directores de departamento (art. 25), de institutos universitarios de investigación (art. 26). Y como también en el claustro la mayoría de sus miembros serán profesores doctores con vinculación permanente a la universidad (art. 16.3), al igual que en la junta de facultad o escuela (art. 18), no es difícil pensar en la turgencia laboral ha hincado un rejón en la preponderancia secular del sistema funcional en la universidad, que pierde potestades por sus rendijas. La verdad es que conviene ir pensando si las necesita.

³⁶ Sobre ello hablé en *La elección del rector con la modificación de la LOU* en Almagro el 12 de junio de 2007, para la Comisión Sectorial de Secretarios Generales de la CRUE, reunida en la Universidad de Castilla-La Mancha.

Con un ligero matiz, la Ley de Igualdad de Género 3/2007, de 23 de marzo, propende a quitarle la razón al tristemente fallecido James Brown, que cantaba con toda la pasión de su alma de color (negro), discriminado por ello y discriminador por aquéllos, que éste era un mundo de hombres, pero nunca se atrevió a pensar durante cuánto tiempo. Pues bien, la Ley comúnmente llamada de Igualdad de Género dice que nos vayamos tentando las ropas para que en los órganos colegiados se propenda a que no se desborde la proporción entre el 40-60% entre hombres y mujeres, y en que en iguales términos se ocupen los puestos directivos unipersonales. Es bien cierto que todavía es noticia ver elegidas a rectoras de universidad, también se sabe que la proporción de catedráticas de universidad no es amplia, pero afortunadamente más que de magistradas del Tribunal Supremo. El incauto pensaría que tardará tiempo en alcanzarse un claustro universitario equilibrado, pues, también con carácter general, las plazas de profesor titular de universidad son mayoritariamente desempeñadas por varones. Pero, aunque las dificultades no son escasas, la verdad es otra, ya que esta Ley ha metido una cuña a los órganos de gobierno universitarios que va a poner a prueba su elasticidad. Si deben configurarse los órganos universitarios teniendo en cuenta estas proporciones, el mantener el derecho emergente femenino puede implicar una potenciación de las contratadas laborales y una postración de los elegibles por los cuerpos docentes universitarios. O una priorización de las cuestiones de género antes que por razón de pertenencia a cuerpos o colectivos. O listas cremallera, o garantías de número de proclamados por razón del género³⁷. O deberán combinarse medidas de una y otra naturaleza que, desde luego, no van actuar en detrimento del crecimiento representativo del personal laboral fijo en posesión del título de doctor, y que van atomizar esa curiosa agrupación de castas que es la universidad.

2.- Salpicón legal.

Se conoce por salpicón el guiso de carne, pescado o marisco desmenuzado, con pimienta, sal, aceite, vinagre y cebolla, o también cosa

³⁷ Sobre este asunto disertó Joaquín GÓMEZ-PANTOJA CUMPLIDO en las Jornadas de Secretarios Generales de Almagro, reiterándolo en el encuentro celebrado en la Universidad de Vigo sobre la Reforma de los Estatutos Universitarios que puede consultarse en el texto de tal nombre, editado por su Consejo Social, págs. 67 y ss., y Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA defendió en las siguientes celebradas en la Universidad de Murcia el 28 de noviembre de 2007, como director de un equipo de trabajo, que acaba de publicarse en la REDA Civitas nº 142 de abril-junio de 2009, en coautoría con José CUESTA REVILLA y Rafael GRASA, Págs. 225 y ss.

hecha pedazos menudos. Valga la metáfora. La LOU dio el encarguito a las comunidades autónomas de establecer el régimen del PDI contratado de las universidades, y con tal premura fue acogido el encargo, que nadie tuvo en excesiva consideración que la encomienda se hacía “[e]n los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias”, lo cual era como llenar de aire el cuerno de la fortuna hasta que estuviera completamente lleno de nada. Y vaya que sí se llenó, de mucho, pero desbordando los términos de la LOU y, más aún, el marco de las competencias del estado o de las comunidades autónomas. Para empezar, hubo quien consideró de rigor dictar una Ley reguladora del asunto universitario³⁸. Pero lo que abundó fue la utilización de reglamentos para organizar la materia³⁹.

Autonomía equivale a diversidad o por ella encuentra su razón de ser, y es difícil que a tan ardientes impulsos pudieran servir de eficaces valedores los términos de la LOU y el marco de las competencias de las comunidades autónomas. Invitados incómodos de la frase legislativa que se encargaría la ReLOU de esconder en una esquina del salón, como el arpa de Becquer. Lo primero a facultar a las universidades para contratar a través de las modalidades de contratación laboral específicas de la LOU y, segundo, a referir el régimen de tales modalidades al Estatuto de los Trabajadores (ET), cosa no dicha antes, tras mentar las modalidades que la LOU creó, y la ReLOU conservó, con la reducción de los profesores colaboradores (art. 51 de la LOU y DT 2ª de la ReLOU). Y al final del pasillo del art. 48.6 de la ReLOU volvía a repetir el estribillo de la facultad de las comunidades autónomas de establecer el régimen del PDI contratado de las universidades, en los términos de la ReLOU y en el marco de sus competencias. Pagafantas. Dicho una vez, ya ¿quién lo quita? El cielo está

³⁸ Ley 1/2003, de 19 de febrero (BOE del 11 de marzo), de Universidades de Cataluña, Ley 3/2004, de 25 de febrero (BOPV del 12 de marzo), del Sistema Universitario Vasco y Ley 15/2003, de 22 de diciembre (BOE del 16 de enero de 2004), Andaluza de Universidades.

