



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 2 / 2 0 0 2

(Pleno)

La Laguna, a 19 de septiembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto sobre Régimen de Personal Docente e Investigador Contratado y sobre complementos retributivos del Profesorado de las Universidades Canarias (EXP. 114/2002 PD)*\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 9 de agosto de 2002, la Presidencia del Gobierno, interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [LCCC], preceptivo dictamen sobre el Proyecto de Decreto [PD] referenciado en el encabezado.

La preceptividad de la consulta se aprecia toda vez que se trata de un proyecto de disposición reglamentaria que pretende ser "desarrollo de normas básicas del Estado"; concretamente las que con tal condición se contienen en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades [LOU] pues, al margen de los preceptos expresamente calificados como orgánicos [disposición final cuarta LOU], la mencionada ley "se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al art. 149.1.1ª, 15ª, 18ª, y 30ª de la Constitución" [disposición final primera LOU].

2. La solicitud de Dictamen, en la que se ha hecho constar la urgencia de su emisión con los efectos que al respecto dispone el art. 20.3 LCCC -urgencia que se motiva fundándose en la "necesidad de que la norma propuesta sea aprobada para

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

\* **Voto Particular:** Sr. Suay Rincón.

que su entrada en vigor se produzca con anterioridad al inicio del curso escolar 2002-2003"-, viene acompañada de los preceptivos informes de legalidad acierto y oportunidad de la Dirección General de Universidades e Investigación [art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno], del Servicio Jurídico [art. 20.f) del Reglamento del señalado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], y de la Dirección General de Planificación y Presupuesto. También del preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de toma en consideración del Proyecto de Decreto y de solicitud del Dictamen a este Consejo. Se cumplen, pues, los requisitos de procedimiento previstos por la legislación aplicable para la tramitación y conclusión del procedimiento de elaboración de una norma reglamentaria cuya aprobación definitiva deberá ir precedida, como trámite último, de la emisión por este Consejo del correspondiente Dictamen.

3. En el procedimiento de elaboración las Universidades canarias han realizado alegaciones al proyecto de decreto (PD) y, como se ha dicho, se emitieron los preceptivos informes. Tanto las alegaciones de las Universidades como el informe del Servicio Jurídico y de la Dirección General de Planificación y Presupuesto han formulado sugerencias y objeciones al Proyecto de Reglamento. Al respecto se debe señalar que la exigencia de que en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos se oiga a los afectados o se recaben informes de otros órganos de la Administración o de otras Administraciones obedece a la finalidad de garantizar la legalidad, objetividad y acierto de la futura disposición.

## II

Dos son los objetivos propuestos por el PD que se ha sometido a Dictamen, según se desprende de su exposición de motivos: en primer lugar, "regular el régimen del profesorado contratado de manera que se estimule su acceso a la condición funcional", objetivo al que dedica su Capítulo I [Régimen del personal docente e investigador contratado]. El segundo objetivo es el de regular el régimen jurídico de los denominados "complementos retributivos", diseñados como un instrumento idóneo para "incentivar de manera inmediata el incremento cualitativo de la actividad docente e investigadora y de gestión del profesorado de las Universidades canarias, además de un estímulo individualizado al profesorado". A esta finalidad el PD dedica su Capítulo II [Complementos retributivos].

Los objetivos que se marca el proyecto de norma reglamentaria debe enmarcarse, tanto desde una perspectiva formal como material, entre los límites que circundan la competencia autonómica en la materia, la cual, según el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía se constriñe al "desarrollo legislativo y la ejecución en (...) enseñanza en toda la extensión, niveles, grados, modalidades, especialidades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las leyes orgánicas que, conforme al apartado 1 del art. 81 de la misma, lo desarrollen. En todo caso, el Estado tiene las facultades que le atribuye el art. 149.1.30 de la Constitución, CE (regulación de las condiciones de obtención expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, y la alta inspección para su cumplimiento y garantía).

