

El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral

Fernando Ballester Laguna (Coordinador)

Jaime Alemañ Cano

Rosario Carmona Paredes

Juan Ramón Rivera Sánchez

Juan Rosa Moreno

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Nancy Sirvent Hernández



Innap Investiga

Investigación en las Administraciones Públicas

EL ESTATUTO PROFESIONAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO EN RÉGIMEN LABORAL



Fernando Ballester Laguna (Coord.)

Jaime Alemañ Cano

Rosario Carmona Paredes

Juan Ramón Rivera Sánchez

Juan Rosa Moreno

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Nancy Sirvent Hernández

INAP

INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

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

Bibliografía: p. 395-403

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

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

331.106.2:378(460)

349.2-057.39(460)

Primera edición: julio 2016

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

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

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

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

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

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

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

Depósito Legal: M-26226-2016

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

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

CONTENIDO

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

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

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

Nancy Sirvent Hernández

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

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

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

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

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

Fernando Ballester Laguna

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

8. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO 265

M^a. Mercedes Sánchez Castillo

Rosario Carmona Paredes

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

9. LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR.....	283
<i>Rosario Carmona Paredes</i>	
1. Planteamiento.....	284
2. De la normativa de aplicación y ámbito competencial.....	285
3. Derechos y deberes del personal investigador, un mandato europeo	287
4. Derechos y deberes del investigador en régimen laboral, una multiplicidad de catálogos....	290
5. Derechos y deberes de especial relevancia.....	297
5.1. Movilidad del personal laboral investigador	298
5.2. Propiedad intelectual del personal investigador.....	301
5.2.1. La universidad titular de los resultados de investigación.....	302
5.2.2. Cláusula de competencia desleal	305
5.3. Prohibición de discriminación por cuestión de género.....	308
5.3.1. Medidas de acción positivas y objetivos propuestos.....	311
6. Conclusiones.....	314
10. LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO.....	317
<i>Jaime Alemañ Cano</i>	
1. Introducción	318
2. Derecho a la igualdad	318
3. Marco normativo en materia de derechos colectivos	321
3.1. Marco general.....	321
3.2. Derechos colectivos de regulación y aplicación universal.....	323
3.2.1. Representación sindical	323
3.2.2. Ejercicio del derecho de huelga.....	325
3.3. Derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas	327
3.3.1. Representación unitaria de los trabajadores.....	327
3.3.2. Negociación colectiva.....	329
3.3.3. Ejercicio del derecho de reunión.....	335
3.3.4. Planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga.....	337
4. Conclusiones.....	341
11. CONDICIONANTES JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS EN LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INVESTIGADOR.....	343
<i>Juan Rosa Moreno</i>	
1. Nota previa	344
2. Articulación del personal investigador laboral en el empleo público	346

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

ABREVIATURAS



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

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

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

CAPÍTULO 10

LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO



Jaime Alemañ Cano

Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Alicante

Resumen: La vigente Constitución establece, como derecho fundamental, el derecho a la igualdad, y esta es la premisa fundamental sobre la que se asienta el actual trabajo. En la medida que el expresado derecho —como cualquier otro— no es ilimitado, y en la medida, igualmente, que los derechos colectivos del «personal investigador contratado» analizados no conviven en equilibrado parangón con los derechos colectivos de otros trabajadores (en especial, los funcionarios públicos), es por lo que pudiera, en algunos casos, quebrarse aquel derecho fundamental consagrado en el texto constitucional.

Palabras clave: Igualdad, discriminación, libertad sindical, derechos colectivos, Derecho de representación, representación unitaria, representación sindical, negociación colectiva, convenio colectivo, Derecho de reunión, conflicto colectivo, huelga, impugnación de convenio colectivo, cierre patronal, sistema de seguridad laboral, prevención de riesgos laborales, asamblea de trabajadores, comité de huelga, personal investigador en formación, convenio franja, convenio extraestatutario.

1. Introducción

Lo primero que se plantea el científico cuando analiza una determinada institución jurídica es si la misma tiene un marco normativo adecuado y, decidido ello, el siguiente paso se situaría en determinar si tal marco normativo se adecua o no a la Constitución. Es, pues, una labor inductiva que le hace recorrer un camino axiológico desde la base hasta la cúpula de la pirámide legislativa.

Sin embargo, en no pocas ocasiones, el estudio no se viene a situar con parámetros de normalidad lógica; la experiencia, no en pocas oportunidades, sitúa al estudioso algunos peldaños por encima de la plataforma sobre la que se asienta el conjunto de normas a estudiar, de tal suerte que acude, de manera instintiva, al vértice del poliedro para intentar descubrir, y adelantarse al mismo tiempo, si aquella adecuación al texto constitucional lo es en total plenitud o adolece de falta de elementos esenciales, y cuáles son dichos elementos.

La cercanía, por razones obvias, al complejo universo regulatorio de la actividad laboral del «personal investigador contratado», ofrece la singularidad, intuitivamente observable, de la insuficiente coalescencia entre dicha regulación y la Norma Fundamental. Esta primera impresión, para alcanzar visos de verosimilitud, necesita, como todo tratamiento empírico, de una base o conjunto de bases lo suficientemente sólidas como para no irrumpir en el terreno de la mera especulación.

El análisis subsiguiente parte de una de tales bases sólidas: el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE), cuyo fin es determinar, con la brevedad necesaria, su extensión, pero también sus límites dentro del alarde que, de manera escrupulosa, ha venido ofreciendo el Tribunal Constitucional. Una vez establecidos los contornos de dicho derecho, el estudio se centrará en los derechos que componen el denominado Derecho Sindical afectante a los trabajadores tratados en este proyecto, y si los mencionados derechos —posibilidades de acceder a los mismos y ejercerlos como cualquier otro trabajador— cercenan o no la igualdad de tratamiento.

2. Derecho a la igualdad

El artículo 14 CE establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, también en su artículo 14, indica, bajo el título de «Prohibición de discriminación», que «el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

El artículo 14 CE se incardina dentro del título primero, «de los derechos y deberes fundamentales», y goza de la especial protección prevista en el artículo 53 CE. Ahora bien, ello no significa que se trate de un derecho ilimitado, pues ninguno lo es pese a ser fundamental. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional consideró tempranamente que los derechos encuentran sus límites en los derechos de los demás y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos⁴⁶⁹. Además, y desde el punto de vista constitucional, cabe que el legislador ordinario fije los límites con la finalidad de garantizar el carácter preferente de aquellos otros derechos que puedan verse implicados⁴⁷⁰.

Decidido, pues, que a todo derecho fundamental se le pueden poner fronteras, la siguiente cuestión a dilucidar es si cabe ofrecer tratamientos distintos en el ejercicio de los derechos y libertades.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya en 1968 vino a indicar que el artículo 14 CEDH no prohíbe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades, sino tan solo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable⁴⁷¹.

El argumento del expresado tribunal ha sido tomado como base por el Tribunal Constitucional, el cual ha considerado que la existencia de la antedicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, y debe darse, consecuentemente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁴⁷². Las normas no pueden introducir elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación objetiva y razonable («desigualdades que resulten artificiosas»⁴⁷³). A esto último debe agregarse que es necesario, también, que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos⁴⁷⁴.

Los conceptos traídos a colación hasta este instante como «justificación objetiva», «justificación razonable» y «proporcionalidad» son insuficientes para precisar si una determinada norma puede aplicarse a unas personas pero no a otras. En este plano, en el de la «aplicación», la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las

469 STC 91/1983 de 7 de noviembre.

470 STC 48/2003 de 12 marzo.

471 STEDH de 23 de julio de 1968.

472 STC 22/1981 de 2 de julio.

473 STC 255/2004, de 23 de diciembre.

474 SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 110/1993, de 25 de marzo. *Vid.*, asimismo, Sirvent Hernández, N.: «Trabajo en investigación: luces y sombras de su progresiva laboralización en España», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 3, núm. 4, octubre-diciembre de 2015, página 15.

presentes en la norma⁴⁷⁵. Es, en este punto, donde entra en buena lid la «estructura de la norma y sus elementos».