³⁹ Por sólo citar algunos, mentaré el Decreto 224/2002, de 25 de junio (BOA del 12 de julio), para la Universidad de Zaragoza, el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 11 de julio del 2002 (BOPA del 5 de agosto), el Decreto 104/2002, de 2 de agosto (BOCAIB del 8), para la Universitat de les Illes Balears, el Decreto 140/2002, de 7 de octubre (BOC del 10), para las universidades canarias, la Orden de 26 de julio de 2002 (BOC del 1 de agosto), para la Universidad de Cantabria, el Decreto 303/2003, de 11 de noviembre (DOCM del 14), para la Universidad de Castilla-La Mancha, el Decreto 85/2002, de 27 de junio (BOCyL del 3 de julio), para Castilla y León, el Decreto 94/2002, de 8 de julio (DOE del 11), para Extremadura, el Decreto 266/2002, de 6 de septiembre (BOG del 17) para Galicia, el Acuerdo de 7 de febrero de 2002 (BOCM del 11) y el Decreto 153/2002, de 12 de septiembre (BOCM del 19), para las universidades de Madrid, el Acuerdo de 14 de junio de 2002 (BORM del 11 de julio), para Murcia, el Decreto Foral 194/2002, de 9 de septiembre (BON del 4 de octubre), para Navarra, la Orden 64/2002, de 15 de julio (BOR del 27) y el Decreto 104/2003, de 29 de agosto (BOR del 4 de septiembre), para La Rioja y el Decreto 174/2002, de 15 de octubre, para Valencia; Por sólo citar el primer paquete.

entaravincuntinculado, quien lo desestaravincuntinculará, el desentaravincuntinculador que lo desentaravincuntile, buen desentaravincuntinculador será. Y habida cuenta de que el ejercicio, como veremos a continuación, ha sido ajeno a las competencias del art. 149.1.7ª CE, las miradas aviesas señalan al Tribunal Constitucional. Sólo cabe la valentía dogmática de presentar una cuestión de inconstitucionalidad, habida cuenta de que los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno de la anterior mayoría parlamentaria fueron retirados por el que ocupa hoy por segundo mandato el banco azul del Congreso de los Diputados. Y digo dogmática porque dejaría un roto en el sistema difícil de zurcir y a muchas personas levitando.

No sé por dónde de los términos de la LOU, que si por dentro, que si por fuera, nació la Ley 1/2003, de 19 de febrero (BOE del 11 de marzo), de Universidades de Cataluña (en adelante, LUC), cuando reguló por lo laboral los profesores contratados doctores (art. 52 de la LOU), y no se le ocurrió otra cosa que subdividir a *los catedráticos o catedráticas y profesores o profesoras agregados* (art. 46), pues, la verdad, la reserva de denominaciones que efectuaba aquélla no alcanzaba a estas materias (DA 19 LOU), aunque, prohibía utilizar otras denominaciones que, por su significado, pudieran inducir a confusión con las denominaciones que mencionaba. Pero con una redacción cuya interpretación literal no parecía alcanzar a prohibir que pudiera haber catedráticos de los cuerpos docentes universitarios y catedráticos laborales, o que volviera a renacer la figura del profesor agregado que la LRU despidió, por elevación haciéndoles catedráticos, agradeciéndole los servicios prestados, con la salvedad de alguno que quedó a extinguir por honestidad hasta que ganó por concurso la condición de catedrático (DT 7), con lo que no señalo a nadie. Si por *término* no hemos de tomar la acepción espacial, sino semántica, la aparición de la figura de los profesores lectores (art. 44 de la LUC), parece que se ajustara poco al mandato del art. 48.1 de la LOU, si no fuera porque nos encontrábamos ante un mero cambio de denominación de los profesores ayudantes doctores (art. 49 de la LUC).

La Ley 3/2004, de 25 de febrero (BOPV del 12 de marzo), del Sistema Universitario Vasco (en adelante, LSUV), también intervino en el juego de suplantación de nombres –pero con menos similitud con sus equivalentes- cuando creó las figuras de profesor pleno (art. 19), agregado (art. 20) y adjunto (art. 21), ampliando las varillas del abanico profesoral también para los profesores eméritos (art. 24.1), a cuya condición tan

excepcional se puede llegar desde la posición de contratado, y no sólo de la de integrante de los cuerpos docentes universitarios (art. 54.1 de la LOU), lo que ha abierto ese mismo portillo a nivel de todo el estado español (art. 54 bis de la ReLOU). La Ley 15/2003, de 22 de diciembre (BOE del 16 de enero de 2004), Andaluza de Universidades (en adelante, LAU) prefirió otros derroteros, y a los profesores doctores y colaboradores les señalaba una duración inicial de 5 años, y la reválida de la superación de una evaluación por la Agencia Andaluza de Evaluación de Calidad y Acreditación Universitaria para alcanzar la condición de indefinidos (art. 40.1 de la LAU), además de diversificar la figura de profesor contratado doctor en ordinaria (como en el art. 52 de la LOU) y extraordinaria, para los que vinieran de nuevas a la universidad contratante, al menos en los últimos cinco años.

Los términos y los marcos mentados al comienzo de este epígrafe han significado, como poco, un desafío a la imaginación de los legisladores de las nacionalidades, y por la vereda abierta han ido entrando unos cuantos reglamentos de otras, que no viene al caso analizar ahora con microscopio, pero que no dejan de traer al recuerdo las cálidas palabras de la exposición de motivos de la LRU, que hoy parecen olvidadas:

“Se ha llevado a efecto, igualmente, una notable simplificación del actual caos de la selvática e irracional estructura jerárquica del profesorado, totalmente disfuncional, mediante el establecimiento de cuatro únicas categorías del profesorado y la creación de una carrera docente”.

A poco que nos esmeremos todos podemos encontrarnos, más que con una carrera docente, con un maratón popular.

3.- Usted no sabe con quién está hablando.

Y luego han venido los convenios colectivos, los comités de empresa, en convivencia con las juntas de PDI y de PAS, con los acuerdos funcionariales y los contratos programa y convenios, que acogen las programaciones plurianuales (que la crisis se lleva), conteniendo medidas institucionales sobre plantillas presupuestarias, relaciones de puestos de trabajo (RPTs), que debieran ser una, para el art. 81.4, párrafo primero de la LOU y pudieran ser dos, una de ellas para el profesorado, de acuerdo con

el art. 70.1 de la LOU, de convivir el PAS en concordia en este instrumento de la política de personal, pero que en realidad llegan a tres, al bifurcarse éste en personal funcionario y laboral, de la misma manera que el comité de empresa ha pasado a ser dual entre el PDI y el PAS, con la anuencia de todos. Overbooking jurídico. Ahora como siempre la universidad cambia el mundo. Pero vayamos por partes.

