

## LLIBERTAT D'INVESTIGACIÓ CIENTÍFICA I SEXENNIS

José María Rodríguez de Santiago\*

### Sumari

1. Introducció: exigències objectives de la llibertat d'investigació científica i procediment d'avaluació estatal de l'activitat investigadora
2. La llibertat d'investigació científica com a dret subjectiu fonamental
3. La vessant jurídica objectiva de la llibertat d'investigació científica: organització, procediments i finançament estatals adequats a les regles de la ciència.
  - a) Una decisió valorativa constitucional sobre la relació entre l'Estat i la ciència.
  - b) La institucionalització estatal de la ciència. Un dret fonamental *davant* l'Estat que s'exerceix, en gran mesura, *dins* l'Estat.
  - c) Cooperació entre Estat i ciència com a principi estructural del dret de la ciència.
4. La regulació actual de l'avaluació estatal de l'activitat investigadora (sexennis) està interferint en el desenvolupament de la ciència jurídica conforme a les seves pròpies regles.
  - a) La qüestió de la reserva de llei. Des de la perspectiva dels drets fonamentals, regular l'avaluació d'investigació és més rellevant que regular un complement de productivitat dels funcionaris; i els sexennis ja no són, ni de bon tros, un complement de productivitat.
  - b) Regulació dels sexennis i elecció dels temes d'investigació: el risc de l'especialització.
  - c) L'exemple dels comentaris de jurisprudència.

---

\* JM<sup>a</sup> Rodríguez de Santiago, catedràtic de dret administratiu. Universitat Autònoma de Madrid.

[josemaria.rodriguez@uam.es](mailto:josemaria.rodriguez@uam.es)

Article rebut el 29.12.2011. Avaluació cega: 15.01.2012 . Data d'acceptació de la versió final: 16.01.2012

d) Monografies i treballs presentats a congressos i jornades.

e) L'àrea de coneixement com a disciplina determinant d'una comunitat científica.

5. Conclusió i propostes

6. Nota bibliogràfica

## 1. Introducció: exigències objectives de la llibertat d'investigació científica i procediment d'avaluació estatal de l'activitat investigadora

El dret fonamental a la lliure investigació científica<sup>1</sup> [art. 20.1 b) CE] protegeix l'activitat pròpia de l'investigador davant les ingerències procedents –en primer lloc, i deixant de banda la qüestió de l'eficiència entre particulars d'aquest dret– de l'Estat (en sentit ampli). Però, en aquest treball, la qüestió que més interessa no és la defensa subjectiva per part de l'investigador de l'autodeterminació individual en el desenvolupament de la seva activitat davant d'imposicions o limitacions eventuais del poder públic (*infra*, 2).

La investigació científica actual necessita l'Estat (tot i que només sigui perquè requereix uns recursos financers que, en alguns camps, la investigació no és capaç de generar per si mateixa en el mercat) i la Constitució imposa a l'Estat el deure de promoure el desenvolupament de la investigació científica (art. 44.2 CE). A Europa (als Estats Units la situació té les seves peculiaritats), la ciència es desenvolupa, en gran mesura, *dins* d'estructures estatals, com les universitats públiques, per exemple, tot i que no exclusivament; i l'Estat és la seva font de finançament principal. La lliure investigació és un dret fonamental, però aquesta activitat es troba «estatalment institucionalitzada». La decisió constitucional a favor de la llibertat d'investigació científica, tanmateix, és incompatible amb un estat objectiu de coses en el qual es pogués dir que la ciència s'hi dirigeix materialment per imperatius estatals i no per les regles de la racionalitat científica i dels seus processos comunicatius. La vessant juridicoobjectiva d'aquest dret fonamental (*infra*, 3) imposa a l'Estat que les normes reguladores de l'organització, dels procediments i del finançament de la investigació garanteixin que la ciència pugui desenvolupar-se exclusivament per les seves pròpies regles; i neutralitzin les evidents possibilitats d'ingerència estatal que deriven del que més amunt s'ha denominat com «institucionalització estatal» de la ciència. En definitiva, l'organització, el procediment i el finançament de la investigació no han de regir-se per regles simplement adequades a qualsevol mena d'activitat estatal de foment, sinó per regles específicament «adequades» a la ciència.

