

LA REPRESENTACIÓN Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR CONTRATADO EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Antonio Ojeda Avilés
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

1. Características contractuales del personal docente e investigador contratado. 2. La representación laboral de PDI. 3. La negociación colectiva. 3.1. El reparto de competencias en la LOU. 3.2. Legitimación para negociar. 3.3. La posibilidad de instrumentos colectivos mixtos para trabajadores y funcionarios. 3.4. Los convenios franja. 4. Reflexiones sobre la estructura negocial del P.D.I. laboral. 4.1. La negociación a nivel de Universidad. 4.2. La negociación colectiva de grupo de Universidades. 4.3. Negociación a nivel del Estado.

1. CARACTERÍSTICAS CONTRACTUALES DEL PERSONAL DO- CENTE E INVESTIGADOR CONTRATADO

Aunque no es este el lugar apropiado para analizar las características de la relación laboral del Personal Docente e Investigador (en adelante, PDI) en la Ley Orgánica de Universidades 6/2001 (en adelante, LOU), seleccionaré algunos rasgos contractuales que van a condicionar su representación y negociación colectivas, objeto de este comentario.

Como se sabe, el Título IX LOU contempla hasta siete modalidades contractuales del PDI desde el ángulo específicamente universitario, y una desde el enfoque laboral. Así, los arts. 49 y siguientes definen a los profesores ayudantes, los ayudantes doctores, los colaboradores, los contratados doctores, los asociados y los eméritos y visitantes, mientras que el art. 48.3 autoriza a las Universidades Públicas a «contratar para obra o servicio determinado» a cualquier tipo de personal para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica.

Ante todo destaca la temporalidad con que se les contempla en esos artículos, pues de las ocho categorías aludidas, seis llevan el marchamo del tiempo determinado, y solo las de profesores colaboradores y de contratados doctores omiten toda referencia al término, lo cual no significa automáticamente que, por oposición a las demás modalidades, las Universidades habrán de contratarlos como fijos, sino que dispondrán de autonomía para contratarlos por tiempo indefinido o temporalmente.

No solo la precariedad se halla omnipresente en la mayoría de las definiciones. En varias de ellas, incluso, ya queda establecido desde la LOU el carácter improrrogable del plazo marcado, como sucede para los profesores ayudantes y ayudantes doctores, cuya permanencia en la Universidad -al menos dentro de esas categorías- queda fijada en «cuatro años improrrogables». De lo cual no podemos inferir sic et simpliciter que la LOU obligue a pasar al profesor sin solución de continuidad a la condición de fijo de plantilla, como sucede normalmente en Derecho del Trabajo para casos así; los antecedentes de estas figuras en la Ley anterior permiten suponer justamente lo contrario, que no existirá ni prórroga ni menos aún conversión del contrato en por tiempo indefinido, y aunque el Estatuto de los Trabajadores haya de aplicarse al régimen jurídico de dicho profesorado, está por ver si sus principios de estabilidad, por cierto algo desvaídos en los últimos años, prevalezcan frente a la LOU y sus categóricas expresiones de «años improrrogables»²³.

Asimismo cabe subrayar la doble precariedad de otras categorías laborales del profesorado, para las cuales se exige tanto temporalidad como tiempo parcial (los profesores asociados), a diferencia de aquellas otras donde el marco obligatorio es justamente el contrario, de tiempo completo (ayudantes y ayudantes doctores).

La huída de los rasgos normales en beneficio de las modalidades atípicas, que marca una honda distancia frente a la situación de los cuerpos docentes universitarios, tiene importancia en orden al voto de los PDI laborales y a su cómputo en la configuración de las representaciones unitarias, así como en la formación de un grupo

²³ Así lo entiende el Anteproyecto de Ley Andaluza de Universidades, cuyo art. 39 proclama para los ayudantes y ayudantes doctores que la duración de su contrato y de sus eventuales prórrogas "no podrá ser nunca superior a cuatro años".

de intereses diferenciado a la hora de la negociación colectiva, capaz de organizar sindicalmente a esos colectivos al margen de las organizaciones clásicas e incluso de superarlas en fuerza de arrastre, como vemos ya en la experiencia reciente.

Como segunda peculiaridad de los regímenes de PDI contratado cabe resaltar cierta descentralización normativa en cuanto a las condiciones de trabajo. La LOU actúa como una norma marco al fijar unas reglas básicas dentro de las cuales delega en dos escalones inferiores los aspectos de detalle. Dichos escalones son, en primer lugar, las Comunidades Autónomas, a las cuales compete determinar el régimen del PDI contratado, y en especial el retributivo (arts. 48 y 55 LOU)²⁴, y las propias Universidades, que dentro de su autonomía económica y financiera llevarán a cabo la aplicación de las normas estatales y autonómicas (art. 79), por ejemplo la contratación del PDI o la asignación individual de los complementos establecidos por el Estado o las Comunidades Autónomas (art. 55.2 LOU).

Aunque toda la materia se encuentra inmersa en una amplia ambigüedad, tal parece como si a la autonomía universitaria solo correspondiera una función ejecutiva, y no normativa, del régimen del PDI, por debajo de la disponible respecto al personal docente funcionario y al personal de Administración y Servicios. Ello plantea la cuestión de si la falta de capacidad normativa de las Universidades les impide negociar colectivamente con su personal, haciendo así que los Convenios sólo puedan establecerse a nivel de Comunidad Autónoma o de Estado. Tales son las premisas cuyas repercusiones en materia de representación de personal y de negociación colectiva he esbozado brevemente. En los epígrafes que siguen trataré de ofrecer la problemática completa y las soluciones posibles en estas dos materias objeto de análisis.

2. LA REPRESENTACIÓN LABORAL DE PDI

La característica más notoria de la representación del PID contratado radica en la pluralidad de órganos dedicados a la tarea, unas veces de manera

²⁴ Así, el Decreto de la Comunidad Valenciana 174/2002 sobre régimen y retribuciones del PDI contratado laboral de las Universidades Públicas valencianas y sobre retribuciones adicionales del profesorado universitario (DOCV de 22 de octubre de 2002).

superpuesta, y otras con un reparto de ámbitos no enteramente satisfactorio. Como punto de partida ha de reseñarse el «doble canal de representación» existente en todo centro de trabajo, público o privado, constituido por las representaciones unitarias y las sindicales.