El primer límite para ordenar la materia de Universidades por la Comunidad Autónoma (CAC) lo constituye la legislación orgánica y básica en aquélla; el segundo - si se quiere, indisoluble del anterior-, el de la propia autonomía universitaria reconocida por el art. 27.10 CE y perfilada en la doctrina del Tribunal Constitucional dictada al respecto [SSTC 26/1987; 55/1989; 106/1990; 130, 215 y 235/1991; 217/1992; 212/1993; 156/1994; 131 y 179/1996]. Como dijo la STC 26/1987, FJ 5]. Así, los problemas de constitucionalidad de la Ley Universitaria -entonces, la LORU- se circunscribe a que la misma respete en su triple dimensión el reparto de competencias que constitucionalmente corresponden a la Universidad, en razón de su autonomía, a la Comunidad Autónoma, y al Estado.

En este punto debe señalarse que el Estado, conforme la indicada delimitación competencial, ha aprobado la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades [LOU], cuyo contenido, de conformidad con las competencias del Estado en la materia, es parcialmente orgánico [disposición final cuarta] y, en lo restante, básico conforme al art. 149.1.1ª, 15ª, 18ª y 30ª de la Constitución" [disposición final primera].

Especialmente significativa es la STC 26/1987, cabecera de todas las demás, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra la ya derogada Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, cuyos argumentos son reiterados en los pronunciamientos posteriores. No es menester en este punto reiterar la prolija doctrina del Tribunal Constitucional respecto del contenido y límites de la tal autonomía. Basta con recordar que la misma "tiene como justificación esencial

asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación" [STC 26/1987, FJ 4], de modo que puede decirse que el contenido esencial de tal autonomía "está formado por todos los elementos necesarios para el aseguramiento de la libertad académica", en lo cual, según el art. 27.10 CE, la ley tiene un protagonismo mediato en la forma que "el legislador estime más conveniente, dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial" [STC id.].

Más concretamente, en relación con el personal docente, la competencia autonómica está limitada por la "autonomía universitaria [y por] las bases del régimen jurídico de los funcionarios" [STC id, FJ 11]; particularmente, respecto de los denominados Cuerpos docentes universitarios el Tribunal Constitucional razonó la adecuación constitucional de la "existencia de un régimen uniforme de acceso y selección del profesorado en todas las Universidades (...), así como retributivo" [STC id, FJ 11], en base a lo que el Tribunal calificó como comunicabilidad del profesorado interuniversitario.

### III

El parámetro subjetivo en el que se mueve el PD sometido a dictamen es doble: El Capítulo I tiene por objeto el "régimen de personal docente e investigador contratado"; es decir, el que no es funcionario universitario. El Capítulo II, por el contrario, tiene por objeto los "complementos retributivos del personal docente e investigador", de todo el personal.

Respecto del personal contratado, la STC citada [FF.JJ. 12 y 13] fijó, entre otros, los siguientes aspectos de su régimen jurídico:

El carácter básico de la proporción que en las Universidades debe haber de personal docente contratado.

Las Universidades son las competentes para contratar ese personal a tiempo completo o parcial, al ser una facultad de gestión que les corresponde dentro de sus disponibilidades presupuestarias.

La temporalidad de los profesores ayudantes.

La valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación de un profesor es inherente a la autonomía universitaria.

Con estos antecedentes, ha de significarse que el art. 55 LOU, que regula las retribuciones del personal docente e investigador contratado, dispone para el mismo el siguiente régimen:

Las Comunidades Autónomas son las que regularán tal régimen jurídico [apartado 1]. Al margen del mencionado régimen retributivo, las Comunidades Autónomas podrán "establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales, docentes, investigadores y de gestión" [apartado 2].

Dentro de tales límites, el Consejo Social, a propuesta del Consejo de Gobierno, "podrá acordar la asignación singular e individual de dichos complementos" [apartado 2].

Además, el Gobierno "podrá establecer programas de incentivo docente e investigador que comprendan al personal docente e investigador contratado" [apartado 3]

Ambas clases de complementos retributivos se asignarán "previa valoración de los méritos por (...) el órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine" [apartado 4].

Hemos de tener en cuenta que en este caso nos encontramos ante personal contratado y no funcionario, por lo que la intensidad de la base estatal es más tenue que si se tratare de funcionarios universitarios dotados de distinto régimen jurídico, caracterizado, desde el punto de vista competencial, por estar más sometidos a las mencionadas bases en materia de régimen jurídico de funcionarios que, entre otros aspectos, se caracteriza por dotarles a todos, sea cual fuere la Universidad de destino, del mismo régimen jurídico.