L'avaluació estatal de l'activitat investigadora, introduïda en el nostre sistema de promoció de la ciència a través de recursos financers en 1989, ha tingut innegables efectes positius en la qualitat i la quantitat de la investigació dels professors universitaris espanyols. Tanmateix, pel que fa a l'àmbit de ciència del dret –l'únic al qual es farà específicament referència–, estan interferint sensiblement normes reguladores concretes del procediment de concessió dels sexennis, amb criteris aliens als científics, en la forma en què es desenvolupa aquesta ciència (*infra*, 4). En aquesta mesura pot afirmar-se –al meu parer– que l'actual regulació dels sexennis no compleix amb les exigències objectives derivades de la llibertat d'investigació científica.

<sup>1</sup> Part de la investigació de la qual deriva aquest treball es va dur a terme entre març i maig de 2011, a la Universitat de Friburg (Alemanya). Vull agrair, una altra vegada a la Fundació Alexander von Humboldt el finançament d'aquella estada per tal de dur a terme un projecte sobre les «estructuras organizativas y procedimentales de la Administración de la ciencia»; i al meu bon amic el Prof. Jens-Peter Schneider la invitació que va formular per a fer-ho possible.

Considero que cal corregir aquestes interferències mitjançant alguna mena de reforma en la regulació del procediment de l'avaluació que configuri un sistema parcial de regles organitzatives i procedimentals «més adequat» a les exigències de la ciència (*infra*, 5).

## 2. La llibertat d'investigació científica com a dret subjectiu fonamental

La llibertat d'investigació científica és el dret fonamental que garanteix a l'investigador la seva autodeterminació individual en la realització de l'activitat d'obtenció de coneixement nou a través del mètode rigorós que caracteritza el científic<sup>2</sup> i en la difusió dels seus resultats<sup>3</sup>. El dret fonamental protegeix tot el procés, des de la decisió sobre l'objecte de la investigació fins a la comunicació de l'aportació al coneixement assolit, passant per la fase medul·lar intermèdia del treball intel·lectual d'obtenció de nou saber<sup>4</sup> a partir del material que s'utilitza com a pressupost de la investigació, conforme al pla i a la metodologia que hagin d'aplicar-se. Segurament, aquesta descripció (més que definició) requeriria ajustos específics per referir-la amb més encert a cada camp de la investigació científica. No obstant això, el fet més característic de la investigació científica és la constància a fer avançar l'estat actual del coneixement, cosa que serveix per a qualsevol àmbit. L'objectiu final d'aquesta activitat no és la simple recopilació de les opinions anteriors.<sup>5</sup>

La investigació científica com a dret subjectiu fonamental és la perspectiva rellevant, per exemple, per a l'anàlisi de limitacions imposades per l'Estat al contingut del dret en virtut d'altres drets o béns constitucionals (investigació amb embrions o cèl·lules mare, amb dades personals, les qüestions relatives als experiments amb animals<sup>6</sup>, etc.). Tanmateix, aquest no és el punt de vista que més ens interessa en aquest treball.

<sup>2</sup> El preàmbul (II) de la Llei 14/2011, d'1 de juny, de la ciència, la tecnologia i la Innovació (d'ara endavant, Llei de la ciència) defineix la investigació científica com «el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos».