El Tribunal Constitucional ha considerado que las diferencias entre normas están carentes de discriminación y, por lo tanto, se ajustan al principio de igualdad cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la Constitución y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad, es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad⁴⁷⁶.

La igualdad, reconocida en el artículo 14 CE, no constituye un derecho subjetivo autónomo existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas⁴⁷⁷. Consecuentemente, no bastaría la aparición de un supuesto o situación puntual no previsto para determinar su inconstitucionalidad, habida cuenta que las leyes, en su pretensión de racionalidad, se proyectan sobre la normalidad de los casos⁴⁷⁸; de ahí que el amparo solo sería posible en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y, en cambio, no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general⁴⁷⁹.

Pues bien, es precisamente en este último punto donde se sitúa el nudo gordiano del problema tratado; esto es, en la estructura de la norma y en sus elementos: el «supuesto de hecho» y la «consecuencia jurídica». En el primer elemento se describen unos determinados hechos, acaecimientos o situaciones pertenecientes al mundo fáctico y está formulado de un modo abstracto y general por cuanto no alude a un acontecimiento o hecho concreto y completamente determinado, sino a todos los que dentro de las coordenadas de la descripción puedan producirse durante el tiempo de vigencia de la norma; la norma, en definitiva, trata de regular de un modo igual casos iguales. Por su parte, la «consecuencia jurídica» pertenece al mundo del deber ser, de la validez jurídica; y esta validez se adquiere porque ha sido condicionada en abstracto al supuesto de hecho por la norma jurídica; esto es, a través de la consecuencia jurídica se establece respecto de los hechos, acontecimientos o situaciones la obligación de una persona a hacer o a no hacer algo en favor de otra y a su vez esta otra tiene el poder o la facultad de exigir el cumplimiento de aquella obligación. En definitiva, «la coordinación entre la consecuencia y el supuesto de hecho no es algo que exista en la realidad, limitándose entonces la norma a declararla. Por el contrario, es la misma norma la que crea la

475 STC 144/1988, de 12 de julio.

476 SSTC 209/1988, de 10 de noviembre, y 112/2006, de 5 de abril.

477 STC 76/1983, de 5 de agosto.

478 STC 21/2002, de 28 de enero.

479 STC 76/1983, de 5 de agosto.

conexión, ordenando, para el caso de que se dé un supuesto de hecho, que entre en funcionamiento la consecuencia jurídica, el efecto jurídico⁴⁸⁰».

Las precedentes consideraciones ponen el acento en los elementos estructurales de la norma, donde el «supuesto de hecho» estaría integrado por el personal investigador contratado en régimen laboral; y la «consecuencia jurídica» vendría a conformarse por la determinación de si tales trabajadores gozan de todos y cada uno de los derechos colectivos reconocidos a la gran mayoría de trabajadores, y si van a poder ejercer y en qué condiciones del conjunto de tales derechos.

La respuesta a todas estas cuestiones planteadas ha de pasar necesariamente por concretar, en primer lugar, qué derechos colectivos tienen la mayoría de los trabajadores y cómo, en segundo término, ejercen tales derechos. A la luz de todo ello, se estará en condiciones de determinar si el marco normativo aplicable al personal analizado en este proyecto permite el ejercicio de los citados derechos o si, por el contrario, dicho ejercicio queda restringido y en qué medida, y si ello, finalmente, conculca el derecho de igualdad consagrado en el artículo 14 CE al darse un hecho diferencial injustificado y desproporcionado.

3. Marco normativo en materia de derechos colectivos

3.1. Marco general

Los llamados derechos colectivos forman parte de una rama del Derecho del Trabajo, el Derecho Sindical, ampliamente desarrollado por la doctrina. Un Derecho este que tiene como punto neurálgico el Derecho de libertad sindical, el cual se extiende a la casi totalidad de personas que intervienen como trabajadores tanto en el sector privado como en el público con las limitaciones que expresamente establece el artículo 1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS).

La regulación del expresado Derecho Sindical se presenta, por lo que respecta al actual estudio, de manera bifronte. Por un lado, los derechos colectivos dirigidos a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —en adelante, ET—). Para dichos trabajadores, la previsión normativa es la siguiente: a) derecho de representación,

480 Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Volumen I, Madrid, 1989, 7.^a edición, páginas 35-36. *Vid.*, Atienza, M.: *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1993, páginas 201-209.

tanto la unitaria (artículos 4.1.g y 61 a 68 ET) como la sindical (artículos 6 a 11 LOLS)⁴⁸¹; b) negociación colectiva, ya sea esta estatutaria (artículos 82 a 92) como extraestatutaria (artículos 7 y 28.1 CE, 2.2 LOLS y 1091 y 1254 del Código Civil —en adelante, CC—; c) ejercicio del derecho de reunión (artículos 4.1.f y 77 a 81 ET)⁴⁸², transmutado de su homónimo constitucional (artículo 21 CE); d) finalmente, las relaciones de conflicto, dentro de las cuales se encuentra el ejercicio del derecho de huelga (artículo 28.II CE y artículos 1 a 11 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo —en adelante, RDLRT—), el planteamiento de conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos (artículos 8 del Convenio número 151 de la Organización Internacional del Trabajo —en adelante, OIT—, y 38 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas —en adelante, LORAP—), y el cierre patronal (artículo 37.2 CE y artículos 12 a 14 RDLRT); si bien este último instituto sindical carece de alcance material habida cuenta la intervención coercitiva de la autoridad laboral frente al planteamiento de huelga y un probable colapso de los servicios esenciales para la comunidad.

Y, por otro lado, una normativa específica para los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 1.1 y 2 EBEP). Para este grupo de trabajadores, la previsión legal indicada precedentemente le es aplicable en relación con la representación sindical, las medidas de conflicto (con exclusión del cierre patronal); no así, en cambio, en el resto de materias, esto es, negociación colectiva, representación de los trabajadores y ejercicio del derecho de reunión (artículos 31 y siguientes EBEP).

Así descrito el marco general, dos son, pues, los bloques específicos a tratar. El de los derechos colectivos que tienen un régimen legal uniforme y, consecuentemente, tal régimen es aplicable al conjunto de los trabajadores. Y el de aquel otro régimen específico porque la ley aplicable así le viene establecida. Esta diferenciación es sumamente importante en el análisis a efectuar en el actual proyecto porque, a través de su estudio, se pretende descubrir las carencias, de haberlas, del «personal investigador contratado» no a la hora de poder disponer de una legislación *ad hoc*, pues esta sí existe, sino de la posibilidad o no de disfrutar del ejercicio de los derechos colectivos existentes en el ordenamiento jurídico laboral.

481 *Vid.*, el oportuno desarrollo legal encarnado por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, así como la Ley 44/1999, de 29 de noviembre, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril.

482 *Vid.*, artículos 8 y siguientes LOLS.

3.2. Derechos colectivos de regulación y aplicación universal

El ordenamiento laboral, a la hora de tratar los derechos colectivos, ofrece un mismo tratamiento en relación con la representación sindical, la huelga y el cierre patronal. Este tratamiento igualitario, donde no se distingue entre el conjunto de trabajadores que prestan sus servicios tanto en la empresa privada como en el sector público, puede presentar diferencias de trato a la hora de ejercer los citados derechos, por lo que se presenta como indispensable el análisis de cada uno de tales derechos y establecer la adecuación al derecho de igualdad previsto en el artículo 14 CE sobre la base de los criterios establecidos anteriormente.