Y aunque las unitarias (comités de empresa y/o delegados de personal) no se superponen entre sí, aunque una misma empresa pueda albergar varios comités y delegaciones de personal en función del número y tamaño de sus centros de trabajo, las representaciones sindicales se superponen a ellas y entre sí, pues caben en principio tantas cuantos sindicatos operan en la empresa, y a su vez un sindicato con amplio número de afiliados puede estimar oportuno crear varias secciones sindicales. Una situación algo caótica que el legislador agrava al conferir facultades de negociación colectiva a las representaciones unitarias, que se erigen de tal forma en directas competidoras de las secciones sindicales, a pesar de que su función inicial consiste meramente en participar en la gestión.

A la dualidad de canales ha de añadirse en los entes públicos como son las Universidades una estructura de representaciones unitarias asimismo plural: la Ley 9/1987, de representación y participación del personal funcionario, prevé la existencia de una junta de personal para los funcionarios docentes y otra para los administrativos (art. 7.3.3), que se añaden, evidentemente, a las representaciones sindicales de dichos colectivos, de donde el panorama en los referidos entes públicos muestra una multitud de órganos en defensa del personal, pues aparecen tres órganos unitarios (los dos para funcionarios y el del personal laboral) y un número indeterminado de secciones sindicales. La práctica y el legislador han simplificado hasta cierto punto tan abigarrado escenario, pues los sindicatos han preferido unificar las secciones sindicales de ambas clases de personal, y la Ley 9/1987 ha establecido por su parte una competencia territorial de los comités de empresa que es provincial y no por centro de trabajo, como es la regla en las empresas privadas (Disp. Ad. 5).

Quiere decirse que en cada provincia donde ejerce su actividad la Universidad correspondiente solo existirá un comité de empresa para todos los trabajadores de la mencionada circunscripción, y no una representación para cada Facultad o Escuela con más de seis trabajadores. Solo Universidades cuyo ámbito de actuación abarca más de una provincia, como ocurre con la Internacional Menéndez Pelayo, la del País Vasco, la Internacional de Andalucía y la UNED,

tienen posibilidad de multiplicar el número de comités de empresa, si bien la tendencia en la práctica no parece utilizarla²⁵.

Ante semejante panorama, la posibilidad de creación dentro del comité de empresa provincial de un tercer colegio que represente a los PDI contratados resulta altamente improbable, no a causa de las limitaciones legales, sino más bien por la reticencia de quienes deben autorizarlo. En efecto, nada obsta en nuestro Ordenamiento a que en un comité de empresa quede modificada la habitual distribución entre representantes del personal obrero y del empleado (art. 71 ET) mediante la erección de un tercer colegio «en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa», y hay razones más que suficientes para avalar esa representación específica para el PDI contratado. Sin embargo la gemación debe ocurrir por convenio colectivo, de donde debe haber acuerdo conforme tanto por parte de la Universidad como de los representantes de la plantilla en su conjunto; abrumada por la multiplicidad de representaciones, el escenario probable consistirá en una actitud reacia de la Universidad, que solo podrá vencerse con una presión muy fuerte de los interesados, o con una oferta compensatoria grandemente atractiva, quizá con motivo de las elecciones a Rector.

Creo que para el PDI será más sencilla la vía alternativa de constituir un sindicato propio, con implantación suficiente para imponer una negociación de franja o para tener presencia en la comisión negociadora del convenio colectivo, en lugar de entregarse a una estrategia de conflicto para dotarse de un tercer colegio en el comité. Ciertamente que con el colegio exclusivo tendría en la mano no solamente la negociación de un convenio franja con propios representantes unitarios, sino también la permanente defensa de sus intereses en un comité de empresa cuyas competencias en lo cotidiano son muy superiores a las del sindicato, como vemos con solo echar una ojeada al listado del art. 64 ET. Al cabo la decisión hacia una u otra vía dependerá de las circunstancias de cada Universidad, la habilidad negociadora de los PDI y sus tendencias de sindicación.

²⁵ La Universidad del País Vasco, que comprende a los tres territorios históricos, dispone de un único comité de empresa, como aparece en su convenio colectivo (BOPV 5 de mayo de 1998), art. 1. En otros casos, léase UIMP y UNED, los centros de que dispone en otras provincias son centros asociados, lo que sugiere una personalidad jurídica diferenciada, si bien la Universidad a Distancia los como «unidades de la estructura académica de la UNED... con propia estructura académica y administrativa dependiente de la Sede Académica y Administrativa Central de la Universidad»: UNED, Guía del Curso 2002-2003. Información General, Madrid 2002, pág. 81.

Queda por resolver la cuestión del reparto de competencias entre los órganos de representación específicamente laborales y los de defensa y representación generales de cada Universidad. Me refiero, no a los órganos de representación necesaria de ella como persona jurídica -claustró, junta de gobierno, etc.- sino a los establecidos con funciones de atender las reclamaciones y quejas de la comunidad universitaria, dentro de la cual se ubica el PDI. Así, el Defensor del Universitario o la Comisión de Garantía de Derechos, cuando no la propia Comisión de Reclamaciones, pueden intervenir en asuntos como el acoso sexual o el mobbing, la marginación en un proceso de contratación o una asignación irregular de tareas docentes. Los estatutos de las diversas Universidades no suelen delimitar claramente las competencias de unos y otros órganos, y ni siquiera la elemental distinción entre los derechos reconocidos por las normas laborales y aquellos otros contemplados por los estatutos y normas académicas sirve demasiado para aclarar la cuestión, dado que estas últimas también proclaman algunos derechos laborales y consagran rotundamente los inespecíficos de trascendencia laboral. A mi juicio las cuestiones laborales debieran quedar al cuidado del órgano específicamente laboral, el comité de empresa, en aplicación del principio de especialidad, incluso en aquellos supuestos en que tienen su sede en normas académicas.