En consecuencia, resulta mayor el margen del ejercicio de la competencia autonómica en materia universitaria en esta concreta cuestión, de modo que, en efecto, la norma básica aplicable al respecto permite un amplio margen de intervención a las Comunidades Autónomas, a diferencia del funcionariado universitario, cuyo régimen jurídico retributivo lo fija el Gobierno del Estado en los términos del art. 69 LOU; personal que, por cierto, también cuenta o puede contar con un régimen retributivo adicional doble, fijado uno por el Gobierno central y otro, asimismo hipotético, por las Comunidades Autónomas.

Nos movemos, pues, en el contexto de las competencias autonómicas asumidas ex Estatuto en la materia que no es otra que la enseñanza universitaria. Enseñanza cuya calidad, además de da investigación y gestión, pretende consolidarse y elevarse mediante la constitución de unos incentivos que, al margen del riesgo de su mecanización y absorción por el régimen retributivo principal, vienen a reforzar por la vía del estímulo la calidad de las actuaciones que dan vida a la comunidad universitaria, sin interferir, antes al contrario, en la autonomía constitucionalmente garantizada.

## IV

Partiendo, pues, de la constitucionalidad de la actuación normativa proyectada, por existir cobertura competencial de la CAC para, al hilo de las bases estatales, abordar el régimen retributivo complementario del personal contratado, ha de abordarse si el PD sometido a dictamen cumple con las exigencias formales y materiales que se desprenden de la ordenación básica estatal. Por demás, la disposición final tercera LOU reconoce la habilitación de las Comunidades Autónomas para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, dicten las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de dicha LOU.

Las exigencia formales se derivan de la idoneidad formal del PD para abordar el desarrollo de las bases estatales, por un lado, y por otro, la llamada asimismo a la ley formal que hace el art. 55.4 LOU para que el órgano de evaluación externa sea creado por ley autonómica [apartado 4].

Por lo que a la primera cuestión atañe, se recuerda que la competencia autonómica es de "desarrollo legislativo y ejecución" de bases estatales; es decir, el Estatuto llama a la ley para que, ab initio, sea la que desarrolle la base. Lo que es coherente con la exigencia de que tales bases deban estar consignadas en instrumento formal primario, con las matizaciones que al respecto ha establecido el Tribunal Constitucional [por todas, STC 131/1996, FJ 2]. Aunque habría que añadir que el rango primario sería exigible tan sólo donde lo imponga una reserva legal, de modo que el "desarrollo" de la base se podrá hacer tanto por instrumento legislativo como reglamentario.

En las retribuciones adicionales a que se refiere el art. 55.2 -que son las objeto de regulación reglamentaria- la base es la que crea el concepto retributivo; es decir, los componentes objetivos que delimitan el establecimiento de la retribución y son

las Comunidades las que deciden, si así lo creen oportuno, establecer dichos complementos. La decisión de establecer los complementos es así sólo la aplicación de una previsión hipotética establecida en la base, a quien corresponde en exclusiva la delimitación objetiva de tales complementos, a lo que procede desde el momento en que anuda su concesión a "méritos individuales docentes, investigadores y de gestión". De la misma manera que la base en instrumento legal no agota la posibilidad de que el Reglamento y hasta actos de ejecución participen de esa condición cuando de fijar aspectos técnicos se trata [STC 131/1996, FJ 2], el Reglamento autonómico puede asimismo entrar a desarrollar la base siempre que se limite a aspectos técnicos que permitan actuar la genérica previsión de la base.

Desde esta perspectiva, el PD se considera que constituye instrumento formal adecuado para desarrollar las previsiones básicas. Máxime cuando no estamos a presencia de funcionarios públicos a los que se les debe extender la reserva de ley para la delimitación del contenido esencial de su régimen jurídico [art. 103.3]; por más que este personal queda excluido de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [disposición adicional vigésima, derogada, por la LOU; cfr. disposición derogatoria única.1, segundo párrafo] y, consecuentemente, de la propia Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria [art. 2].