3.2.1. Representación sindical

Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato (artículo 8.1.a LOLS).

Por su parte, en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo (artículo 10.1 LOLS).

En relación con el umbral indicado precedentemente, dos cuestiones deben ser resaltadas. Por un lado, cuando no se alcance el número de 250 trabajadores indicados en la norma puede designarse a un «portavoz»⁴⁸³. Y, por otro lado, el artículo 10.1 LOLS, ni por sí mismo ni en conexión con otros artículos como, por ejemplo, el 8.1. a, impide en modo alguno que se constituyan secciones sindicales en cualesquiera unidades productivas, con independencia de la forma en que esta se organice y de las características de su plantilla. De hecho, al no supeditar la constitución de secciones sindicales a requisito alguno de representatividad del sindicato o de tamaño de las empresas o de los centros, se posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo. En definitiva, no procede declarar que la limitación a empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores de la posibilidad de nombrar delegados sindicales resulte contraria a los imperativos de los artículos 7.28 y 37 CE⁴⁸⁴.

La regulación orgánica, pues, se expresa con meridiana claridad, con su silencio, cuando no esgrime excusa alguna para excluir a ningún trabajador de formar parte de las secciones sindicales, siempre y cuando, claro está, tales trabajadores se encuentren afiliados a un sindicato (artículos 8.1.c y 10.1 LOLS). Este argumento permite colegir, de manera indefectible, la adecuación del modelo de representación sindical al marco constitucional en relación con

483 *Vid.*, STC 84/1989, de 10 de mayo.

484 STC 173/1992, de 29 de octubre.

el derecho de igualdad (artículo 14 CE). El problema, en cambio, se residenciaría en llevar a la práctica el ejercicio del derecho a constituir secciones sindicales por los trabajadores que constituyen el núcleo del personal investigador contratado, y más aún si se trata de designar a un delegado sindical, pues esta última posibilidad se presentaría compleja en su ejecución dadas las condiciones exigidas por la LOLS para esta designación.

Paralelamente a la problemática planteada, un nuevo escollo recorre la actividad del personal en el seno de la representación sindical. En esta ocasión se trata del ejercicio de dicha representación en el sistema de la seguridad laboral. Sobre este último particular, el marco normativo viene a conformarse por el artículo 34.2 LPRL, el artículo 10.3 LOLS, el artículo 40.1.e EBEP y el artículo 9.5 LORAP.

A tenor de la indicada normativa, se reconoce a delegados de personal y a los representantes sindicales, en los términos previstos por la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias, ostentarán los mismos derechos y tendrán las garantías que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control, y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes (artículo 34.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales —en adelante, LPRL—).

En cuanto a las competencias, estas se concretan en: a) conocer, al menos trimestralmente, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes en acto de servicio y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del ambiente y las condiciones de trabajo, así como los mecanismos de prevención que se utilicen (artículo 9.5 LORAP); y b) vigilancia y cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes (artículo 40.1 e EBEP).

Por lo que respecta a los derechos, el artículo 10.3, inciso segundo LOLS alude a los siguientes: a) acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda; b) asistencia a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto; y c) a ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

Finalmente, en relación con las garantías, el artículo 10.3, inciso primero LOLS se refiere a que cuando los delegados sindicales no formen parte de las juntas de personal, tales

delegados tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas.

Es evidente, pues, que la vigente legislación no impide al «personal investigador contratado» la pertenencia a la representación sindical y, por ende, al ejercicio de funciones de prevención en los términos examinados. Ahora bien, cuestión distinta es la de que dicho personal pueda de manera efectiva desempeñar dichas funciones, pues ello dependerá de factores tales como la duración del contrato o si el tiempo en el que se celebren las oportunas elecciones es coincidente o no con el periodo contractual otorgado.

3.2.2. Ejercicio del derecho de huelga

El derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales consagrado en la Constitución española de 1978; en concreto, es el artículo 28.II del texto constitucional el destinado a regular el expresado derecho, a tenor del cual «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad».

En el marco de las relaciones laborales, el ejercicio del derecho de huelga vino a proclamarse antes de hacerlo el legislador constituyente. Es el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, la primera norma reguladora de este derecho (artículos 1 a 11), norma, por otro lado, salvada de múltiples avatares de declaración de inconstitucionalidad, aunque ello sí, depurada por el Tribunal Constitucional⁴⁸⁵.

El conjunto de trabajadores puede ejercer el derecho de huelga en la medida que los intereses que se ventilen en el conflicto les afecten directa o indirectamente (artículo 11.b RDLRT). Ahora bien, el derecho de huelga tiene límites que, por lo que aquí respecta, se concretan, por un lado, en la adecuación del citado derecho a la luz de las normas específicas y por las cuales se regula el trabajo en cada una de las Administraciones, así como por las peculiaridades del sector público donde se preste y a quien se preste. Y, por otro lado, el otro límite se circunscribe a la negociación colectiva a través del establecimiento en la misma de la cláusula «deber de paz» entre las partes firmantes del acuerdo (artículos 11.c y 20 RDLRT).

Al «personal investigador contratado», sobre la base del conjunto normativo existente, le es de aplicación las reglas generales sobre ejercicio del derecho de huelga. En esta línea genérica, la vigente normativa exige la presencia de dos institutos que han de mostrarse sucesivamente en caso de conflicto: la asamblea de trabajadores (ejercicio del derecho de reunión) y el comité de huelga, su composición y acuerdos a adoptar.

Al ejercicio del derecho de reunión se hará referencia al tratar de los «derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas» (artículo 46 EBEP).

485 STC 11/1981 de 8 de abril.

Por lo que respecta al «comité de huelga», el legislador exige determinar, como criterio general, la composición del mismo como uno de los requisitos de la comunicación que los facultados para acordar la huelga deben presentar a la empresa (artículo 3 RDLRT). Efectuada la comunicación, los miembros del comité —no más de doce personas— habrán de ser trabajadores del propio centro afectado por el conflicto (artículo 5 RDLRT), y elegidos por los trabajadores de dicho centro (artículo 3.2 RDLRT) en la reunión que al efecto se celebre y en la que se acuerde la declaración de huelga⁴⁸⁶. Con ello, no parece verse afectado derecho alguno de los trabajadores tratados en este proyecto, a salvo, como se ha apuntado, del ejercicio del derecho de reunión a tratar en el lugar correspondiente.

Por lo demás, la huelga y sus efectos corre la suerte que el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, establece para el conjunto de los trabajadores. En síntesis, el ejercicio del derecho de huelga comporta una serie de obligaciones-derechos, pero también una serie de restricciones previstas en el artículo 6 RDLRT. No obstante ello, deben tenerse en cuenta otras normas de desarrollo, así como las generales (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social; Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, entre otras), y, como no podría ser de otra manera, una abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional —principalmente— como del Tribunal Supremo.

En cuanto a las obligaciones-derechos, estos se circunscriben a los siguientes: a) los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna; b) el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo; c) dicho ejercicio no puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral; y d) en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de este artículo.

Por lo que respecta a las restricciones, la vigente legislación establece las siguientes: a) el contrato, durante la huelga, se entenderá suspendido, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador; b) el trabajador no tendrá derecho al salario; c) la situación del trabajador durante la huelga es la de «alta especial»⁴⁸⁷; y d) el huelguista no tendrá derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad temporal.

486 *Vid.*, STC 11/1981 de 8 de abril.

487 *Vid.*, Orden de 30 de abril de 1977, por la que se desarrolla el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en materia de Seguridad Social.