Vamos a partir de que el convenio colectivo es la expresión del acuerdo escrito, libremente adoptado por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, en virtud de su autonomía colectiva, por el que se regulan las condiciones de trabajo y de productividad y otras materias conexas o asimiladas⁴⁰. Es una norma pactada o contrato normativo entre todos los representados que hace ley y ha de ser objeto de aplicación e interpretación dinámica durante su tiempo de vigencia. Y esta tarea se le encomienda a la comisión paritaria designada por las partes negociadoras, ponderando su objeto en atención al texto del convenio y al sujeto, es decir a la intención o voluntad de las partes negociadoras que, en el caso de los empleados públicos cuenta con ciertos límites, los mandatos de orden público, como es el caso del crecimiento salarial al que señalan unas proporciones determinadas las Leyes de presupuestos, tanto del estado, como de cada comunidad autónoma⁴¹. Demasiadas ataduras para unas universidades hambrientas de aventura en la patria de la imaginación.

Los convenios colectivos en manos del PDI han tomado una nueva dimensión. Han sido en ocasiones *negociados a tres bandas*, esto es con presencia de la Comunidad Autónoma, las universidades y los sindicatos más representativos⁴² estando presente o asumiendo algún protagonismo la administración educativa de la comunidad autónoma pero sin salir en la foto en unos cuantos más, tal vez porque la LOU dijo que las comunidades autónomas regularían el régimen del PDI laboral (art. 55.1), tal vez porque quien paga pretende mandar, o para que los negociadores no se desataran, aunque la cosa más ha quedado en si no lo veo no me comprometo, y la

⁴⁰ Tomo esta definición de José VIDA SORIA, José Luis MONEREO PÉREZ y Cristóbal MOLINA NAVARRETE, *Manual de Derecho del Trabajo*. Tercera Edición. Editorial Comares. Año 2005. Pág. 192.

⁴¹ Ibidem. Págs. 229 y ss.

⁴² Lo relataba Antonio OJEDA AVILÉS en *La representación y la negociación colectiva del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas*, en el encuentro celebrado en la Universidad de Jaén en octubre de 2003, que puede consultarse en el texto *Ordenación y gestión del personal docente e investigador contratado: problemas y soluciones*. Lo ha hecho efectivo el Convenio Colectivo del PDI laboral de las universidades públicas andaluzas, que se inscribió, depositó y publicó por Resolución de 21 de abril de 2008 (BOJA del 9 de mayo), en el de Cataluña, de Resolución TRE/309/2006, de 21 de diciembre (BOGC del 14 de febrero de 2007).

invitación de las universidades a participar buscaba un cómplice compañero de viaje.

Nos encontramos con algún *convenio colectivo plural, de grupos de empresas* o de *empresario difuso*, cuando varias universidades en la misma o diferente comunidad autónoma suscriben el mismo convenio colectivo, como nos recuerdan MOLINA NAVARRETE⁴³ o LUJÁN ALCARAZ⁴⁴, utilizando, en todo caso, la figura de los *convenios franja*, es decir, que conciertan, de una parte, el PDI y, de otra, al PAS, sin desechar algún supuesto en el que existe algún otro colectivo con convenio propio⁴⁵. El caso es que, más que de franja, debiéramos hablar de *reticular*, porque no sólo está parcelado el minifundio de acuerdos negociados, que acaban contagiándose, sino la representación social en cada universidad, al haber un comité de empresa por cada colectivo laboral, además de las ya mencionadas juntas de personal. Resultado de ello es la trasposición del inicial sistema representativo de la administración general del estado al ámbito universitario⁴⁶.

Negaré siempre haber dicho que la universidad, por su eterna alma gremial, es una pura sociedad de castas, y a cada una de ellas le gusta el *apartheid* (los blancos con los blancos, los negros con los negros), en la que cada colectivo ha encontrado su razón de ser y su espacio vital para defenderse de las intromisiones de los restantes. Mejor cabeza de ratón que cola de león. En fin, todas estas novedades significan la *prueba del algodón*

⁴³ *Representación de intereses y negociación colectiva del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas. Jornadas sobre el profesorado...* Cit. Pág. 107.

⁴⁴ *Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflictos*, en el Seminario de Jaca, celebrado entre los días 18 y 20 de septiembre de 2006, bajo la denominación *El PDI laboral de centros universitarios*, obrante al texto de igual denominación, dirigido por Antonio V. SEMPERE NAVARRO, Ediciones Laborum. Pág. 214. Tal es el caso del citado Convenio Colectivo de Andalucía, del de Castilla y León, registrado por Resolución de 22 de mayo de 2008 (BOC y L del 16 de junio), de Cataluña, de Madrid, publicado por Resolución de 11 de julio de 2003 (BOCM del 12).

⁴⁵ Por ejemplo, en la Universidad Politécnica de Madrid, en la Resolución de 10 de mayo de 2001 (BOCM nº 138), de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía y Empleo, registró el Convenio Colectivo del entonces Instituto Nacional de Educación Física, y hoy Facultad de Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, integrada ahora en dicha Universidad, en tanto cuando se negoció el Centro formaba parte de la Comunidad de Madrid.

⁴⁶ La D.A.5ª de la Ley 9/1987, de 12 de junio (BOE del 17), de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, a efectos de las elecciones a representantes del personal laboral, consideró como centro de trabajo la totalidad de los establecimientos dependientes de un ministerio u organismo, sin duda teniendo en consideración el volumen de éstos en el ámbito estatal, y tras la modificación efectuada por el art. 65 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, se añadía el segundo condicionante que a ese grupo de trabajadores le fuera de aplicación el mismo convenio colectivo, con lo cual los convenios franja en un organismo permitían tener propio comité de empresa. Del efecto a la causa, y lo que se aplica al mar debe valer también para una piscina. El EBEP ha derogado estos preceptos.

de la elasticidad de los sistemas jurídicos por el singular talante de los individuos que los habitan y los evitan entre regates y gambeteos que convierten las reglas del juego en un espacio mutante en constante evolución. Como la negociación colectiva puede tener en el banco empresarial a un vicerrector que puede ser laboral y en la parte social a un representante sindical que puede ser del PAS laboral, nadie acaba de saber quién es quien ni dónde están los intereses por los que postula, con lo que no es difícil que se inviertan los papeles, y no se sepa con quién se está negociando.