Por lo que a la exigencia formal de que el órgano de evaluación [art. 55.4 LOU] sea creado por Ley, se consigna que el art. 5 de la Ley 2/2002, de 27 de marzo, de Medidas, creó la denominada Agencia Canaria de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria como Organismo Autónomo adscrito a la Consejería de Educación y que ha sido reglamentariamente desarrollada por Decreto 103/2002, de 26 de julio.)

## V

Analizadas las cuestiones de índole formal concurrentes en la norma reglamentaria que se propone, debemos proceder seguidamente al análisis material del proyecto reglamentario que se ha sometido a la consideración de este Consejo.

Sobre la base del doble contenido que constituye su objeto, ha de señalarse lo siguiente.

## 1. Régimen del personal docente e investigador contratado.

1.1. Regulado en los arts. 1 a 8 del PD, se limita, en gran parte, a reiterar las previsiones de la LOU [arts. 48 a 54], aunque en algunos casos con matizaciones.

El art. 1.1 PD reitera el art. 48.1 LOU; el art. 1.2 PD, el 48.2, primer párrafo, LOU; el 48.2, segundo párrafo, es una concreción práctica de lo dispuesto en el art. 81.2 LOU, que exige que el presupuesto de la Universidad sea equilibrado, para lo cual no puede irse más allá de lo que3 digan en cada caso las relaciones de puestos de trabajo, art. 70.1 LOU; el 1.4, primer párrafo, PD reproduce el art. 70.1 PD; el art. 1.4, segundo párrafo, PD constituye una concreción del control autonómico de los gastos de las Universidades que permite el art. 82, bien es verdad que este precepto añade que la auditoría se realizará bajo "la supervisión de los Consejo Sociales", cautela que omite -pero no impide- el PD; el art. 2 PD reitera el art. 49 LOU; el art. 3 PD, el 50 LOU.

El art. 4 PD reproduce el 52 LOU -entendiéndose que la distinción entre doctor tipo 1 y doctor tipo 2 es coherente con la distinción, prevista en la LOU, entre actividad "docente e investigadora", en el primer caso, o "prioritariamente investigadora", en el segundo. Constituye un novum parcial el apartado 3, pues si el carácter indefinido para los contratados tipo 1 es coherente con la ausencia en la LOU de norma limitativa alguna, la limitación que el PD hace de los contratados tipo 2 -seis años- no cuenta con expresa previsión legal, aunque es coherente con el fin de este segundo tipo de contratación: la investigación, objeto por otra parte de evaluación sexenal.

El art. 5 PD reitera el art. 51 LOU, con el añadido de que la dedicación, de al menos 12 horas semanales, podrá ser a tiempo parcial o completo. El art. 6 PD efectúa idéntica operación respecto del art. 53 LOU, concretando la duración y dedicación; e incorporando antigüedad y función. Finalmente, el art. 54 reproduce, concreta -la duración del contrato-, y completa funciones a desarrollar- el art. 54 LOU.

Al respecto se reitera la advertencia de que constituye supuesto de inconstitucionalidad formal que, al regularse por la norma autonómica determinada materia de su ámbito competencial, se incluyan preceptos de aplicación necesaria insertos en el Ordenamiento Jurídico con el carácter de legislación básica dictada en el ejercicio de la competencia exclusiva asignada al Estado por la Constitución, incluso en el supuesto de que se limite el poder

normativo autonómico a reproducir la regulación estatal, porque también en este caso está invadiendo la competencia estatal sobre la materia, independientemente de que el contenido de sus normas coincida con el de la legislación estatal (SSTC 10/1982, FJ 8; 62/1991, FJ 4,b); 147/1993, FJ 4; 162/1996, FJ 3; 193/1998, FJ 12).

1.2. Para la contratación de profesores ayudantes doctores, colaboradores y contratados doctores la LOU exige la previa evaluación positiva de su actividad por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externo autonómico.