3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. El reparto de competencias en la LOU

Como he dicho más arriba, la LOU reserva competencias aplicativas y no normativas a las Universidades, que se ven de tal modo sujetas a la regulación combinada del Estado y de las Comunidades Autónomas. Contrasta el reparto con el establecido para las demás categorías de empleados universitarios, pues en general la LOU hace gala de una criticable dispersión de regímenes que a buen seguro estimulará el agravio comparativo entre unos y otros cuerpos, con su secuela de confrontación y parálisis²⁶. Si tratamos de hallar alguna explicación a la variedad de solucio-

²⁶ Por ejemplo, si para el PDI la retribución viene fijada por la Comunidad Autónoma, y a las Universidades solo corresponde asignar individualmente los complementos preestablecidos (art. 55), para el personal docente funcionario la retribución queda fijada por el Gobierno del Estado -las Comunidades Autónomas pueden añadir complementos-, ex art. 69 LOU, para el personal administrativo funcionario se establecerá por cada Universidad, dentro de los límites máximos que determine la Comunidad Autónoma y en el marco de las bases que dicte el Estado (art. 74 LOU), y para el personal administrativo laboral tendrá aplicación la normativa laboral y en su caso el convenio colectivo (art. 73.3).

nes y, en concreto para la centralización y uniformidad de las condiciones laborales de los PDI, posiblemente el legislador haya tenido in mente una dispersión de los colectivos a la hora de negociar con ellos y de firmar convenios, acuerdos o pactos.

Respecto a los PDI contratados se plantea además la cuestión de si el negar capacidad normativa a las Universidades respecto a ellos impediría la negociación colectiva de empresa o de grupo de empresas, y los sindicatos hubieran de dirigirse al nivel estatal o autonómico para hallar la contraparte legitimada. Dos observaciones conviene tener en cuenta antes de entrar en la solución:

a) La experiencia de negociación colectiva celebrada hasta el momento en las Universidades Públicas muestra como dato relevante el haberse efectuado a nivel de «empresa» o de «grupo de empresas».

En el primer caso puede citarse el convenio para la Universidad del País Vasco²⁷; en el segundo caso se hallan los demás convenios de los que tengo noticia, en concreto los de las Universidades catalanas, andaluzas, gallegas, castellano-leonesas, valencianas y madrileñas²⁸. El único proyecto de convenio para los PDI existente por ahora es también de carácter plural/autonómico²⁹.

Algún episodio muy conocido de alteración del panorama se ha dado desde un convenio de grupo hacia la fragmentación del mismo por la salida de una de las Universidades para negociar un convenio propio, como veremos más

²⁷ BOPV 5 de mayo de 1998, celebrada de una parte por la Universidad del País Vasco, y de otra por las representaciones sindicales de ELA, STEE-EILAS, CCOO, FETE-UGT y LAB, que suman la totalidad de los miembros del comité de empresa.

²⁸ Convenio de Universidades Públicas de Andalucía y su personal laboral, BOJA 30.6.94, entre "la representación de la Empresa y sus trabajadores". Convenio de Universidades Públicas de Castilla y León y su personal laboral, BOCyL 14.11.2002, entre los Rectores y CCOO, UGT y CSIF. Convenio de las Universidades Públicas Catalanas, DOGC 21.2.2001, entre CCOO, UGT y "empresas". Convenio de las Universidades Públicas de Galicia (DOGA 18.10.1996), entre CIG, CCOO, UGT y las Universidades. Convenio de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, BOCM 2.11.1999, firmado por los Rectores y FETE-UGT, CCOO, CSIF y CSITUP, "como sindicatos mayoritarios y legitimados". Convenios de las Universidades Públicas de la Comunidad Valenciana, DOCV 8 de abril de 1997, entre los representantes de las tres Universidades y CCOO y UGT.

²⁹ El proyecto aparece en Internet, www.ugt@uam.es, comprende a las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, y tiene como potenciales firmantes a los Rectores de cada Universidad y a FETE-UGT, CCOO y CSI-CSIF. N. E.: concluido el 14 de marzo de 2003 como 1 Convenio de POI con vinculación laboral de las universidades Públicas madrileñas.

adelante. En cambio, las Universidades y centros universitarios privados acusan justamente la tendencia contraria, de negociar a nivel estatal³⁰. Todos los convenios mencionados, como es obvio por su nombre, se dirigen al personal laboral de esas Universidades; acuerdos o pactos para personal funcionario docente y/o administrativo no conozco ninguno, aunque teóricamente son posibles a virtud de la Ley 9/1987.

b) Cabría eludir las dificultades de negociación a nivel singular de Universidades mediante varios procedimientos.

Uno de ellos podría ser el de utilizar las prerrogativas empresariales de otorgar condiciones más beneficiosas³¹, obtenidas en un proceso de negociación aunque la Universidad después las conceda unilateralmente. El método consistente en negociar a nivel provincial, no de empresa, consiguiendo indirectamente el mismo resultado, dada la distribución provincial de nuestros centros universitarios públicos, habría de vencer varios obstáculos, de los que el más importante consiste en saber si un ente que carece de facultades normativas puede negociar sobre aspectos que no le competen, como la retribución o la jornada. A mi modo de ver, las relaciones laborales de las Universidades se sujetan al Derecho del Trabajo, que no exige para la negociación el poseer capacidad normativa, sino la de disponer del propio patrimonio, y la autonomía económica y financiera reconocida por el art. 79 LOU equivale a ello. En consecuencia, las Universidades pueden negociar normas más favorables, mejoras para su personal sobre lo establecido en la legislación básica, de igual forma que las empresas privadas. Así parece indicarlo el art. 2.1.e LOU al indicar que la autonomía de las Universidades comprende «la determinación de las condiciones en que [su personal] ha de desarrollar sus actividades». Claro que si aceptamos la capacidad negocial de las Universidades, entonces carece de objeto plantear la cuestión de la negociación a nivel sectorial/provincial.