III.- DERECHO ADMINISTRALABOR.

1.- Plazas transgénicas.

El viejo texto articulado de la LF estableció sus prevenciones en relación con las plantillas orgánicas (arts. 52 y 53), que la LMRFP derogó, sustituyendo tales preceptos por los atinentes a los registros de personal, programas de gasto, RPTs y oferta de empleo público (arts. 13 a 18). El EBEP guarda silencio –como el Ebro al pasar por el Pilar- sobre estos instrumentos de la política de recursos humanos, precisamente, respecto a lo que era legislación básica del estado, entregándole a cada administración pública la facultad de estructurar sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones (art. 72 del EBEP), en base a unas escasas reglas⁴⁷. Normas todas ellas de escasa incidencia en la vida universitaria para el PDI, con lo cual podría decirse que se consolida en la universidad la vieja ley del gremio, compuesta de normas no escritas que se respetan como los santos mandatos de las sociedades secretas. Una institución no llega casi a milenaria por casualidad, y, desde luego, no ha sido por las leyes que le han impuesto.

El hábito se hace a la medida del monje⁴⁸, un tanto tangencialmente a las necesidades del convento. Si un profesor cumple los requisitos para

⁴⁷ Que se ocupan del desempeño y la agrupación de puestos de trabajo (art. 73), ordenación de los miembros (art. 74), cuerpos y escalas (art. 75), grupos de clasificación profesional (art. 76) y clasificación del personal laboral (art. 77).

⁴⁸ Achacaban el traje a medida a las comunidades autónomas Cristóbal MOLINA NAVARRETE y Ana I. CARO MUÑOZ, en “*Dos modelos de regulación*” y “*un solo destino*”: *La relación laboral del PDI contratado y el servicio público universitario*. Estudios sobre régimen jurídico universitario, Jornadas de

acceder a una categoría superior, puede solicitar la dotación de una plaza en la RPT que posibilite dicha promoción⁴⁹, los ayudantes a profesores ayudantes doctores y los colaboradores pasarán automáticamente a contratados doctores, tras obtener la acreditación. Todo pasa y nada queda, Machado. De similar pero más ordenada forma en Castilla y León se produce el sistema de solicitud por los profesores que reúnan los requisitos establecidos, pero en el marco de un plan de promoción y estabilización de plazas anual, previa negociación con el comité de empresa, que tendrá en cuenta, primero, las disponibilidades presupuestarias y, segundo, las necesidades docentes y/o investigadoras de la universidad, aunque esto último más potenciado para la concreción del área de conocimiento al que vaya a adscribirse la plaza, adaptándose los profesores asociados administrativos a la nueva situación laboral por el mero cumplimiento de requisitos y garantizándose en la RPT las plazas ocupadas con contrato administrativo se transforman en plazas de contrato laboral, añadiéndose un plan de estabilización de los contratados laborales no indefinidos procedentes de contratos LRU⁵⁰. En Madrid, previa solicitud de los interesados, los contratos administrativos vigentes se transformarán en contratos laborales sin aplicar las normas generales de selección del convenio colectivo⁵¹. En la UNED la promoción se realizará a solicitud del contratado laboral, pero con convocatoria adecuada a la existencia de necesidades, aunque los profesores colaboradores transformarán su plaza tras contar con el informe positivo de la ANECA⁵². En Zaragoza quien esté acreditado o habilitado en contrato o plaza de destino podrá solicitar la transformación de la plaza, incluyendo en su propuesta el perfil de la que añora, con referencia a una o varias asignaturas adscritas al área de conocimiento de que se trate⁵³, mientras que en el País Vasco, quien pierda la plaza en un proceso de transformación, porque gane el concurso un candidato no perteneciente al departamento convocante, podrá, por una

Secretarios Generales de Universidades Públicas, 9 y 10 de junio de 2005, coordinado por Carolina BLASCO DELGADO. Pág. 72

⁴⁹ Art. 19 del convenio colectivo andaluz.

⁵⁰ Art. 37 y D.T.1 y 2 del convenio colectivo de Castilla y León, publicado por Resolución de 22 de mayo de 2008.

⁵¹ D.T.1 del convenio. Ampliando la transformación de contratos administrativos de profesores asociados en laborales que contemplaba la D.T.1 del Decreto 153/2002, de 12 de septiembre (BOCM del 19), que fue declarada contraria a derecho por la STSJ nº 72 de Madrid de 31 de enero de 2006, que está pendiente de revisión por el Tribunal Supremo. Y que decía aquella que “...la norma estatal, en ningún caso, permite la transformación de administrativos en laborales de los contratos de profesor asociado, por lo que la regulación autonómica quiebra el principio de uniformidad estatal que persigue la Ley Orgánica, al establecer un régimen distinto para sus profesores docentes...” Si se esperan un rato quien va a quebrar la uniformidad va a ser la normativa estatal.

⁵² Arts. 34 a 40 y D.T.3 del convenio colectivo del PDI de la UNED.

⁵³ D.T.1 del convenio publicado por Resolución de 23 de junio de 2006 (BOA del 30).

vez, mantener su posición como profesor contratado⁵⁴. Con lo cual es un salto al vacío con red.

Parece que los derechos individualizados se antepongan a la estructuración piramidal de una plantilla, de una RPT que pueda responder a estructuras objetivas antes que las expectativas personales de cada miembro del colectivo, con lo que no podrá extrañar en exceso que en la universidad la *autonomía* pueda considerarse *mía*, de cada uno, de verdad. Lo público a su servicio.