Con el uso de la conjunción disyuntiva "o" se expresa que ese requisito de la previa evaluación positiva puede ser cumplido indistintamente tanto por la Agencia Nacional como por la autonómica, porque una de las finalidades de la LOU, según su Exposición de Motivos y las regulaciones del Capítulo I de su Título IX, es fomentar la movilidad del profesorado, lo cual se vería frustrado si los aspirantes a profesores hubieran de obtener la evaluación positiva de la Agencia de evaluación de cada una de las Comunidades Autónomas donde radicara la Universidad a cuyas plazas concursaran.

El art. 1.1 PD establece que la contratación de esos profesores se ajustará tanto a los requisitos y condiciones previstos en la LOU como a los del Reglamento que se pretende aprobar. Con ello, se puede interpretar que el requisito de la previa evaluación positiva se cumple cuando se obtiene la de la Agencia Nacional sin necesidad de obtener el de la Agencia canaria. No obstante, para evitar dudas interpretativas y garantizar la seguridad jurídica, resulta pertinente precisar que la evaluación positiva por la Agencia autonómica no es necesaria cuando se haya obtenido la de la Agencia Nacional.

Por el mismo motivo, debería incluirse en el art. 1.2 PD una referencia a la necesaria comunicación al Consejo de Coordinación Universitaria prevista en el art. 48.2 LOU.

## 2. Complementos retributivos.

2.1. Art. 9. En su apartado 1, donde dice "Consejos de Gobierno", debiera decir **Consejo de Gobierno**, pues la norma básica [art. 55.2] se refiere al Ejecutivo del Gobierno Autónomo, no a los órganos de gobierno universitarios.

Son tres, en efecto, los complementos posibles [art. 55.2 LOU], pero, aunque el PD dedica luego preceptos concretos a su regulación, procede que en precepto cabecera del Capítulo que los contempla -es decir, en este apartado- se les mencione. Cada complemento tiene tres tramos que son a su vez objeto de regulación singular -es decir, en función de cada complemento- en los arts. 13, 17 y 21 PD. Por conexión directa, es claro que los apartados 1 y 2 de cada uno de estos preceptos debieran formar parte de las Disposiciones generales del Capítulo II e ir ubicados -eliminándose además reiteraciones innecesarias- en el apartado 3 del art. 9 PD.

Además, resulta preciso en este contexto que al apartado 2 del art. 9 del PD se añada, como cláusula de cierre, la expresión "y conforme a criterios objetivos".

En cuanto al apartado 8 del mismo precepto, se aprecia que la incompatibilidad que establece de obtención de los complementos retributivos regulados en el Capítulo II del PD con la percepción de complementos conforme a los protocolos de evaluación hasta ahora vigentes, así como el mecanismo de renuncia implícita que se formula en el caso de solicitud de cada uno de los complementos del nuevo sistema proyectado, pudiera generar en su presente redacción afectación de derechos legítimamente adquiridos o, cuando menos, quebranto del principio de seguridad jurídica.

2.2. El contenido del apartado 7 debiera ubicarse dentro del apartado 2, pues aquél apartado se refiere a reglas de evaluación [contenidas en los Anexos II, III y IV- que deben ser asumidas por el Protocolo de Evaluación aprobado por la Agencia de Evaluación.

2.3. Al art. 11.1, que regula la realización de las encuestas de satisfacción de acuerdo con los modelos aprobados con el protocolo de evaluación, debe contemplar que el mismo incluya los criterios objetivos de aplicación.

2.4. Los arts. 13.3; 17.3; y 21.3 relativos a los importes de los tramos de las retribuciones aplicables correspondientes a los complementos de méritos docentes, investigadores y por servicios institucionales, se considera deben contemplar las bases para la determinación del escalonamiento previsto, a fin de que se guarde objetivamente la homogeneidad necesaria y se evite el establecimiento de subjetivos criterios variables arbitrarios.

2.5. Visto la regulación del art. 53 LOU, no cabe aprobar por vía reglamentaria la norma de la disposición adicional segunda del PD, pues aquél únicamente permite, a partir de su entrada en vigor, la contratación de profesores asociados entre especialistas de reconocida competencia, con carácter temporal, dedicación a tiempo parcial y con actividad profesional fuera de la Universidad, mientras que la norma proyectada pretende permitir la contratación de este tipo de profesorado entre personas que no tienen actividad profesional fuera de la Universidad y, además, les exime del requisito de una cierta antigüedad en su ejercicio, por lo que, de hecho, también se incumple el requisito de que sean "especialistas de reconocida competencia".