3.3. Derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas

A diferencia de los «derechos colectivos de regulación y aplicación universal» analizados con anterioridad, existen unos específicos derechos colectivos, que son: la representación unitaria de los trabajadores, la negociación colectiva y el derecho de reunión, que tienen un específico desarrollo normativo dirigido a los funcionarios públicos y al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Esta específica regulación ha de ser atendida en relación con el «personal investigador contratado», objeto de este proyecto, con el fin de comprobar si de tales derechos pueden gozar, en cuanto a su ejercicio, como el resto de trabajadores a los que se dirige la legislación especial existente.

3.3.1. Representación unitaria de los trabajadores

La representación unitaria de los trabajadores en las Administraciones públicas, puede tener una doble presencia en función de la existencia o no de personal laboral al servicio de las mismas⁴⁸⁸. El marco normativo es, lógicamente, distinto, pues mientras para los funcionarios públicos la regulación viene contenida en los artículos 39 y siguientes EBEP y en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, el personal laboral se rige por las previsiones contenidas en los artículo 62 y siguientes ET⁴⁸⁹.

Este diferente tratamiento legislativo puede tener incidencia en otros institutos de naturaleza sindical que serán tratados más adelante. Pero con independencia de ello y con independencia, igualmente, de profundizar de inmediato en algunos extremos de estas dos maneras de concebir la representación de los trabajadores, existe una figura en el sector público que podría presentarse un tanto ambigua y confusa al mismo tiempo en el contexto del actual estudio. Tal figura es la del «personal eventual»; y podría confundir los perfiles de la

488 Sobre los delegados de personal «residuales» sujetos aún al Derecho Administrativo, *vid.*, Luján Alcaraz, J. «Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflictos», en *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, obra colectiva dirigida por Sempere Navarro, A.V., Laborum, Murcia, 2006, páginas 95-97.

489 «A efectos de lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de esta Ley, en adecuación a las actividades y organización específica de la Administración pública, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo. A los mismos efectos, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., constituirán un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes de esta sociedad que radican en la misma provincia». (Disposición adicional quinta de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa).

misma al ser contemplados por el legislador con una ligera distorsión. Y ello porque el artículo 16.2.c LORAP excluye a dicho personal de la condición de electores y elegibles, aunque «los funcionarios públicos que desempeñen puestos expresamente calificados de confianza o asesoramiento especial y hayan sido declarados en la situación administrativa de servicios especiales, [tengan] la condición de electores, pero no la de elegibles [los cuales] ejercerán su derecho en la unidad electoral a la que pertenecerían de no encontrarse en situación de servicios especiales». El segundo inciso —que ha sido convenientemente subrayado— pudiera dar la pista de lo que ha pretendido decir el legislador. Para ello, esto es, para esclarecer de manera palmaria el significado del calificativo «eventual», el artículo 14.4 del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, parece estar informando del estatus de dicho personal al indicar que «serán electores, sin ostentar el carácter de elegibles, los funcionarios públicos que ocupen puestos de personal eventual, calificados de confianza o asesoramiento especial, que hayan optado por la situación administrativa de servicios especiales. Tales funcionarios ejercerán su derecho a votar en la unidad electoral a la que pertenecieran de no encontrarse en la situación de servicios especiales». Por lo tanto, la «eventualidad» nada tendría que ver con la «temporalidad» en la que se ve inmerso el personal laboral que es objeto de tratamiento en este proyecto, y sí con un estadio previo, en algunos casos, a la de funcionario de carrera.

La nomofilaxis conceptual efectuada ha de servir para centrar el foco de interés en el personal investigador contratado y dirigir la atención al único marco normativo existente, el Estatuto de los Trabajadores (artículos 4.1.g y 61 a 81). El problema se centraría en determinar, por un lado, si dicho personal puede o no promover las elecciones sindicales (artículo 67.1.I ET); y, por otro lado, si pueden ser electores y elegibles en las correspondientes elecciones (artículo 69.2 ET).

En relación con la promoción, la escueta previsión legal del Estatuto de los Trabajadores ha de ser completada por el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa. En dicho reglamento, en su artículo 2.2.I, se viene a indicar que cuando la promoción a las elecciones se efectúe por los trabajadores y no por las organizaciones sindicales, la misma deberá hacerse por acuerdo mayoritario, que se acreditará mediante acta de la reunión celebrada al efecto, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, número de convocados, número de asistentes y el resultado de la votación, que se adjuntará a la comunicación de promoción de elecciones. Dato importante a tener en cuenta es el relativo al régimen a seguir en torno del derecho de reunión aludido por el precepto, pues como indica más adelante este mismo artículo «las reuniones se celebrarán observándose los requisitos establecidos en el capítulo II del título II del Estatuto de los Trabajadores» (artículo 2.2.III).

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, a la posibilidad de ser sujeto activo y pasivo del proceso electoral, debe señalarse que si se atiende al dato de tiempo

de permanencia, el personal investigador contratado puede ser elector si tiene un mes de antigüedad, y elegible si dicha antigüedad es de al menos seis meses (artículo 69.2 ET). Además, y como punto sumamente relevante a efectos de determinar el número de representantes, la norma sustantiva laboral establece unas específicas reglas: a) quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla; y b) los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más (artículo 72.2 ET)⁴⁹⁰.

La llamada al legislador se hace indispensable para articular un mecanismo legal de representación unitaria laboral para el PDI. En este sentido, y cuando se carezca de una norma colectiva aplicable capaz de prever la constitución de un «tercer» colegio para dicho personal⁴⁹¹, en manos del legislador estatal se situaría la reforma del Estatuto de los Trabajadores con el fin de albergar dicho nuevo colegio⁴⁹².

3.3.2. Negociación colectiva

La Exposición de Motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, anticipa la línea fronteriza de lo que ha de ser la negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral: «La negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda, y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.ª de la Constitución».

490 *Vid.*, artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa. En la doctrina, Ballester Laguna, F.: «La problemática determinación del número de representantes unitarios en las "elecciones sindicales"», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2012, La Ley 2040/2012.

491 El artículo 71.1 ET, establece que: «en las empresas de más de 50 trabajadores, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno integrado por los técnicos y administrativos, y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados. Por convenio colectivo, y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, podrá establecerse un nuevo colegio que se adapte a dicha composición. En tal caso, las normas electorales del presente título se adaptarán a dicho número de colegios. Los puestos del comité serán repartidos proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados. Si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta; si fueran iguales, la adjudicación será por sorteo».

492 Luján Alcaraz, J.: «Las relaciones de carácter colectivo: representación, negociación, conflictos», *op. cit.*, páginas 100-101.

El articulado del Estatuto Básico del Empleado Público deja bien claro que la materia concerniente a la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio —se añade— de lo previsto en los artículos 31 a 46 de dicho estatuto⁴⁹³ y que «expresamente les son de aplicación» (artículo 32.I EBEP). La excepción, sin embargo, es más aparente que real, pues si se atiende a los artículos indicados lo que hace el legislador es delimitar, si cabe aún más, entre las dos clases de trabajadores. Tales espacios que separan a los unos de los otros y que, paradójicamente, son atendidos como «espacios comunes», son los siguientes: a) la garantía del cumplimiento de los convenios y acuerdos que afecten al personal laboral (artículo 32.II EBEP)⁴⁹⁴; b) la constitución de una mesa general de negociación en relación con las materias y condiciones comunes (artículo 36.3.I EBEP)⁴⁹⁵, si bien la representación se presenta bifronte, una para el personal funcionario y otra para el laboral (artículo 36.3.II y III EBEP); y c) los pactos y acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, pues en tal caso tendrán la consideración y efectos previstos en el artículo 38 EBEP para los funcionarios, y en el artículo 83 ET para el personal laboral (artículo 38.8 EBEP)⁴⁹⁶.