³⁰ X convenio estatal para Centros de Educación Universitaria e Investigación de titularidad privada y su personal, BOE 22.2.00, entre CECE, EyG, CCOO y USO. III convenio estatal de Universidades Privadas, BOE 20.11.2001, entre ACI, CECE, FETE-UGT, USO y CCOO.

³¹ En este sentido, el Proyecto de convenio para PDI citado indica lo siguiente en su Disposición Final: "Sin perjuicio del contenido de los artículos precedentes se respetarán, en todo caso, las condiciones más beneficiosas correspondientes a cada Universidad".

3.2. Legitimación para negociar

Ante el reparto de competencias mencionado, algunos autores defienden la fórmula de una negociación a tres bandas, en donde estarían presentes la Comunidad Autónoma³², las Universidades y los Sindicatos más representativos de nivel estatal y de Comunidad Autónoma. Sin embargo una tal negociación no sería viable como convenio ni como Acuerdo Marco, pues no cumpliría los requisitos del ET, por lo que nos hallaríamos ante un instrumento atípico, similar a los pactos colectivos de eficacia limitada. En efecto, tanto los arts. 83 como 87 ET establecen concretos requisitos de legitimación para negociar, que se concretan para los Acuerdos Marco en la presencia exclusiva y excluyente de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel del Estado o de la Comunidad Autónoma, requisito que no se cumpliría si damos entrada al gobierno de una Comunidad Autónoma y a los portavoces de las concretas Universidades establecidas en su territorio³³. En cuanto a los convenios colectivos, si de lo que se trata es de negociar las condiciones de trabajo en las Universidades de una concreta región, en puridad estaremos hablando de un convenio colectivo de grupo de empresas, que deberían negociar los representantes de cada Universidad y de sus trabajadores, de la manera que detallaré después, sin aceptar en ningún caso una composición tripartita como la sugerida.

Para mejor comprender el problema parece oportuno mencionar algunos supuestos similares de empresario difuso bien conocidos en nuestro Ordenamiento. Más allá de las subcontratas, donde la titularidad y ejercicio de los poderes empresariales pertenece al empresario subcontratista, que sin embargo está condicionado por los pliegos de condiciones de su contrato mercantil con el empresario principal, hay situaciones donde se produce un reparto de los poderes empresariales entre dos o más empresarios sobre una misma plantilla de personal.

³² CCOO, Relaciones colectivas del personal docente e investigador laboral, pág. 41, que califica tal convenio como un Acuerdo marco tripartito.

³³ Amén del carácter estructural de los Acuerdos Marco, explicitado en las funciones que menciona el art. 83 ET, si bien cabe eludir este requisito mediante la inclusión de alguna de tales funciones dentro de un convenio negociado por las organizaciones antevistas, normalmente a nivel regional o estatal, e incluso para algunos autores por la mera mención en su articulado de la finalidad de ordenar la negociación del sector: así, respecto al Convenio estatal de Universidades Privadas, Lopez Terrada, E., "Universidades Privadas", en VVAA (Pérez de los Cobos, F., coord.), *Experiencias de Negociación Colectiva Articulada*, MTAS 2003, 301.

Así ocurre respecto de los trabajadores de una empresa de trabajo temporal cedidos a una empresa usuaria, o en el caso de los centros de enseñanza concertada donde las retribuciones de su personal vienen fijadas por la Comunidad Autónoma; pero sobre todo existen grandes similitudes con el supuesto de los servicios externalizados de una Administración Pública, como por ejemplo las empresas municipales de un gran Ayuntamiento.

Pues bien, en todos estos casos quien negocia frente a los trabajadores es la empresa que figura como contraparte de sus contratos de trabajo, por más que dependan o compartan con otro los poderes laborales. Ni siquiera cuando nos encontráramos ante un convenio para todas las Universidades de una Comunidad Autónoma tendría cabida una mesa negociadora tripartita, con los portavoces autonómicos de un lado y los de cada Universidad por otro. Si miramos la experiencia de los convenios de grupo de empresa veremos cómo cada una de ellas interviene en pie de igualdad en la mesa negociadora. En los casos más agudos de grupo jerarquizado, donde hay una empresa dominante muy fuerte, o más claro aún, en los grupos de entes públicos sometidos a la autoridad de una determinada Administración, el empleador dominante se sienta a negociar y hasta asume la representación de todo el grupo porque tiene trabajadores que van a ser afectados por el futuro convenio, lo que no sucede cuando se pretende determinar las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Universidades.

Para resumir, el Derecho del Trabajo admite la posibilidad de que negocien los empresarios directos, pero no admite la presencia de los indirectos en la mesa negociadora, aunque en ciertos casos les impute una responsabilidad en los incumplimientos del directo. La negociación colectiva del PDI laboral solo puede hacerse, por ende, con las Universidades de las cuales dependen contractualmente, a despecho de la fuerte sumisión de tales contrapartes a las normas de la Comunidad Autónoma y del Estado.

3.3. La posibilidad de instrumentos colectivos mixtos para trabajadores y funcionarios

Cambiando ahora de tema, es menester dedicar algunas líneas a los acuerdos colectivos mixtos o unitarios o conjuntos y su viabilidad respecto a los PDI laborales. El interés de los referidos instrumentos deriva de la convergencia entre los regímenes laboral y funcional en los entes públicos, cuyas manifestaciones

van desde la homogeneización de ciertas condiciones de empleo a la inamovilidad en el puesto de trabajo o incluso a la prohibición de contratar personal laboral. La jurisprudencia se muestra reacia a la posibilidad de negociar instrumentos colectivos de aplicación simultánea a todos los empleados públicos del ente, sean funcionarios o trabajadores, con argumentos que no son convincentes, principalmente el de que disponen de regímenes jurídicos muy distantes entre sí³⁴. Como ha demostrado Marín Alonso, se trata de una práctica habitual en las Administraciones Locales, que utilizan diversos procedimientos para soslayar la repulsa judicial³⁵, pero también cabe mencionar a los sucesivos Acuerdos para la Modernización y Mejora de los Empleados Públicos de la Administración del Estado desde 1991, así como los análogos Acuerdos de las Comunidades Autónomas de Asturias, Cataluña, Murcia, Extremadura, Aragón, Valencia y Andalucía; a los Acuerdos Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública de 1994 para la Administración Central, y los análogos de diversas Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias con los sindicatos, que se aplican a todos los empleados públicos de las Administraciones referidas, e incluso el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la Administración Pública (BOE de 18 de noviembre de 2002) en determinados aspectos³⁶.