Por demás, esta norma no encuentra cobertura en la disposición transitoria quinta LOU porque el régimen que establece se aplica únicamente a quienes a su entrada en vigor estaban contratados como profesores asociados, no siendo posible encontrar en ella, por tanto, habilitación para regular reglamentariamente la contratación de nuevos profesores asociados.

## CONCLUSIONES

1.- El desarrollo reglamentario pretendido se ajusta al ámbito competencial autonómico sobre la materia y a la normativa básica de aplicación.

2.- No obstante, en el Fundamento V se formulan observaciones que se concretan, de un lado, a la indebida reproducción de preceptos contenidos en la norma legal que se desarrolla; y de otro, a determinados reparos de alcance técnico al articulado del Proyecto de Decreto dictaminado.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. CONSEJERO DON JOSÉ SUAY RINCÓN AL DICTAMEN DEL PLENO SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO SOBRE REGIMEN DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR CONTRATADO Y SOBRE COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS DEL PROFESORADO DE LAS UNIVERSIDADES CANARIAS (EXP. 114/2002 PD).

### I

Nuestra discrepancia con la opinión mayoritaria sostenida por el Pleno del Consejo Consultivo de Canarias es, en este caso, sólo parcial y se proyecta

exclusivamente sobre algunas consideraciones cuyo tratamiento es omitido por el Dictamen, en relación con la regulación específica de los complementos retributivos, contenida en el texto del PD sometido a la consideración del Consejo.

En efecto, acaso no sea ocioso comenzar destacando que el indicado PD presenta realmente un contenido que cabe perfectamente separar en dos bloques bien diferenciados: por una parte, el régimen del personal docente e investigador contratado y, por la otra, los complementos retributivos del profesorado de las Universidades canarias. Habría sido más correcto desde el punto de vista técnico presentar dos textos normativos en lugar de uno sólo y haber formado a tal propósito, y justamente a partir de ello, los expedientes correspondientes. En cualquier caso, tal observación no invalida desde luego la opción normativa escogida.

Las consideraciones que aquí se formulan, como ya se adelantó, se refieren únicamente al tratamiento propuesto del régimen de complementos retributivos del profesorado de las Universidades canarias.

## II

Conforme a las previsiones establecidas en vigor, el profesorado de las Universidades canarias está en condiciones de percibir ahora, simultáneamente, hasta cuatro tipos de complementos retributivos diferentes, de un total de los seis contemplados en la actualidad por la normativa vigente. El PD sometido a la consideración del Consejo Consultivo prevé en su lugar solamente dos complementos retributivos con carácter general (complemento por méritos docentes y complemento por méritos investigadores), aparte de uno tercero específico, básicamente previsto por el ejercicio de cargos académicos (complemento por servicios institucionales). Este planteamiento ha de constituir el preciso punto de partida en orden a desarrollar las consideraciones que siguen.

Es cierto que los antedichos complementos retributivos se desarrollan después en distintos tramos por el PD sometido a nuestra consideración, aunque éstos se contemplan de modo escalonado y por consiguiente sólo son susceptibles de consolidación gradualmente en el curso del tiempo. En principio, así las cosas, conforme a los importes previstos por el PD (art. 13.3 y 17.3), y confrontados con los actuales, el nivel retributivo alcanzado a través de los complementos del profesorado registra del modo expuesto una evidente minusvaloración que no puede dejar de advertirse.

El principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos constituye un principio tradicional de nuestro Derecho, acogido y respetado por la legislación que en principio sólo admite respecto del mismo algunas excepciones tasadas y puntuales, y que por lo demás ha salido fortalecido y reforzado por el Derecho comunitario que lo tiene bien incorporado a su acervo de principios generales.

De lo expuesto con anterioridad no cabe inferir un atentado frontal y directo a las exigencias derivadas del indicado principio y a sus consecuencias, aunque no debe dejar de advertirse que la protección de la confianza legítima, asimismo principio de rango constitucional, en tanto que impone su virtualidad entre otras aplicaciones a la natural sucesión de las normas en el curso del tiempo, puede resentirse ya sólo por ello.