Consecuentemente con el precedente presupuesto legal, y por lo que al personal laboral se refiere, la negociación colectiva sigue el rumbo previsto por los artículos 82 y siguientes ET, con las excepciones apuntadas relativas a la constitución de la «mesa general de negociación» y a los «pactos y acuerdos».

Los criterios generales indicados con anterioridad, dimanantes todos ellos del Estatuto Básico del Empleado Público, se deben ir destilando —pero sin menospreciar los mismos, pues constituyen una excelente base normativa de referencia— hasta el perfecto acople del «personal» objeto de este proyecto al marco negociador existente.

Así, y en la línea de razonamiento hilvanada precedentemente, el artículo 1.2.2.º («Ámbito de aplicación») del III.º Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado⁴⁹⁷, excluye de su ámbito de aplicación, y por lo que aquí atañe, al «personal incluido en el ámbito de aplicación de los convenios del "Boletín Oficial del Estado", Agencia Estatal de Administración Tributaria, Consejo de Administración del Pa-

493 Los referidos artículos se corresponden con el capítulo IV («Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión») del título III.

494 «Salvo —se apostilla en la norma— cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público».

495 *Vid.*, disposición adicional decimotercera EBEP.

496 *Vid.*, Morón Prieto, R.: «La negociación colectiva del personal docente e investigador en las universidades públicas. Una experiencia reciente pero prometedora», *Observatorio de la negociación colectiva; empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, 2010.

497 Resolución de 3 de noviembre 2009 (BOE de 12 noviembre 2009, núm. 273, página 95145).

trimonio Nacional, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Buque Cornide Saavedra, Buque García del Cid, Buque Esperanza del Mar, Buque Juan de la Cosa, Instituto Astrofísico de Canarias, el personal local que presta servicios a las fuerzas de los Estados Unidos, y el de los Institutos de Gestión Sanitaria (INGESA) y Social de la Marina, respecto del personal de los mismos que presta servicios en sus instituciones sanitarias».

La destilación conduce, en un segundo momento, hasta la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, con sus correspondientes modificaciones y reformas, claro está. Así, y de entrada, esta última norma orgánica indica no solo el carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores (artículo 48.2.II LOU⁴⁹⁸), sino que en materia retributiva deja a las Comunidades Autónomas el régimen a aplicar al personal docente e investigador contratado en las universidades públicas (artículo 55.1 LOU) y la posibilidad de establecer «retribuciones adicionales» (artículo 55.2 LOU), si bien se reserva al Gobierno central el establecimiento de programas de incentivos para la docencia, la investigación, el desarrollo económico y la transferencia de conocimiento por el ejercicio de funciones (artículo 55.3 LOU).

Finalmente, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, pone al descubierto bien a las claras que el «personal investigador contratado» sigue el modelo legislativo del Estatuto de los Trabajadores en materia de negociación colectiva. En la referida ley, y en la disposición adicional vigesimooctava, se indica que «los programas de ayudas a la investigación que impliquen la realización de tareas de investigación en régimen de prestación de servicios por personal de investigación deberán establecer la contratación laboral de sus beneficiarios por parte de las entidades a las que se adscriban, mediante la formalización de un contrato laboral de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el convenio colectivo vigente en la entidad de adscripción».

No obstante lo anterior, el cercenamiento normativo se hace aún más patente cuando se trata de otro grupo de trabajadores afectados cual es el «personal investigador en formación» y su relación con las entidades públicas y privadas a las que estén adscritos a que se refiere el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación. Así se constata en el propio Preámbulo del referido Real Decreto: «El distinto régimen jurídico que se establece respecto al personal investigador en formación obedece a la distinta naturaleza y características de la actividad que realiza el personal "de beca" y el personal "de contrato". Por ello, la exclusión del personal investigador en formación "de beca" del régimen jurídico laboral se hace solo con carácter declarativo, por cuanto que la nota esencial y diferencial que concurre es su primordial finalidad de facilitar el estudio y formación del becario, sin que conlleve ninguna aportación al centro, organismo o universidad de adscripción; aquí no concurren, por tanto, todos los elementos exigidos para el nacimiento de una relación laboral. Al contrario, cuando el personal investigador ya

498 Cfr. Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado" en la negociación colectiva de las universidades», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, n.º 9/2007, páginas 5 y siguientes.

tiene acreditada administrativamente una formación avanzada, a través del correspondiente Diploma de Estudios Avanzados o del documento administrativo que lo sustituya, la actividad de dicho personal investigador aprovecha, fundamentalmente, al centro, organismo o universidad de adscripción, concurriendo los elementos definitorios de una relación laboral de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores. Elementos de la relación laboral que, obviamente, están presentes cuando se trata de personal investigador doctor. Solo en el número tres de la disposición adicional sexta de la norma de la que se trae causa, el legislador direcciona todo lo concerniente a la duración, retribución, prórrogas y extinción del contrato a lo que establece el art. 15.1.a ET y su normativa de desarrollo, pero ninguna mención a la negociación colectiva, salvo, obvio es decirlo, la mención efectuada por el mismo precepto citado cuando, *in fine*, establece que los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza⁴⁹⁹. Evidentemente, estas “veladas” cautelas del legislador contrastan con la Recomendación 2005/251/CE de la Comisión, de 11 de marzo de 2005, relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, donde se viene a decir, entre otras cuestiones, que los organismos que emplean y/o financian investigadores deben velar por que estos gocen de condiciones de financiación y/o salariales justas [...] de conformidad con la legislación nacional vigente y con los convenios colectivos nacionales o sectoriales. Este principio debe aplicarse a los investigadores en todas las etapas de su carrera, incluidos aquellos en la fase inicial, de forma proporcional a su situación jurídica, rendimiento, su nivel de cualificaciones y/o sus responsabilidades».

El marco normativo expuesto muestra que el «personal investigador contratado» no carece de normas convencionales que regulen las condiciones de trabajo⁵⁰⁰; es más, no podría darse

499 Téngase presente la disposición adicional 15.ª ET sobre Aplicación de los Límites de Duración del Contrato por Obra o Servicio Determinados y al Encadenamiento de Contratos en las Administraciones Públicas, así como la disposición adicional 1.ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, sobre Negociación Colectiva y Modalidades Contractuales.

500 Sirva como mero botón de muestra la previsión normativa de algunas Comunidades Autónomas: Comunidad Valenciana. Universidades. Régimen transitorio de aplicación, por las universidades públicas valencianas, al régimen del personal docente e investigador contratado laboral regulado en el Decreto 174/2002, de 15-10-2002 (LCV 2002\365 y LCV 2003\30). Decreto núm. 117/2006, de 28 de julio. LCV 2006\359. Comunidad Autónoma de Catalunya. Universidad. Establece las retribuciones adicionales del personal docente e investigador funcionario y contratado de las universidades públicas de Cataluña. Decreto núm. 405/2006, de 24 de octubre. LCAT 2006\810. Comunidad Autónoma de Castilla y León. Universidad. Desarrolla la regulación del régimen del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas de Castilla y León. Decreto núm. 67/2013, de 17 de octubre. LCyL 2013\362. Comunidad Autónoma de Aragón. Universidad de Zaragoza. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Zaragoza. Decreto núm. 84/2003, de 29 de abril. LARG 2003\176. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Universidad de Castilla-La Mancha. Régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Castilla-La Mancha. Decreto núm. 303/2003, de 11 de noviembre. LCLM 2003\320. Principado de Asturias. Universidad de Oviedo. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado laboral por la Universidad de Oviedo. Decreto núm. 99/2005, de 23 de septiembre. LPAS 2005\274. Comunidad Autónoma

nunca el caso de relegar a dicho personal al ostracismo legal porque lo impide la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada⁵⁰¹, donde se viene a indicar, entre otros pormenores, que para el caso de que no exista convenio aplicable se estará a lo dispuesto en los convenios colectivos o prácticas nacionales. (Definiciones [cláusula 3])⁵⁰².