Pues bien, a favor de la utilización de dichos instrumentos, o de sus vías analógicas³⁷, tenemos las obvias identidades entre las funciones y cometidos de los docentes laborales y funcionarios, salvado su distinto status. No tiene sentido negociar instrumentos separados para unos y otros, si ambos grupos han de cubrir

³⁴ Ver, por ejemplo, los argumentos de Rodríguez Ramos, M.J., *El Estatuto de los funcionarios públicos*. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores, Comares, Granada 1997, especialmente el capítulo V, págs. 495 ss. Miñambres Puig, C., *La estabilidad de funcionarios y trabajadores. ¿Una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?*, CES, Madrid 2001, sobre la evolución contraria en este aspecto de trabajadores y funcionarios, que al cabo llevan a la convergencia. Ruano Rodríguez, L., *Constitución, función pública y empleo laboral*, Aranzadi, Elcano 1998, sobre las imprecisiones del régimen funcional y el proceso de acercamiento al personal laboral, sobre todo en libertad sindical y representación unitaria.

³⁵ Marín Alonso, I., *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública*. Los acuerdos mixtos, Comares, Granada 1999, 159 ss.

³⁶ Ver el estudio de estos casos en mi libro *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid 1995, págs. 832 ss.

³⁷ Por ejemplo, una negociación conjunta que de pie a instrumentos separados.

las mismas funciones de la Universidad correspondiente. Incluso más aún, menor sentido tiene negociar un convenio colectivo para el personal laboral donde se incluya al PDI contratado, pues las tareas y el sistema de trabajo tienen poco en común. Y la cuestión alcanza cotas rayanas en el absurdo cuando vemos cómo los arts. 47 y 73 LOU contemplan una dicotomía entre docentes funcionarios y laborales y entre administrativos funcionarios y laborales que puede conducir a multiplicar por cuatro el número de instrumentos colectivos a negociar por una misma Universidad. Toda división propicia, a mayor abundamiento, la debilidad negociadora de los grupos fragmentados, cierto, pero también una diversidad de regímenes que envenena las relaciones internas de una entidad, capaz de desmoralizar a los peor tratados.

Los acuerdos unitarios deben negociarse con los sindicatos, pues las juntas de personal funcionario carecen de capacidad negociadora a tenor de la Ley 9/1987. Aunque presentan obvias ventajas, no constituyen la única opción al alcance de los PDI, sino una más de ellas. Mencionaré a continuación otra no menos importante, los convenios franja.

3.4. Los convenios franja

De pasada he aludido antes a la lógica de un acuerdo mixto para docentes contratados y funcionarios, y al decir esto daba por supuesta implícitamente la negociación para solo una parte de los empleados de la Universidad. La afirmación no presenta nada de extraordinario, pues la fragmentación representativa y negociadora pensada por la LOU conduce naturalmente a ello. En el futuro es muy posible que el monotelismo y la unidad de los instrumentos colectivos por los que se rija una Universidad desaparezca, pues se basa en el dato de que solo el PAS laboral negocia de tal forma. La apuesta del legislador por la condición funcionarial, una tendencia general desde la Ley de Reforma de la Función Pública que sin embargo se ve contradicha por la LOU, incentiva la celebración de acuerdos y pactos para funcionarios públicos, y el reducto universitario no tardará en ver surgir las primeras muestras de regulación negociada también para este sector.

Los convenios franja comprenden a una categoría, varias categorías o un grupo de trabajadores dentro del conjunto de una empresa o un sector. Aunque el ET los regula dentro de los convenios de empresa, no prohíbe a los de ámbito

superior a empresa, y un buen número de profesionales dispone de convenio franja sectorial, desde los matadores de toros hasta los jugadores profesionales de fútbol o de baloncesto o incluso los estibadores portuarios. Considero que los convenios franja, ya a nivel de una Universidad, ya a nivel de Comunidad Autónoma, presentan la mejor opción -no la única, desde luego- para los PDI en orden a regular específicamente sus condiciones laborales particulares. Los sujetos legitimados para negociar por parte de los contratados serían los sindicatos con implantación entre dicho personal que fueran designados como agentes negociadores por una asamblea del colectivo (art. 87.1 ET).

El ET tampoco cierra la posibilidad de convenios franja negociados por un tercer colegio o por todo el comité de empresa, habiendo dicho reiteradamente el TS que el comité puede negociar en nombre de solo una parte de los trabajadores por él representados. En realidad, el art. 87 ET establece los requisitos de un convenio que sea negociado por las representaciones sindicales en una empresa, dejando en el silencio, como hace también para otros relevantes supuestos de negociación, el régimen jurídico de la negociación «unitaria» de franja.

4. REFLEXIONES SOBRE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL DEL P.D.I. LABORAL

Los datos de que disponemos sobre la negociación colectiva universitaria hacen pensar en una red de convenios de ámbito autonómico como la existente en materia de personal de administrativo y servicios. Es más que probable que los PDI se agrupen también a ese mismo nivel autonómico, de donde no tardaremos en encontrar una variedad de convenios de Comunidad Autónoma regulando sus pormenores. Sin embargo no es la única posibilidad, y de ello es buena muestra los distintos tipos acabados de analizar. De ahí la conveniencia de reflexionar sobre la materia desde una perspectiva más técnica, la de la estructura de la negociación colectiva, entendiendo por tal al conjunto de instrumentos colectivos y a las relaciones entre ellos que se encuentran o pueden encontrarse en un ámbito geográfico y funcional determinado.