2.- RPTs con ruedas y a lo loco.

La RPT es el instrumento técnico a través de cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto, comprendiendo, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario, el número y las características, de los que puedan ser ocupados por personal eventual o laboral, indicando, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos o la categoría y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral, según la estricta dicción del art. 15.1 de la LMRFP. A nadie se le escapa, a estas alturas, que buena parte de los mandatos de este precepto no se aplican al PDI, de una parte, por su alto grado de uniformidad de configuración legal, según el cual la descripción de las plazas en RPT se produce según la categoría docente y, de otra parte, porque aunque el complemento específico sea un complemento de puesto de trabajo, como exige evaluación individualizada para los méritos docentes, y la productividad para los sexenios de investigación, ambos configuran la personal mochila de cada profesor, no rentas de una plaza concreta como antaño. Bueno, pues, como ya hemos visto en el epígrafe anterior al hablar de los puestos transgénicos, si cada uno de ellos está ajustado al perfil de quien lo ocupa, no habrá de ocurrir menos con la RPT, que se mueve como un carromato desvencijado.

Dice el refrán popular que *la costumbre hace la norma* y, si tenemos en cuenta que las RPTs son disposiciones de carácter general⁵⁵. Junto con

⁵⁴ Art. 33 del convenio publicado por Resolución de 15 de junio de 2005 (BOPV del 22 de julio).

las plantillas presupuestarias, que establecen los costes de los recursos humanos, deberían señalizarse los medios de esta índole a emplear para la consecución de los objetivos institucionales. Es decir, por bajar a la tierra, que si se prevé un crecimiento de la matrícula de una titulación –como la de medicina en los últimos tiempos- con una cierta anticipación, debería dotarse la plantilla y la RPT con la anticipación suficiente para conseguir llegar a tiempo de atender a la demanda. Los consejos sociales debían vigilar ansiosos para cantar el *tierra a la vista*. Y, a la inversa, si se prevé un decaimiento de la demanda, como los funcionarios no podemos ser objeto de expediente de regulación de empleo, y no veo yo a político alguno razonando tal decisión para el personal laboral de cualquier administración pública, deberían incentivarse el mantenimiento vegetativo de una y otra, potenciándose los cambios de áreas de conocimiento y abordando en la Conferencia General de Política Universitaria cómo establecer un mapa de titulaciones razonable para la confluencia de la oferta y demanda educativa, sin contar con todos los centros en todas las universidades, o, aun más, en cada comunidad autónoma.

Dicho esto, no pasa de ser el sueño loco de una noche de verano de quien esto escribe, pues plantillas y RPTs universitarias se configuran a la vista de necesidades internas de las universidades, ya que la sociedad es algo muy abstracto. En Zaragoza debe haber una previa negociación con los representantes del PDI⁵⁶, en tanto que en Andalucía se negocia con el comité de empresa, igual que en la provisión de plazas de las categorías extraordinarias⁵⁷. Los requisitos mínimos de la estructura de la RPT se establecen en comisión paritaria y la propuesta de elaboración y modificación afectante al PDI se negocia con el comité de empresa⁵⁸. La UNED reconoce su potestad para establecer la RPT, si bien la somete a informe, preceptivo pero no vinculante, de la representación de los trabajadores⁵⁹. La Universidad de La Rioja negocia la RPT y sus modificaciones⁶⁰, igual que la Universidad de Zaragoza⁶¹.

⁵⁵ Después de una inicial jurisprudencia que las consideraba acto plural más que normativo [SSTS de 28 de septiembre y 16 octubre de 1987 (Ar. 6173 y 6776) y 12 de julio de 1988 (Ar. 5620)], luego se cambió de orientación [SSTS de 14 de diciembre de 1990 (Ar. 10163), 19 de diciembre de 1991 (Ar. 352 de 1992), 11 de marzo de 1994 (Ar. 2071) y 24 de enero y 25 de abril de 1995 (Ar. 615 y 3397)].

⁵⁶ Art. 9.2 del convenio.

⁵⁷ Arts. 11.1 y 22.1 del convenio colectivo.

⁵⁸ Art. 23.3 y 4 del convenio colectivo.

⁵⁹ Art. 13 del convenio colectivo.

⁶⁰ Art. 17 del convenio colectivo.

⁶¹ Arts. 10.1 y 22.2 del convenio colectivo.

La norma, que es el ejercicio más natural de una potestad, por definición no se negocia. Como se ve, otro parece ser el sentido en la tierra de la autonomía universitaria, pues el convenio colectivo o los estatutos universitarios se negocian y llegan a ser normas. Quedando excluidas de la obligatoriedad de negociación las decisiones de las administraciones públicas que afecten a sus potestades de organización, sí lo serán las consecuencias de sus decisiones con repercusión sobre condiciones de trabajo, al igual que las materias que afecten a las mismas, según nos dice el art. 37 del EBEP, que modera el hecho de que la clasificación de los puestos de trabajo –no la RPT- sí era objeto de negociación de acuerdo con el art. 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio (BOE del 17), hoy derogado. Pero, la verdad, tomada la cuesta abajo de la negociación, ya todo se negocia, y el que no participa en la negociación no existe. En el servicio público, el ciudadano.

Y en este estado de la cuestión, menos será aún de extrañar que los representantes sindicales participen en las comisiones de selección del PDI laboral, asunto sobre el que el art. 60 del EBEP ha intentado plantear ciertas limitaciones, al establecer la obligatoriedad del principio de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, impidiendo que el personal de elección o de designación política pueda formar parte de los mismos, siendo que la pertenencia a ellos será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie (art. 60 del EBEP). Aunque no se mencione a los representantes de la parte social, bien parece que la norma les dé tratamiento de *quintacolumnistas*. La División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública contesta al Rector Magnífico de Salamanca el 5 de marzo de 2008 resaltando “*la preeminencia de la Ley estatal sobre los convenios colectivos (por lo que) [d]eben, pues, considerarse derogadas implícitamente por el EBEP todas las normas convencionales que prevén la designación de miembros de los órganos unitarios de representación del personal y asociaciones profesionales*”, por falta de imparcialidad, lo que hacen extensivo al rector por considerarle personal de designación política, al ser nombrado por el consejo de gobierno de la comunidad autónoma, cuando no decide su acceso al cargo, sino que dicta su decreto de nombramiento como un acto debido al resultado del sufragio. El rector de universidad, hoy, no es un cargo político –debiera serlo- sino representativo de intereses, en alguna medidas, gremiales.