Pero, con independencia de dicho marco normativo, se aprecia, es indudable, una clara diferenciación en relación con la negociación colectiva de los funcionarios públicos⁵⁰³. Ello, sin embargo, no representa un sesgo diferenciador de enjundia como para poner en un brete el derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE⁵⁰⁴, si bien, y donde debiera ponerse el acento, es en las posibilidades reales que tiene dicho personal para poder formar parte de las comisiones negociadoras de los convenios.

A la hora de tratar la «representación de los trabajadores», se ha puesto el acento en la posibilidad real de que el personal objeto de este proyecto tenga opción no solo de promover las

de Cantabria. Funcionarios docentes. Regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Cantabria. Decreto núm. 86/2005, de 29 de julio. LCTB 2005\230. Comunidad Autónoma de les Illes Balears. Universidad de les Illes Balears. Modificación del Decreto 104/2002, de 2 de agosto de 2002 (LIB 2002\282), por el que regula el régimen jurídico del personal docente e investigador contratado por la Universidad de les Illes Balears. Decreto núm. 41/2013, de 6 de septiembre. LIB 2013\206. Comunidad Autónoma de Extremadura. Universidad de Extremadura. Regula el régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad de Extremadura. Decreto núm. 94/2002, de 8 de julio. LEXT 2002\174. Región de Murcia. Universidades. Crea y regula la Comisión Consultiva para el Personal Docente e Investigador Contratado de las Universidades Públicas de la Región de Murcia. Decreto núm. 63/2007, de 27 de abril. LRM 2007\170. Comunidad Autónoma de La Rioja. Universidad de La Rioja. Modifica parcialmente el Decreto 104/2003, de 29 de agosto (LLR 2003\201), que regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado por la Universidad de La Rioja. Decreto núm. 6/2009, de 13 de febrero. LLR 2009\76. Comunidad Autónoma de Canarias. Universidades. Régimen del personal docente e investigador contratado y sobre complementos retributivos del profesorado de las universidades canarias. Decreto núm. 140/2002, de 7 de octubre. LCA 2002\283. Comunidad Foral de Navarra. Universidad Pública de Navarra. Modifica el Decreto Foral 36/2009, de 20 de abril (LNA 2009\148), por el que se regula el régimen del personal docente e investigador contratado por la Universidad Pública de Navarra. Decreto Foral núm. 2/2015, de 21 de enero. LNA 2015\22. Comunidad Autónoma de Galicia. Catedráticos y profesores de universidad. Establece las cuantías de los complementos retributivos autonómicos vinculados a la excelencia curricular docente e investigadora y de gestión de personal docente e investigador funcionario y contratado doctor de las universidades públicas que componen el sistema universitario de Galicia. Orden de 22 de octubre. LG 2007\351.

- 501 Sobre el principio de igualdad en relación con la directiva indicada, *vid.*, Ballester Laguna, F.: «¿Ha hecho lo suficiente la legislación española para prevenir la utilización abusiva de los contratos de trabajo temporales en el ámbito de la investigación? La Directiva 1999/70/CE», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen 3, n.º 4, octubre-diciembre de 2015, página 18.
- 502 *Vid.*, asimismo, el Principio de no Discriminación (cláusula 4), 3; Información y Consulta (cláusula 7), 2; y Disposiciones para la puesta en práctica (cláusula 8), 4 y 5 de la citada directiva.
- 503 Un análisis breve y ponderativo del derecho de igualdad entre funcionarios y profesorado de diferentes Comunidades Autónomas, puede verse en Purcalla Bonilla, M.Á.: «La formación del personal docente e investigador de las universidades públicas en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, n.º 8, 2010.
- 504 Cfr. Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado"...», *op. cit.*, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional seleccionada, página 49.

elecciones, sino también, y lo que es más importante a los efectos tratados actualmente, en la de ser elegidos como tales representantes. Se decía, sobre este último particular, que podrían ser sujetos elegibles todos aquellos con una antigüedad de al menos seis meses (art. 69.2 ET). Este dato alcanzaría trascendencia si el convenio a negociar no tuviera un ámbito superior al de empresa, pues, en principio y con carácter general, la legitimación vendría ostentada por el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales (art. 87.1.I ET). Sin embargo, los convenios en los que el «personal investigador contratado» está encuadrado son de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, y en ellos, como indica el art. 87.2 ET, la representación de los trabajadores la ostentan, o bien los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, según el ámbito (así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos), o bien los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio⁵⁰⁵.

El ordenamiento laboral, sin embargo, brinda otras posibilidades de negociación; posibilidades que pasarían por el tamiz de unas voluntades, la política y la sindical, que dados los intereses en juego será difícil que se sustraigan a favor de un colectivo necesitado de un mayor amparo institucional.

Efectivamente, la legislación social permite, en ámbitos inferiores, la negociación de los llamados convenios «franja» y los «extraestatutarios». Los primeros son convenios integrados por una colectividad o grupo específico de trabajadores cuya característica principal es la pertenencia a una categoría o grupo profesional concreto, por cuanto no está excluida la negociación colectiva en una unidad de negociación de un ámbito funcional determinado⁵⁰⁶. A los mismos se refiere el art. 87.1.IV ET en el que se indica que estarán legitimados para su negociación las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta. La *ratio legis* del precepto debe enmarcarse dentro de lo que se ha dado en denominar «la consecuencia natural de la configuración de la unidad de negociación y de la limitación de la legitimación de los negociadores que no podrían regular, por falta de representatividad, las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores no incluidos en el grupo»⁵⁰⁷. De ello se deduce que quienes han de negociar el convenio de franja son los representantes sindicales de aquellos a quienes afecta⁵⁰⁸. Repárese, además, que el art. 87.1.IV ET está aludiendo a «representación sindical» sin precisar para nada a la unitaria, y ello ha de resultar positivo. Con todo, y como ha sostenido cierto sector doctrinal, «nada impediría que convivieran, al menos, dos convenios colectivos en cada universidad o ámbito negociador, que se sumarían al convenio colectivo del perso-

505 *Vid.*, artículos 6 y 7 LOLS.

506 STC 136/1987 de 22 de julio.

507 STS de 17 de mayo de 2004, recurso núm. 101/2003.

508 SAN de 28 de noviembre de 2012, recurso núm. 206/2012.

nal laboral de administración y servicios, puesto que no lo impide la ley, de modo que nos encontraríamos ante tres "convenios franja", uno para el personal laboral de administración y servicios, uno para el personal docente e investigador contratado y otro para el personal investigador contratado»⁵⁰⁹.

En cuanto a la segunda de las modalidades convencionales mencionadas, los convenios colectivos extraestatutarios (artículos 7 y 28.1 CE, 2.2. LOLS y 1091 y 1254 CC), está mucho más próxima al terreno de la hipótesis que al de la certeza, y de darse, no cabe duda, tendría que sortear, previamente, el ánimo de políticos y sindicatos, nada proclives a perder parcelas de poder. No obstante, no deja de ser una alternativa prevista por el ordenamiento laboral, y los sindicatos podrían acogerse a esta modalidad negociada por cuanto no resulta de aplicación la férrea regulación estatutaria (art. 2.2.d LOLS). Además, de seguirse esta modalidad, coadyuvaría indudablemente a la afiliación sindical, tan deficitaria en este país. Pero aun así, todo ello debería pasar por una clara y decidida voluntad de las partes implicadas para negociar convenios de esta naturaleza, principal obstáculo, cuando no el único, para la efectiva prosperidad de la opción planteada.