Parece útil dedicar algunas palabras a las posibilidades negociales de futuro que tiene el PDI, comprendiendo incluso las relaciones entre las distintas unidades negociales, con el ánimo de depurar sus ventajas e inconvenientes. No

en balde alguno de los escasos dictámenes habidos al respecto aconseja un esquema negocial complejo, formado por un Acuerdo Marco de Comunidad Autónoma y uno o varios niveles de convenios colectivos ordinarios, en donde se postula el convenio franja como el más adecuado, bien de tipo empresa -en cada Universidad-, bien a nivel supraempresarial³⁸.

4.1. La negociación a nivel de Universidad

El ámbito de una sola Universidad es el que en primera instancia se nos viene a la mente como el más apropiado, a lo menos en aquellas tradicionales donde se cuenta un amplio número de estos docentes e investigadores, con masa suficiente para hacer presión en defensa de sus reivindicaciones. Un convenio de Universidad sería el medio excelente de concretar las peculiaridades de sus centros y personal, que en cada una de ellas existe, dando lugar a una norma a medida, ajustada al perfil de ella. De partida he de advertir, sin embargo, que pese a tales augurios la realidad es muy distinta: recordemos sin ir más lejos que los convenios existentes para otro personal tienen como ámbito corriente el de la Comunidad Autónoma, con muy contadas excepciones. Los motivos de tan extraño contraste entre la teoría y la realidad pueden hallarse en dos razones: una primera, que pese a todas las apariencias, la fuerza negociadora de este personal en una única Universidad no es tan rotunda como pensamos, debido a la gran inercia del profesorado en general, no muy partidario ni conocedor de los medios de acción colectivos, y también en buena parte condicionado por la temporalidad de sus contratos, que le induce a un máximo de cautelas para conservar el puesto. La segunda razón podría consistir en la resistencia opuesta por los organismos rectores de la Universidad misma, no tan deseosos como pudiera parecer de un «marcaje» tan estrecho que semejante diseño a medida le procuraría. En definitivas cuentas, el hecho de que exista un único convenio de Universidad, y que éste sea precisamente el del País Vasco, pone de relieve el grado de concienciación o sensibilización requeridos para alcanzar acuerdos a este nivel.

³⁸ Molina Navarrete, C., y Monereo Pérez, J.L., *La nueva regulación laboral del profesorado tras la LOU: extensión y límites de la regulación autonómica y estatutaria*, Jaén 2003, inédito, pág. 88. Parecidamente también, el Informe de CCOO Relaciones colectivas del personal docente e investigador laboral propone una articulación de los instrumentos colectivos en donde cabría pensar en un Acuerdo Marco a nivel de Comunidad Autónoma, y diversos escalones de convenios colectivos ordinarios, tanto a nivel de Universidad como en Universidades pluriprovinciales (?) y franja (pág. 41 ss.).

A favor, en cambio, de lograr un convenio de empresa encontramos un inesperado aliado en las elecciones a los cargos directivos de la Universidad, donde algún influjo tienen los votos del PDI. Ni con la LRU ni con la vigente LOU, ciertamente, la influencia del PDI es excesiva, pero lo sucedido con el personal de administración y servicios puede servir de lección si, como es previsible, se asiste a un proceso de sindicalización acelerada de los docentes, del tipo que en otros ámbitos de la enseñanza ha demostrado una inusitada fuerza para aglutinar a los contratados temporales. Constreñido a lograr el mayor número de votos, los candidatos han hecho sus ofertas a los diferentes grupos electorales, los cuales han obtenido sustanciosos avances en sus condiciones de trabajo allí donde han demostrado una cierta capacidad de arrastre. El clientelismo -pues a fin de cuentas estoy hablando de dicho fenómeno-, no es santo de devoción, y solo lo traigo a cuento porque la cruda realidad es que gracias al mismo es como probablemente se obtenga un Convenio de Universidad. Los principios universitarios y las limitaciones legales servirán en algún caso para encauzar apropiadamente lo que no debiera ser un lastre desorbitado³⁹.

Los sujetos legitimados para negociar dependerán del tipo de convenio en cuestión, pues como he dicho lo apropiado para la regulación exclusiva de las condiciones del PDI consiste en negociar un convenio franja, solo para este personal. En cuyo caso serán las representaciones sindicales elegidas por la asamblea del PDI las legitimadas para sentarse en la mesa negociadora, como he mencionado poco más arriba. Por otro lado, de existir un tercer colegio de PDI en el seno del comité de empresa, dispondría asimismo de legitimación -más precisamente, capacidad negocial-, e igual cabe decir del propio comité de empresa, a través de los designados por él para representarle en la negociación.

Si el ámbito subjetivo comprende a todo el personal laboral, debido a las razones que sean, los representantes del personal en la mesa serán los habituales, bien los sindicales, bien los unitarios, como dispone el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores.

³⁹ En Estados Unidos tuvo gran repercusión en la creación de cierta leyenda negra sindical una cláusula que los sindicatos monopolísticos o muy fuertes imponían a las empresas en los convenios, y que merecieron el expresivo nombre de *featherbedding*, literalmente "lecho de plumas", en orden a la inamovilidad o fijeza de los afiliados al sindicato.

No es imaginable un convenio de Universidad campando en solitario. Los convenios para el PAS han labrado ya una unidad de negociación muy asentada en nuestro país, la de Comunidad Autónoma, y a ella creo que se plegarán también los convenios del PDI, excepto donde la Comunidad solo disponga de un único Alma Mater -así, las diversas Comunidades uniprovinciales- o exista algún tipo de predisposición para la singularidad⁴⁰. Incluso en semejantes casos, cabe pensar en ciertas relaciones tendidas hacia otros convenios, bien sea un «superconvenio» estructural del art. 83 ET, bien la habitual maraña de remisiones a convenios o acuerdos específicos -a la solución extrajudicial de conflictos, a la formación continua, etc.-.

4.2. La negociación colectiva de grupo de Universidades

Probablemente la unidad de negociación más fácilmente alcanzable, incluso restringidamente al PDI mediante convenio franja, sea ésta, siguiendo el perfil de las Comunidades Autónomas: aprovechando la terminación de vigencia del convenio del personal laboral existente, el PDI puede integrarse en la negociación del siguiente con un capítulo propio, o artículos a él dirigidos, o bien plantear la negociación paralela de un convenio específico que acompañe al general del personal laboral.