En las comisiones de contratación de las universidades andaluzas se regula la participación de miembros nombrados a propuesta del comité de empresa, que también intervendrá en la provisión de plazas mediante traslado entre profesores de la misma categoría y área de conocimiento destinados en centros de trabajo que disten más de 40 km. del centro de trabajo de la plaza objeto de concurso⁶². En las comisiones de selección de Castilla y León habrá un miembro propuesto por la representación del PDI laboral, con voz y voto, en tanto que el procedimiento de realización de los concursos públicos debe hacerse de acuerdo con el procedimiento establecido en el convenio colectivo, y negociadas con el comité de empresa las pruebas del concurso de méritos para el PDI laboral con contrato temporal, de igual forma que los baremos y la contratación de los profesores visitantes y el nombramiento de eméritos⁶³. Las universidades catalanas garantizan la participación de los representantes sindicales, previo acuerdo con los comités de empresa, para las comisiones de selección⁶⁴, de igual manera que un miembro propuesto por la representación de los trabajadores participa en las comisiones de selección de Madrid, el baremo de las pruebas se informa de manera razonada por los representantes de los trabajadores y se revisa por la comisión paritaria⁶⁵. Empieza a ser que si no hay acuerdo, el coche queda sin gasolina.

Es decir que la universidad, que, como institución se organiza de manera que en sus órganos de gobierno y representación quede asegurada la representación de los diferentes sectores de la comunidad universitaria (art. 6.3 de la LOU), en su actividad de ejercicio de la potestad autonormativa que afecta a su propio personal es objeto de una segunda e intensa participación de los representantes del PDI, pero, generalmente, de origen sindical, por cuya razón no es de extrañar el poderoso influjo del elemento humano en el diseño del medio, que si no encuentra una contrapartida equivalente entre los demandantes del servicio público, corre el riesgo de que prepondere el autoservicio individual o colectivo por hiperrepresentación. Y el que no esté representado, que se siente y mire.

3.- La toma de la Bastilla.

⁶² Art. 21 del convenio colectivo.

⁶³ Art. 15 del convenio colectivo.

⁶⁴ Art. 17.2 del convenio colectivo.

⁶⁵ Arts. 15 y 17 del convenio colectivo.

Cuando el régimen disciplinario del convenio colectivo de las universidades de Madrid fue remitido en bloque al aplicable a los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios (art. 27) pudo parecer una excentricidad, pero ahora es un estándar de conductas desde que fue seguido por los convenios colectivos de Castilla y León (art. 48), Andalucía (art. 60), UNED (art. 62), Universidad Pública de Navarra (art. 53), La Rioja (art.48) y Zaragoza (art. 70), en tanto que la Universidad del País Vasco optó por no establecer regulación alguna sobre esta materia, y es bien cierto que ningún uso se ha hecho de tan inaplicable régimen al ámbito laboral, cuyos tipos disciplinarios y procedimiento sancionador resultarían de todo punto inaplicables a los escasos plazos de prescripción de las faltas, tipos de faltas y sanciones inadecuadas, de no haber cambiado el panorama normativo.

El empeño ha hecho fortuna, porque el título VII del EBEP ha venido a determinar que funcionarios públicos y personal laboral queden sujetos al régimen disciplinario que allí se contempla, para lo que contará con el apoyo de las Leyes de función pública que se dicten en su desarrollo (art. 93). Lo que fuera aventurada herejía jurídica ha pasado a ser *eureka* de inventor, no exento aun de disputas jurisprudenciales.

La realidad de los convenios colectivos nos plantea otro reto en el que el cóctel entre el derecho administrativo y el laboral –al que ya le he puesto el nombre de derecho administrallabor- pueden emulsionar, mezclarse a la perfección o cohabitar malamente como el agua y el aceite. El derecho administrativo tiene como pilares básicos las tres *E*, es decir la economía, la eficacia y la eficiencia en el servicio público⁶⁶, como necesidades objetivas que surgen del hecho de que el poder político precise de una administración servicial para atender a los ciudadanos que con su voto sitúan a aquéllos en la mayoría parlamentaria del poder legislativo, a raíz de lo cual puede formar gobierno que resista suficientemente lo embates de la oposición, en este juego equilibrado de frenos y contrapesos que es el estado de derecho, que tiene su valor esencial en la preponderancia de la ley frente a todos. En cambio, el derecho laboral atiende a las relaciones entre el empresario y el trabajador, mitigando el lógico predominio de aquél sobre éste con las técnicas derivadas del estado social y democrático de derecho con el que HELLER logró convencer a los

⁶⁶ Me remito a lo dicho por José M^a MARÍN CORREA, en *Derecho administrativo/derecho laboral: Diferente funcionamiento de las fuentes jurídicas*, en *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral...* Cit. Págs. 53 y ss.

constitucionalistas de Weimar para poner en papel las ideas socialdemócratas, según las cuales habría que insuflar de prestaciones efectivas y de igualdad material la igualdad formal del estado liberal no intervencionista en la vida de la empresa⁶⁷. Lo que he dicho, con brocha gorda, viene a significar que el empresario no abuse del trabajador en tales proporciones que sus representantes sociales, los sindicatos, no paren la producción a golpe de huelga, sobreviviendo ambos en el tira y afloja de la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa. Y como puede verse, aquí nada pinta el ciudadano, que a lo sumo habría de invocar el derecho de los consumidores, pues para el derecho laboral no existe. Por decirlo en síntesis y a lo bruto, en el derecho administrativo lo que más importa es el ciudadano, y en el derecho laboral lo que más importa es el trabajador, los más débiles de cada casa, y en el servicio público de la educación superior, que es lo que nos ocupa ahora, si llega a importarnos más el servidor público que el ciudadano nos habremos montado en un tren equivocado.