3.3.3. Ejercicio del derecho de reunión

El «derecho de reunión» forma parte del elenco de derechos fundamentales proclamado por la Constitución; un derecho que se caracteriza: a) cuando es pacífico y sin armas, por la falta de autorización previa para su prosperidad; y b) solo cuando el derecho de reunión se lleve a cabo en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que podrá prohibirlas, exclusivamente, cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes⁵¹⁰ (art. 21 CE).

El desarrollo constitucional del expresado derecho ha venido de la mano de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, con las matizaciones —que no derogaciones— introducidas por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

En el ámbito de las relaciones laborales, el derecho de reunión, transmutado de su homónimo constitucional (art. 21 CE)⁵¹¹, es un derecho básico de los trabajadores previsto en los artículos 4.1.f, y 77 a 81 ET⁵¹². Por su parte, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge este derecho en el artículo 46, en clara correspondencia con el artículo 15.e del propio estatuto, precepto este que enumera el conjunto de derechos individuales ejercidos colectivamente.

509 Moreno Gené, J.: «El tratamiento del "personal investigador contratado"...», *op. cit.*, página 51.

510 Cfr. artículos 23.1.I, 23.3.II, 36.8 y 37.3 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

511 *Vid.*, Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, así como la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión.

512 *Vid.*, artículos 8 y siguientes LOLS.

La principal característica del conjunto normativo precedentemente expuesto, y por lo que al actual estudio se refiere, es el hecho de que el Estatuto Básico asume el control del derecho del reunión tanto de los trabajadores públicos como de los laborales, y por extensión, obviamente, del «personal investigador contratado». El referido control se centra, por un lado, en los sujetos legitimados para convocar la reunión, pues además de las organizaciones sindicales, directamente o a través de los delegados sindicales, lo están: a) los delegados de personal; b) las juntas de personal; c) los comités de empresa; y d) los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40% del colectivo convocado. Por otro lado, el control se sitúa en el tiempo en el que se autorizará la reunión, la cual habrá de llevarse a cabo fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y quienes estén legitimados para convocarla. Y, finalmente, el control llevado a cabo por el Estatuto Básico atiende a las garantías de la celebración de la reunión, las cuales tratan de impedir todo perjuicio en la prestación de los servicios y la responsabilidad de los convocantes para su normal desarrollo (art. 46 EBEP).

Las precedentes consideraciones legales ponen de manifiesto que los trabajadores objeto de este proyecto mantienen incólume el derecho básico tratado en este lugar y, consecuentemente, el ejercicio del derecho de reunión en modo alguno parece perturbado. Cuestión distinta es si de manera indirecta o colateral este derecho fundamental se puede resentir. Y aquí es donde debe distinguirse entre participar en la asamblea y la posibilidad de convocarla, segundo de los aspectos a tratar.

En cuanto al derecho de participación en la asamblea, ningún impedimento, de hecho o jurídico, puede enervar el derecho de reunión de estos trabajadores.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la posibilidad de convocar la asamblea. Sobre este particular, a la luz de la previsión legal existente, y a la luz, igualmente, de las exigencias que para la representación unitaria establece el Estatuto de los Trabajadores, es indudable el notable recorte sufrido por el «personal investigador contratado» del derecho a reunirse; un derecho al cual no van a poder acceder por esta vía.

Por otro lado, ningún obstáculo cabría encontrar en torno a la celebración por estos mismos trabajadores, previa notificación al empresario, de reuniones al amparo del artículo 8.1.b de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, siempre y cuando estén afiliados a un sindicato (art. 8 LOLS) y la convocatoria de la reunión parta de las organizaciones sindicales y se encauce la misma a través de los delegados sindicales (art. 46.1 EBEP). Cualquier perturbación al ejercicio del derecho tratado constituiría una vulneración de la libertad sindical por tratarse de una actividad integradora del contenido básico de dicha libertad. El Tribunal Constitucional, a propósito de la posibilidad de convocatoria por parte de las secciones sindicales, ha sentado la siguiente doctrina⁵¹³: a) el derecho de «celebrar reuniones a las que concurran los afiliados del sindicato convocante, con el objeto de desarrollar los fines propios del sindicato, forma parte

513 *Vid.*, artículos 2.1 y 3.a del Convenio número 135 OIT.

del contenido esencial del derecho de sindicación, tal y como se ha declarado en múltiples decisiones por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo»⁵¹⁴; b) la titularidad del derecho de reunión «genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo (sentencia del Tribunal Constitucional 85/1988), la sección sindical o su delegado sin duda están legitimados para convocar la reunión»⁵¹⁵; y c) «si bien ciertas secciones sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS nada les impide, en cambio, el ejercicio de los derechos del art. 8.1 LOLS»⁵¹⁶.

La indicada doctrina constitucional debe cohererse, necesariamente, con otra, también del Tribunal Constitucional, relativa a las diferencias existentes entre la previsión orgánica y la ordinaria (aunque esta última iba referida al Estatuto de los Trabajadores y no al Estatuto Básico del Empleado Público). Para el Alto Tribunal, y si se atiende a la previsión de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (art. 8.1.b), lo relevante es el hecho de afiliación a un sindicato. Para el citado tribunal, existen diferencias entre las reuniones que contempla el artículo 8.1.b) LOLS y el derecho de reunión reconocido —en este caso— en el art. 46 EBEP. «Mientras que las primeras canalizan la organización interna del sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centro de trabajo, y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, aunque sea de ejercicio colectivo (STC 85/1988, de 28 de abril), en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, que, por ello, solo pueden ser convocadas» [por las representaciones —se añade por esta parte en sustitución del ET— que el art. 46 EBEP indica expresamente]⁵¹⁷.

3.3.4. Planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga

El «conflicto colectivo» puede alcanzar manifestaciones multiformes en atención, principalmente, a las causas motivadoras o al procedimiento utilizado para resolverlo. Pero es el conflicto colectivo «por la finalidad normativa pretendida» la de una mayor atención a prestar consecuencia ello de la interdicción del derecho de igualdad respecto de los trabajadores que son objeto del actual tratamiento.

El Convenio número 151 de la OIT relativo a las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública⁵¹⁸, propone la siguiente medida: «La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o

514 STC 76/2001, de 26 de marzo.

515 STC 168/1996, de 29 de octubre.

516 STC 269/2000, de 13 de noviembre.

517 STC 76/2001, de 26 de marzo.

518 Convenio ratificado por España el 18 de septiembre de 1984.

mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados» (art. 8).

La actividad conflictual en el seno de las Administraciones públicas no parece resentirse cuando la misma venga protagonizada por funcionarios y personal laboral si se atiende al marco normativo actualmente existente. Es más, de querer encontrar alguna disfunción en relación con el derecho de igualdad consagrado en el art. 14 CE solo cabría localizarlo, esta vez, en detrimento de los primeros que no de los trabajadores laborales, consecuencia ello de un tratamiento legislativo parco del conflicto como se indicará en las próximas líneas.

Es bien seguro, no obstante la similitud anunciada precedentemente, que la propia Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas (artículos 2.1.d y 38), por un lado, y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en los términos que se dirán a continuación, por otro lado, vedan el planteamiento conjunto de conflictos colectivos a ambos grupos de empleados.

Efectivamente, si se atiende al citado Real Decreto Legislativo 5/2015 se puede apreciar sin dificultad: a) que el Estatuto Básico se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones públicas (art. 2.1); b) que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto Básico que así lo dispongan (art. 7); c) que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, si bien se respetará, en todo caso, lo establecido en el art. 21 EBEP⁵¹⁹ (art. 27); d) que la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 31 a 46 EBEP (art. 32.I); y e) que lo previsto en los mencionados artículos 31 a 46 EBEP solo alude, en cuanto al personal laboral se refiere, a la garantía del cumplimiento de los convenios colectivos (artículo 32.II), y a la negociación —como quedó dicho en su lugar— de las materias y condiciones de trabajo comunes y constitución de la mesa general de negociación (artículos 36.3 y 38.8)⁵²⁰.