De entrada, sin embargo, es forzoso convenir que la ostensible vulneración del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos sólo se produciría si las decisiones que ahora pretendieran adoptarse en sede normativa incidieran real y efectivamente sobre situaciones subjetivas en curso de ejecución o consolidación.

Pero es que, cabalmente, esto es lo que ocurre. Aisladamente considerada desde luego no cabría deducir tal consecuencia de la DT 1ª PD, pero sí si dicha Disposición se sitúa en conexión con el art. 9.8 del texto del PD: al impedir este último precepto la percepción simultánea de los nuevos complementos con los complementos retributivos actualmente reconocidos, por lapsos de tiempo claramente predeterminados en actos singulares, y "obligar" por consiguiente, directa o indirectamente, a la renuncia "a cualquier complemento" anterior, inevitablemente se produce el resultado antes denunciado. Y la previsión de que dicha renuncia se circunscribe sólo al "mismo tipo de méritos" no remedia la situación, porque con anterioridad podían llegar a obtenerse hasta dos complementos donde ahora a lo sumo cabe uno sólo (todo ello, por importes próximos o equivalentes).

Es claro en nuestra opinión que la restricción así resultante de derechos individuales, adquiridos por la vía de actos administrativos de carácter singular, resulta incompatible con las elementales exigencias del principio de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, conquista irrenunciable de

nuestra legislación y estrechamente asociada a la cláusula del Estado de Derecho (art. 9.3 de la Constitución).

Si los propósitos pretendidos con las previsiones normativas antes objeto de crítica hubiesen sido realmente los de evitar la aportación de recursos económicos adicionales, ello podría haberse alcanzado sin duda de ninguna clase, sin alterar el volumen actual de recursos destinado a tal fin, mediante fórmulas menos gravosas y más respetuosas con el principio de proporcionalidad, y desde luego sin sacrificio de posiciones subjetivas que constituyen auténticos derechos individuales a partir de su reconocimiento a través de actos administrativos singulares.

Probablemente, tal estado de cosas podría haberse evitado o reconducido a partir de una tramitación más sosegada del texto del PD, extremo sobre el que incide el propio Dictamen y sobre el que incluso cabría formular alguna consideración adicional. En efecto, la finalidad institucional, pretendida a través del procedimiento normativo previsto para la tramitación de las disposiciones de carácter general, de garantizar la legalidad, objetividad y acierto de las disposiciones en curso de elaboración no se alcanza cuando los trámites contemplados en dicho procedimiento se cumplen de modo más o menos ritual sin el estudio de los reparos y las propuestas incorporadas a los documentos que integran el expediente. Tal labor de análisis y justificación no restringe la libertad de creación normativa de la potestad reglamentaria, sino que simplemente garantiza la legalidad y racionalidad de su ejercicio.

Asimismo, la alternativa adoptada de haber incorporado previsiones de tal calibre a una norma de rango meramente reglamentario no favorece los objetivos pretendidos. Indudablemente, la virtualidad innovadora de las Leyes es mayor en nuestro ordenamiento jurídico y éste no contempla, como otros, la figura de la "reserva reglamentaria", de modo que cualquier materia es susceptible en principio de integrarse en un texto normativo de rango superior. Sin embargo, cabe añadir que ni siquiera por medio de la Ley es posible transgredir las exigencias dimanantes del principio general vertebrador de toda la presente argumentación, si no se acompañan a aquélla las precisas cláusulas compensatorias que la restricción de derechos reconocidos individualmente comporta.

### III

Otras consideraciones ya de menor calado, aunque en ningún caso baladíes, se hace menester agregar:

a) En línea con la argumentación expuesta, la propia Exposición de Motivos en su apartado segundo (párrafo segundo) habría de ajustarse a las previsiones reales del texto del PD. Es claro que el objetivo pretendido por el mismo no es la mejora indiscriminada de las condiciones salariales del personal docente e investigador, pero no menos claro es que la generalización más o menos amplia de los complementos retributivos previstos puede ser uno de los escenarios resultantes; más todavía, tal vez debiera ello incluso ser la aspiración última. Los complementos retributivos constituyen a la postre un mecanismo de incentivo: si todos o la mayor parte de los miembros del colectivo afectado llegaran a obtenerlos y consolidarlos, es porque los objetivos propuestos y dispuestos por la propia normativa llegan a alcanzarse. Es en definitiva como si todos en una misma clase merecieran y se hicieran acreedores de la máxima calificación. Ningún reparo o prejuicio negativo debe formularse de ello: no hay que tener una visión negativa, antes bien, al contrario.