Un problema planteado ya desde hace años por esta negociación de grupo radica en que el legislador no previó sus peculiaridades en el art. 87 ET, por lo que hay ciertas dificultades para determinar su identidad y cuáles son los sujetos legitimados para negociarlos. El Tribunal Supremo se va decantando en el sentido de considerarlos como convenios de empresa, que habrán de ser negociados por los sujetos colectivos acabados de ver, pero que por el lado de los trabajadores, y debido a las dificultades para poner de acuerdo a los comités de empresa o a las representaciones sindicales, pueden también negociarlo los sindicatos. Y efectivamente, vemos en los convenios universitarios ya existentes que tal es la práctica, de los sindicatos como firmantes, frente a los rectores de cada Universidad o, sencillamente, frente a cada Universidad, en el banco de los empleadores.

⁴⁰ No solamente puede mencionarse el convenio del País Vasco. Como es sabido, la Universidad de Santiago de Compostela se desvinculó del convenio de las Universidades gallegas al objeto de negociar el suyo propio, con el beneplácito del Tribunal Supremo.

Un segundo problema atinente a los convenios de grupo, esta vez planteado directamente por el Tribunal Supremo en su S^a. de 20 de octubre de 1997 (R. 2717/1995), refiere al deber de negociar. Por cuanto el legislador no contempla este concreto ámbito negocial, considera el TS que se trata de «unidades artificiales», de donde no cabe asignarles ninguna consistencia, en el sentido de que si alguna de las empresas que lo integran desea separarse para negociar su propio convenio, puede hacerlo sin que le afecte el deber de negociar el de grupo. En realidad debe señalarse que esta doctrina judicial supone una redundancia respecto de otra mantenida por la misma sede desde antiguo, la de que el deber de negociar solo se plantea para el mismo nivel del convenio anteriormente existente, pero no cuando se pretende abrir otro distinto nivel: así, ha de respetarse por ejemplo un convenio de Comunidad Autónoma en el sentido de no poder negociar un convenio distinto en la misma unidad, debiendo negociar la revisión del ya existente, pero sin prejuzgar las posibilidades hacia arriba -convenios nacionales- o hacia abajo -provinciales, de empresa- de los afectados.

Al nivel autonómico cumplen los convenios su máximo efecto, la función para la que vienen llamados con su mejor resultado, cual es la de homogeneizar las condiciones de trabajo, crear estándares laborales y evitar la competencias desleal mediante el dumping social entre los trabajadores. Ciertamente es que mediante semejante distribución autonómica de regulaciones se consigue una diferenciación de estándares entre los empleados de unas y otras Comunidades Autónomas, con el consiguiente agravio comparativo, que los gobiernos regionales azuzan con la concesión de distintos niveles retributivos. Pero al menos a nivel de la misma Comunidad no se producen distinciones odiosas entre los empleados de una Universidad y los de la vecina. Una unificación u homogeneización al nivel de todo el Estado se hace bastante más cuesta arriba, pero no es imposible, como veremos en el epígrafe siguiente.

Algunos informes defienden la conveniencia de que los convenios de Comunidad Autónoma sean Acuerdos Marco del art. 83 ET, esto es, negociados por sindicatos más representativos y con capacidad para imponer mandatos de tipo estructural a los convenios de ámbito inferior (de Universidad). En realidad no es muy difícil llevar la propuesta a efecto, pues desde el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC) prácticamente todos los convenios negociados a nivel estatal o, en su caso, regional, asumen este carácter. La dificultad consiste en que en las Universidades, y más aún respecto al PDI, no siempre los

sindicatos más representativos del Estado o de la Comunidad serán llamados a negociar el convenio. Si echamos una mirada a los convenios universitarios para personal laboral ya en vigor, aparecen siempre como firmantes CCOO y UGT, desde luego, pero no solas, sino con un cortejo de otras siglas más o menos conocidas, salvo el único caso del convenio de las Universidades públicas catalanas. Qué sindicatos se hallan implantados entre el PDI, y qué organizaciones sindicales serían elegidas por ellos para negociar un convenio en su nombre con las empleadoras, constituyen incógnitas cuya solución podría deparar aún mayores sorpresas, y de ahí la dificultad planteada. Personalmente considero que merece la pena intentar configurar los convenios autonómicos, siquiera en alguna de sus partes o títulos, como acuerdo marco, al objeto de disciplinar los posibles casos de convenios disidentes a nivel inferior, con el peligro de las desviaciones y vicios aludidos.

4.3. Negociación a nivel del Estado

Al estar bastante descentralizada la política universitaria en nuestro país, y corresponder la financiación de las Universidades a las Comunidades Autónomas, el ámbito lógico de negociación parece corresponder a dicho nivel, como en la práctica vemos que sucede con los convenios existentes. Sin embargo un convenio estatal presenta también indiscutibles ventajas, aunque solo sea porque la Ley Orgánica de Universidades proviene del Parlamento español: a través suya podría crearse un espacio común en temas como la movilidad, quizá el reconocimiento de servicios prestados en otras Universidades, etc.⁴¹, y sobre todo podría establecer en su articulado un marco de normas mínimas u obligatorias para los convenios inferiores, evitando la competencia entre Comunidades.

El Estatuto de los Trabajadores determina dos posibilidades:

a) Bien un Convenio Marco, negociado por las organizaciones sindicales y patronales más representativas del Estado -el nivel autonómico no nos interesa en este momento-, el cual puede imponer a los convenios inferiores los siguientes criterios de articulación entre convenios (art. 83 ET):

⁴¹ Probablemente en caso más paradigmático de relaciones entre colectivos autonómicos se produzca en la sanidad, donde hace tiempo existen relaciones entre los distintos Sistemas autonómicos sin por ello existir una norma marco negociada, hasta que el Parlamento ha dictado una Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud 16/2003, de 28 de mayo, fuertemente centralizadora.