A resultas de lo que acabo de decir, y habida cuenta de que ese curioso mar de la estrategia de recursos humano en la vida de las administraciones públicas lo mismo tiene olas de laboralización y resacas de funcionarización, que lo contrario, según de donde sople el viento, antes de que la aproximación entre ambos dificulte la distinción de regímenes jurídicos, hemos de replantearnos el valor de los principios laborales en el ámbito del servicio público, tales como el principio *in dubio pro operario*, el de irrenunciabilidad e indisponibilidad de derechos, el de irretroactividad legislativa de la norma desfavorable, el de la condición más beneficiosa, el de norma favorable o el de norma mínima.

Ya está bien de valores abstractos por ahora para pisar los senderos de los hombres. Es regla del derecho laboral la estabilidad de los convenios colectivos y la competencia característica de las comisiones paritarias para interpretarlos sin alterarlos, pero el mundo está en cambio. El art. 9 del convenio colectivo de Andalucía otorga a la comisión paritaria la cláusula de *variabilidad normativa* para el supuesto de que se produzcan cambios legislativos o normativos que afecten al PDI. Un acuerdo entre la administración y sus trabajadores que obligara a modificar las normas de aquella sería una perfecta herejía en el ámbito del derecho administrativo, aunque lo natural en el campo del derecho laboral. En esta cuestión, la DT

⁶⁷ “Las intervenciones gubernamentales en el proceso económico y la reglamentación estatal de los negocios y de las empresas han limitado la libertad de contrato e incluso el recinto más sacrosanto del liberalismo clásico, la ilimitada disposición de la propiedad” Karl LOEWENSTEIN, *Teoría del Constitución*. Col. DEMOS. Editorial Ariel. 1979. Pág. 400.

4 del convenio colectivo de las universidades públicas de Castilla y León *antepone* el acuerdo laboral a la normativa universitaria⁶⁸; afirmación propia del derecho laboral, pero desacertada en lo administrativo, el convenio catalán lo antepone al “*resto de disposiciones legales de carácter general*” (art. 6) sin referirlo sólo a las normas laborales. También la comisión paritaria del convenio colectivo de la UNED cuenta con competencias de *adecuación de los cambios normativos* [art. 11.d) del convenio]. En similar sentido, el convenio colectivo de la Universidad de La Rioja convoca a las partes en el seno de la comisión de seguimiento e interpretación para suscribir una adenda que recoja las *adaptaciones legales* necesarias que en el futuro aparezcan (art. 4.3 del CC). También se compromete a elaborar un plan de funcionarización de los profesores con contrato laboral indefinido a tiempo completo, citando un preacuerdo de 7 de mayo de 2008 (DA 4). La comisión de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación de la Universidad de Zaragoza queda facultada para aprobar la *sustitución de la normativa* de consejo de gobierno de la Universidad de Zaragoza (DA 5 del CC). Ya mandan los convenios colectivos.

Y ya en el ámbito de las cosas pequeñas, con el más perfecto olvido de la legislación de incompatibilidades, que prohíbe ganar antigüedad a efectos de trienios, derechos pasivos, pagas extraordinarias o prestaciones de carácter familiar⁶⁹, el CC de Castilla y León obliga a reconocer trienios a los profesores asociados (art. 43.4), reconociendo la parte proporcional de la antigüedad para el PDI a tiempo parcial el CC catalán (art. 24), que el CC navarro reconoce sólo para los contratos de carácter indefinido, en tanto el CC de La Rioja reconoce a los asociados el importe proporcional de los trienios que les corresponda (art. 40.2, párrafo segundo).

Tal comienza a ser la ósmosis entre el PDI funcionario y laboral que la retribución esencial de su respectiva actividad, que merece la denominación de sueldo en el ámbito funcional [art. 23.2.a) de la LMRFP] y de salario en el campo laboral (art. 26 y ss. del ET), cuando llega a este mundo universitario, se hermana y unifica con la dicción que le es propia al funcionariado, pues el pasado siempre acaba dejando huella, y

⁶⁸ “Dado que el convenio colectivo es el encargado de regular las condiciones de trabajo del PDI laboral, las universidades que en la actualidad tienen regulados estos aspectos en sus correspondientes estatutos, reglamentos y resto de normativa propia, de manera distinta de la presente norma, se comprometen a promover su modificación de acuerdo con lo establecido en este convenio colectivo” (DT 4).

⁶⁹ Art. 7.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (BOE del 4 de enero de 1985), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

quién sabe si esto apenas es el comienzo del futuro de un nuevo derecho emergente, que espero que no reciba el feo nombre que le he puesto de derecho administrallabor.

IV.- LA QUE SE AVECINA

Quien haya soportado mi discurso hasta este momento habrá advertido que el suelo se mueve bajo nuestros pies, que la lectura convencional de la interrelación entre el derecho administrativo y el derecho laboral en una administración pública, ha llegado a afectar a la estación inaugural de los actos separables, esto es los cimientos que tienen cierto revestimiento de autoridad, como es el caso de la dotación de la plaza de plantilla, su perfilado en la RPT, la decisión de su provisión garantizando los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, con un tribunal de selección imparcial, sin participación política ni sindical, la realización de las pruebas con una escrupulosa limpieza y la decisión de selección adobada con las competencias de insustituibilidad del órgano juzgador y discrecionalidad técnica de su decisión, tienen un alto número de referentes contrarios en la concertación colectiva que he traído a colación.