No se ignora en este voto particular el cuidado y la rigurosa excepcionalidad que ha de tener cualquier juicio formulado al propósito que nos ocupa, pero también ha de tenerse conciencia que los textos de los Preámbulos tienen asignada por nuestro ordenamiento jurídico una función motivadora desde su origen mismo y que cualquier avance en el entendimiento de tal función contribuye a fortalecer el propio Estado de Derecho, cuya imagen nunca ha de responder a la contemplación de una realidad dada definitivamente asentada, sino que ha de constituir una aspiración ideal siempre susceptible de mejora y expansión (y asimismo siempre amenazada, desde distinto punto de vista). Probablemente, por lo demás, el voto particular por su propia estructura y dimensión ofrezca un espacio más amplio y flexible para poder verter en el mismo este género de consideraciones.

b) La observación propuesta en el Dictamen en punto a adicionar al art. 11. del PD una cláusula garantizadora de los derechos del profesorado en el desarrollo de las encuestas de satisfacción se comparte por este voto particular. Aunque su lugar más propicio sería en nuestra opinión el art. 11.2: es justamente

la importancia del papel asignado a las indicadas encuestas de satisfacción lo que justifica la exigencia de proceder a una observancia particularmente rigurosa y a rajatabla de los derechos y garantías del colectivo que debe ser evaluado en cada caso. Y de ahí la necesidad de remarcarlo expresamente.

c) Desde similar planteamiento, se comparte la preocupación de que el sentir mayoritario del Consejo Consultivo hace gala al formular observaciones al art. 9 en punto a asegurar la aplicación de criterios objetivos en la determinación del importe concreto de los tramos previstos para los diversos complementos (art. 13-3, 17.3 y 21.3). En la misma línea, así, deberían haberse expresado directamente algunos criterios que, por su falta de objetividad o razonabilidad, no resultan idóneos en ningún caso para fundar sobre ellos diferencias de trato (por ejemplo, en nuestra opinión, el mero dato de la pertenencia a una Universidad determinada, así como también la adscripción del profesorado a una u otra categoría: estas últimas ya encuentran su reflejo en otros conceptos retributivos). El principio constitucional de igualdad y no discriminación (art. 14 de la Constitución) obliga, siempre a nuestro juicio, en ocasiones a establecer expresamente los criterios de diferenciación en todo caso prohibidos.

d) Ya por último, y también desde la perspectiva de la estricta igualdad y la no discriminación, si se pretende introducir un complemento específico por servicios institucionales (art. 19 a 22), evidentemente ello requiere una adecuada y adicional fundamentación: en tanto que tal complemento sólo puede obtenerse en principio por una parte del conjunto, introduce un mecanismo previo de diferenciación en el colectivo afectado. El principio de igualdad desde luego no proscribiera cualquier género de diferenciación, aunque en todo caso obliga a que éstas hayan de atender a criterios objetivos y razonables. Debe repararse en que el desempeño de cargos académicos ya tiene por su contenido un concepto retributivo específico. En cualquier caso, y sin alterar las previsiones propuestas en el PD, los riesgos denunciados podrían soslayarse si se consolida en los Protocolos un entendimiento amplio de los "servicios institucionales" (Anexo IV B), que no se desarrollan sólo por el "desempeño de cargos académicos" (Anexo IV A), y se asigne y proporcione al indicado capítulo un tratamiento parejo.

Este es nuestro parecer respecto a la decisión mayoritaria del Pleno. Resulta palmario que el presente voto particular respeta y comparte el sentido de dicha

decisión y no se opone a ella; simplemente, y a partir de su propio tenor, lo que pretende desde nuestra apreciación es avanzar en algunos de sus desarrollos.

San Cristóbal de La Laguna, veinte de septiembre de 2002.