1. La propia estructura de la negociación colectiva universitaria. Puede, por ejemplo, prohibir la existencia de convenios de Universidad.
2. Las reglas de solución de los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.
3. Los principios de complementariedad entre las diversas unidades de negociación, fijando siempre en este supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.
4. Los procedimientos para la solución de las controversias colectivas sobre interpretación y aplicación de los convenios en ese ámbito (art. 91 ET).

b) Bien un convenio ordinario de ámbito estatal, donde hayan de entrar como firmantes no solo las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, sino también las que dispongan de representatividad en el ámbito universitario a nivel del Estado.

La posibilidad no es incompatible con la anterior, y de hecho es usual la firma de convenios al máximo nivel donde la mayor parte del articulado cumple el papel de convenio ordinario, y otras partes en cambio actúan como marco de la negociación del sector, con valor imperativo sobre los convenios inferiores. Pues bien, la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994 trajo consigo una adición al art. 84 de unos párrafos en los cuales se permitía a los convenios inferiores discrepar de lo establecido en los de ámbito superior, siempre que reunieran determinados requisitos de mayoría en los que no voy a entrar ahora. En todo caso, dice el actual art. 84, el convenio superior no quedará alterado en los siguientes aspectos:

1. Período de prueba
2. Modalidades de contratación, excepto en su adaptación al ámbito de la empresa⁴².
3. Los grupos profesionales.

⁴² Excepción llamativa, pues los convenios autorizados a discrepar del convenio superior han de poseer ámbito sectorial, no disponiendo los de empresa de tales prerogativas.

4. El régimen disciplinario.
5. Las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y movilidad geográfica.

Si aplicamos tales posibilidades a la negociación del PDI, inmediatamente surge la cuestión de qué ámbito subjetivo hemos de utilizar, pues si hablamos de un convenio franja para solo el personal citado, los sujetos firmantes habrán de pasar por el tamiz del respaldo asambleario, en el caso de los sindicatos; y en el caso de los patronales, el problema -no excesivamente importante- radicará en que no existen «asociaciones patronales más representativas» que representen a las Universidades Públicas, ni siquiera patronales representativas en el sector universitario, debido a un inadecuado rechazo de los entes públicos españoles a formar este tipo de asociaciones defensivas privadas para que las representen en la negociación colectiva laboral.

Si no pudieran vencerse las reticencias de las Universidades a agruparse, ni de los sindicatos a pasar por los requisitos legales, siempre tendríamos a la mano la alternativa de un convenio de grupo de ámbito estatal, que vendría firmado por las organizaciones sindicales y los rectores o apoderados de las Universidades afectadas, convenio que, desde luego, no tendría el carácter sectorial, en el sentido de que no podría imponerse como obligatorio a las Universidades y sindicatos no firmantes, sino exclusivamente a las signatarias, y carecerían de las facultades imperativas acabadas de enumerar frente a los convenios de ámbito inferior.

Volvamos a la posibilidad máxima, de un convenio marco del art. 83 ET, negociado y firmado por las organizaciones ya conocidas, una vez que las de los trabajadores pasaron por la designación asamblearia, en su caso, y las Universidades accedieron a crear una organización empresarial representativa. Las posibilidades anteriormente enunciadas no tiene por qué ser las que utilice el convenio marco del PDI -o el convenio marco de Universidades Públicas, en el cual se incorporen las referencias al PDI-. Diría más bien que algunas de las mencionadas pueden perfectamente faltar, por ejemplo todas las articuladoras contenidas en el art.83 ET. Y En cuanto a las del art.84, el hecho de que su regulación en ese convenio estatal las convierte en intangibles para los convenios inferiores no significa que el primero haya forzosamente de mencionarlas.

Estimo bastante útil comentar a este respecto algunos rasgos característicos de los convenios estatales existentes en la actualidad para el ámbito de la

docencia superior privada, el X Convenio para Centros de Educación Universitaria e Investigación de titularidad privada, y el III Convenio para Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados. Con independencia de que el problema de las asociaciones empresariales representativas está resuelto en ellos -aparecen como firmantes las patronales ACI, CECE y Ey G-, el tipo de convenio elegido es el ordinario, que utiliza el art.84 ET para imponer a los convenios inferiores la exclusión de una serie de materias: en el primero de los mencionados, el periodo de prueba, las modalidades de contratación, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad y salud y la movilidad geográfica; y añade que en los convenios de empresa o inferior se excluirán, además, las retribuciones salariales, la clasificación de categorías profesionales, la jornada y las vacaciones (art.1). El Convenio de Universidades Privadas, por su parte, establece en un art.1 más escueto que el anteriormente visto de Centros de Educación Universitaria, que « en los convenios de ámbito inferior que pudieran negociarse, a partir de la firma del presente convenio, se excluirán de la negociación: salarios y retribuciones, clasificación de categorías profesionales, jornada y vacaciones»

Quiero resultar como el detalle más significativo del extracto anterior que ambos convenios privados de nivel estatal sobrepasan la autorización del art.84 al prohibir a los Convenios inferiores materias tan trascendentales como la jornada, el salario o las vacaciones. Ciertamente que si hubieran venido negociados por las organizaciones más representativas del Estado -que no son CECE, ni USO, por ejemplo, sino CCOO, UGT y CEOE-, podrían haber utilizado el art.83 para prohibir cuantas materias hubieran deseado a los convenios inferiores, al fijar los criterios de complementariedad en la estructura negociadora. Como carecen de tales especificaciones, los límites que tratan de imponer sólo tendrán eficacia en cuanto se acomodan al art.84, siendo ineficaces, inútiles, en lo demás, permitiendo a los convenios inferiores establecer las reglas que estimen oportunas en esas materias de jornada, salarios, etc...

Pero al traer a locación los defectos de la negociación privada en el ámbito estatal no pretendía únicamente señalar algunas características estentóreas de un fenómeno paralelo al que venimos discutiendo. Nos sirve también para conocer las posibilidades y requisitos de «la nuestra», que si alcanzado el nivel de convenio marco, puede establecer prohibiciones de enorme calado a los convenios de ámbito inferior... incluidos de los de Comunidad Autónoma.