La expresada perspectiva normativa pone al descubierto que se está en presencia, consecuentemente, de dos regímenes diferentes (aunque el artículo 21 EBEP —sobre determinación de las cuantías y de los incrementos retributivos—, y el art. 32.II EBEP —en relación

519 «Artículo 21. Determinación de las Cuantías y de los Incrementos Retributivos. 1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos. 2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal».

520 *Vid.*, disposición adicional decimotercera EBEP.

con un punto muy concreto de la negociación colectiva— se muestren como preceptos de común aplicación a ambos regímenes); y esta diferenciación es la que, *a priori*, podría suponer un «aparente» desequilibrio en el tratamiento exigido por el art. 14 CE.

El expresado desequilibrio es, como ha sido insinuado, aparente. En el plano sustantivo, empleados públicos y laborales confluyen, pues no en vano el art. 15.d EBEP reconoce, dentro de los derechos individuales de ejercicio colectivo, el de plantear conflictos colectivos de trabajo de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso. Consecuentemente, las normas por las cuales se rigen los empleados públicos en el planteamiento de los conflictos colectivos cuando no sea posible la solución extrajudicial de los mismos (artículos 45 EBEP y 38 LORAP), son la Constitución (artículo 37.2), obviamente, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (artículos 2.2.d y 6.3.d) y el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (artículos 17 y siguientes). A salvo, pues, el Estatuto Básico, el resto de normas es comúnmente aplicable a ambos grupos de trabajadores. Y, lógicamente, los sujetos que pueden instar el conflicto colectivo son, para ambos colectivos, los previstos en los artículos 18.1 RDLRT en relación con el 2.2.d LOLS, esto es, las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, con independencia de la implantación que tengan en el ámbito del conflicto, van a poder plantear tanto conflictos individuales como colectivos de trabajo; criterio este, por otra parte, no acorde con la jurisprudencia dominante, tanto la anterior a la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁵²¹, como la posterior⁵²², lo cual no deja de ser un sinsentido porque esta última línea doctrinal procedente del Tribunal Supremo invade la esfera del legislativo al que no ha sido llamado.

La precedente consideración al recurso del Real Decreto-Ley de Relaciones Laborales por los sujetos pertenecientes al funcionariado podría no ser de satisfacción general. Sin embargo, frente a la disyuntiva existente entre aplicarlo o acudir al reino de la desregulación, siempre es más deseable colmar las lagunas con el conjunto del ordenamiento jurídico (art. 4.1 CC) o con lo que de él pueda ser aprovechado.

En el plano procesal entran en juego dos normas formales distintas. Los funcionarios, en última instancia y cuando los demás resortes extrajudiciales han devenido ineficaces, pueden acceder a la vía judicial a través de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 19.1.b y concordantes); mientras que el personal laboral se rige por la Ley 36/2010, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (artículos 2.g y h, y concordantes). Este diferente tratamiento formal podría llevar a soluciones distintas al ser tratado el conflicto por órdenes jurisdiccionales diferentes, resoluble, en principio, por la vía del instituto procesal de la «prejudicialidad». Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha considerado la prosperidad de dicho instituto como vía para permitir el conocimiento en su integridad de asuntos complejos (en que se entrecruzan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales

521 SSTC 70/1982 de 29 de noviembre; 37/1983 de 11 de mayo; y 74/1983 de 30 de julio.

522 STS de 11 de diciembre de 1991, sin número de recurso. Ponente: Rafael Martínez Emperador.

diversos) por un solo orden jurisdiccional cuando el conocimiento de estas cuestiones resulta instrumental para resolver sobre la pretensión concretamente ejercitada, y a los solos efectos del propio proceso⁵²³.

Con todo ello, no parece, pues, violentado el derecho de igualdad del art. 14 CE de dos regímenes distintos con dos regulaciones parejas dirigidas a sujetos que han accedido a sus respectivas ocupaciones a través de distintos procedimientos. Tales sujetos pueden o no confluir en una determinada Administración pública, pero no por este último hecho han de ser equiparados normativamente.

Cuestión distinta es, por un lado, que en un momento específico, y bajo determinadas circunstancias, una norma distinta de las básicas de las que han sido expuestas pretenda establecer consecuencias diversificadas por razón de pertenecer a la función pública o prestar los servicios en la Administración con carácter laboral, como lo pudiera ser el hecho pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional en relación con un Real Decreto-Ley sobre *Normas Especiales en Relación con Determinadas Entidades del Sector Público a Efectos de la Aplicación de la Reducción Salarial*, que establece la no aplicación del mismo a unas específicas entidades públicas⁵²⁴.

Como también es cuestión de indudable distinción, por otro lado, el hecho de que no solo el personal laboral no tenga un tratamiento normativo diferenciado, sino que los sujetos que son objeto del actual proyecto de investigación, esto es, el «personal investigador contratado», no disponga de un medio autónomo para el planteamiento de conflictos colectivos y deban quedar bajo el paraguas, bien de las organizaciones sindicales, bien del conjunto de trabajadores laborales de la Administración donde presten sus servicios. Sin embargo, y en palabras del Tribunal Constitucional, «para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente, por ello, una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente. Las diversificaciones normativas son conformes a la igualdad, en suma, cuando cabe discernir en ellas una finalidad no contradictoria con la CE y cuando, además, las normas de las que la diferencia nace muestran una estructura coherente, en términos de razonable proporcionalidad, con el fin así perseguido. Tan contraria a la igualdad es, por lo tanto, la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura su supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en

523 STC 171/1994 de 7 de junio.

524 *Vid.*, Auto de la Audiencia Nacional 63/2010 de 28 de octubre, Procedimiento 128/2010, en el que se acuerda por unanimidad elevar cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. *Vid.*, asimismo, la SAN de 25 de noviembre de 2010, recurso núm. 159/2010.

desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad [...]. Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella persigue. Es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que de tal distinción entre los supuestos fácticos se hacen derivar sean adecuadas a aquel fin y proporcionadas a las diferencias mismas a las que se viene así a dotar de trascendencia por el Derecho⁵²⁵».

4. Conclusiones

Los derechos colectivos analizados no parecen contravenir el derecho de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución; el «personal investigador contratado» no carece, en modo alguno, de un marco normativo apropiado, pero sí, en cambio, del pleno disfrute de los derechos colectivos existentes en el ordenamiento laboral. A pesar de ello, y como ha venido a desarrollarse a lo largo de este trabajo, la diferencia existente no parece sobrepasar los umbrales que para la ruptura del derecho de igualdad exigen Constitución y Tribunal Constitucional; tal derecho se puede resentir ligeramente, ello es bien cierto, pero no hasta el extremo de hacer tambalear los cimientos sobre los que se ha fraguado el derecho fundamental que ha sido *leitmotiv* de este estudio.

No obstante la precedente consideración, sí se debe llamar la atención sobre dos cuestiones que debieran tenerse en cuenta por los operadores jurídicos y por el legislador. Por un lado, no cerrar la puerta a otras posibilidades que brinda la vigente legislación, principalmente, y como se ha indicado, en relación con la negociación colectiva; parece más bien una cuestión solucionable con voluntad sindical pese a los costes —obvio es decirlo— que para los sindicatos supondría «permitir» la culminación de convenios colectivos distintos de los habitualmente negociados. Y, por otro lado, el legislador ha de procurar subvenir a una realidad social, cual es la del «personal investigador contratado», necesitado de una mejor acomodación legislativa de su actual estatus.

525 STC 209/1988, de 10 de noviembre.