De otro lado, el ambiente característico del derecho laboral se ve falseado por una trayectoria administrativa difícil de obviar después de su larga duración. A nadie alarmó que la LOU encargara a las comunidades autónomas regular el régimen retributivo del PDI contratado laboral de las universidades públicas, y ni siquiera el propio legislador ha tenido que alterar su palabra con la ReLOU. Ha bastado que la fuerza vital de la concertación colectiva tomara su camino natural, aunque llamara sueldo al salario y traspusiera en conceptos salariales las retribuciones complementarias, estableciendo caminos paralelos de la carga docente, la funcionarial y la laboral. Antes o después, la fuerza de la negociación y la rigidez de depender de los gobiernos que atienden antes a la inflación que a la justa compensación de los esfuerzos de sus funcionarios darán un vuelco a la situación⁷⁰, hace que casi todo se tambalee bajo nuestros pies, a la

⁷⁰ Ya dejé escrito que *“el derecho a la negociación colectivo de estos profesores (laborales) puede dar lugar a que ganen mejor posición retributiva que los profesores de los cuerpos docentes, que carecen de tan importante elemento de reconocimiento salarial. Ponia un ejemplo, que me resisto a no dejar escrito, deseando que el tiempo me quite la razón. Los contratos de arrendamiento que se conocían como ‘de renta antigua no suntuaria’ del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre (BOE del 29), es decir que no alcanzaban un cierto precio según*

espera de que la legislación venidera valide un sistema de negociación funcionarial parecido al laboral, con los singulares tintes de una entidad que tiene su singularidad en la titularidad del derecho fundamental de autonomía universitaria, en virtud del cual debe atender a la consecución de los objetivos que le marque la respectiva comunidad autónoma, antes que amedrentarse en exceso en busca de la paz social o aprovecharse de la debilidad directiva de unos órgano de gobierno y representación no profesionales, que rinden cuentas prioritariamente antes sus iguales, por lo que la clave está en mantener los equilibrios y repartirse lo que hay. Se corre el riesgo, pues, de repartirse lo que hay antes que buscar lo que debe haber.

Quién sabe si el fenómeno que viene dándose en las universidades tras la LOU no es un anticipo de una nueva especialidad que atienda al concepto de derecho de los recursos humanos (lo de derecho administrallabor era una broma) que unifique posiciones⁷¹ y reduzca el terreno funcionarial para que ejercite directamente las potestades públicas en el ámbito de la universidad, que contaban con mayor alcance en el momento en que la enseñanza universitaria era un bien escaso que debía administrarse en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos. En estos últimos tiempos, en que entidades públicas y privadas atienden con similar eficacia el servicio público de la educación superior, las potestades públicas han entrado en un proceso que ya me he atrevido descaradamente a denominar de *bonsaización*⁷², en que las formas públicas –pequeñas y dignas de cuidado- y las privadas no son antagónicas y pueden atender al interés general en virtud de una serie de reglas comunes.

Pero en la cúspide de esta futurible situación aún deberá permanecer la independencia de las decisiones académicas de la universidad y el

la población en que se encontraban, sólo podían revisar su renta por decisión del Gobierno, mientras que los denominados 'arrendamientos suntuarios' precedentes a ese texto legal, podían ser revisados por decisión de los contratantes. Las rentas de aquéllos quedaron prácticamente congeladas, mientras que las de éstos fueron subiendo, aunque fueren a trancas y barrancas, hasta la más reciente Ley de Arrendamientos Urbanos. Hasta aquí el ejemplo". Un paseo por la LOU. Análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que recoge los trabajos del V Seminario de Aspectos Jurídicos de la Gestión Universitaria, celebrado en mayo de 2002 en la Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 2003. Págs. 650 y s.

⁷¹ "[L]a ordenación de las condiciones de trabajo del PDI, como la del empleado público laboral y del empleado público funcionarial, en general, camina por sendas no ya paralelas sino claramente convergentes" "Dos modelos..." MOLINA NAVARRETE y CARO MUÑOZ cit. pág. 76.

⁷² *La universidad: una administración pública en trance de revisión.* En el texto *Estudios sobre régimen jurídico universitario* cit. págs. 11 y ss. Puede consultarse también en la revista LA LEY. Año XXVI. Núm. 6318. Miércoles, 14 de septiembre de 2005.

control de los poderes públicos sobre los medios utilizados para su consecución, así como la designación de objetivos de los que las universidades públicas deberán dar cuenta, no sólo ante el consejero de educación correspondiente, sino ante la comisión de educación de la asamblea legislativa de la comunidad autónoma, es decir, antes los ciudadanos mismos. También a través de unos consejos sociales más implicados en la vida universitaria, no como puros controladores económicos, pues de eso está sobrado el sistema, sino de calidad de la prestación y de implantación en la sociedad.

En el terreno de los recursos humanos, y una vez desechada la alternativa de que la contratación laboral fuese pura sustitución de la contratación administrativa, es decir, un paso previo a la funcionalización, es decir, a la estabilidad de la profesión docente e investigadora, tras la acreditación de los méritos correspondientes en el acto de selección y en la trayectoria de un cierto tiempo, de manera tal que ambos regímenes conviven en la institución con soltura, ambos llegarán a un grado de fusión que apenas dejará contados reductos para el derecho público, en suma para la funcionalidad. Y en este tránsito veo difícil que se sustituya el lugar que de siempre se ha reservado en la cima de la carrera docente e investigadora para los catedráticos de universidad (de acceso o término, decían los textos históricos), o la respetabilidad de que las grandes decisiones académicas estén en manos de una mayoría profesoral consolidada, que es lo que hay detrás del régimen funcionarial en una administración pública.

Los tiempos van a hacer necesario un poder directivo no aficionado o amenazado por el retorno a la docencia y a la investigación, ni que sólo de cuentas antes el claustro universitario. En este momento no llego más que a constatar que la concertación colectiva está produciendo un cambio en las estructuras universitarias que obligará a redimensionar una nueva universidad que obligará a plantear nuevos esquemas de ejercicio de la función directiva y de exigencias externas de actuación responsable y de resultados mensurables, unas reglas del juego explícitas que los poderes públicos puedan exigirle a la universidad, pero que ésta también pueda reivindicar en una nueva relación entre la universidad y la sociedad. Pero ¿está el horno caliente para que crezca el pan?

Juan Manuel del Valle Pascual

Seu d'Urgell, 20 de julio de 2009