<sup>3</sup> Amb definicions similars, *vid.* Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona, 2004, p. 34-35; Marcela Alejandra AHUMADA CANABES, *La libertad de investigación científica. Fundamentos filosóficos y configuración constitucional*, tesi doctoral, Madrid, 2006 (accessible en <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/3022>), p. 299, *passim*. Massa restrictiva i desenfocada em sembla la tesi que «lo que se pretende constitucionalizar en el apartado b) del número 1 del artículo 20 son los derechos de autor», Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR y Rosa María GARCÍA SANZ, Artículo 20. «Libertad de expresión y derecho de la información», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, Madrid, 1997, p. 547. Per Miriam CUETO PÉREZ, *Régimen jurídico de la investigación científica: la labor investigadora de la Universidad*, Barcelona, 2002, p. 66, aquest dret fonamental englobaria «tanto la libertad científica como el derecho a la propiedad intelectual». En contra de la subsunció dels drets d'autor segons l'article 20 CE, al meu parer, amb raó, Justo José GÓMEZ Díez, «La propiedad intelectual y el art. 20.1 b) de la Constitución española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84 (1995), en especial, p. 190.

<sup>4</sup> Sobre l'evolució que ha comportar la substitució de la referència al «conocimiento de la verdad» per la més neutra «aportación de nuevo conocimiento» pot veure's Hans-Heinrich TRUTE, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung*, Tübingen, 1994, p. 113 i seg.; Michael FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit (art. 5 Abs. 3 GG)», en DOLZER/VOGEL (dir.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, 2004, p. 43; Ute MAGER, «Freiheit von Forschung und Lehre», en Josef ISENSEE i Paul KIRCHHOF (ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tom VII, Heidelberg, 2009, marginal núm. 159.

<sup>5</sup> Per tots, FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit...», p. 42.

<sup>6</sup> Sobre aquest tema vegeu la ja esmentada obra de Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona, 2004; i, sobre una altra qüestió anàloga, el treball del mateix autor «Libertad artística y espectáculos taurino-operísticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 121 (2004), pp. 91 i seg.

### 3. La vessant jurídica objectiva de la llibertat d'investigació científica: organització, procediments i finançament estatals adequats a les regles de la ciència

És ben sabut que la jurisprudència del Tribunal Constitucional dels anys vuitanta ja incorporava, en la seva doctrina relativa als drets fonamentals, les idees que s'havien concentrat al voltant del concepte de la vessant juridicoobjectiva des de feia algunes dècades en la dogmàtica alemanya<sup>7</sup>. Els preceptes constitucionals relatius als drets fonamentals no reconeixen només drets subjectius dels individus, sinó que, també, instauren valors i principis conforme als quals cal interpretar tot l'ordenament jurídic; imposen a l'Estat deures objectius de protecció, en el seu cas, a través d'organitzacions i procediments orientats a la realització d'aquests drets i, en supòsits més aviat excepcionals (quan es tracta de drets fonamentals de llibertat), fins i tot, creen directament obligacions estatals de prestació.

#### a) Una decisió valorativa constitucional sobre la relació entre l'Estat i la ciència

Un dels àmbits on més gràficament es comprova la notable eficàcia potenciadora de la vessant juridicoobjectiva dels drets fonamentals és, precisament, el de la llibertat de creació científica. En el nostre sistema constitucional la interpretació conjunta dels articles 20.1 b) i 44.2 CE<sup>8</sup> contenen la decisió valorativa fonamental sobre les relacions entre l'Estat i la ciència. L'Estat promou la investigació científica, però la ciència ha de desenvolupar-se lliurement conforme a les seves regles<sup>9</sup>. Si –com passa sovint a Europa– la ciència es duu a terme en organitzacions estatals, l'Estat té el deure de configurar aquestes organitzacions de manera que quedi garantida la llibertat de la creació científica.

Es molt il·lustrativa, en el context d'aquestes idees, la manera d'explicar aquesta relació entre l'Estat i la ciència que va trobar el seu fonament en l'anomenada *teoria institucional* dels drets fonamentals.<sup>10</sup> Si els drets fonamentals són la garantia constitucional que no hi haurà interferències estatals en els processos comunicatius propis de diversos «subsistemes socials»<sup>11</sup>, la llibertat d'investigació científica és el dret fonamental que protegeix la ciència com a subsistema social que es desenvolupa conforme a les seves pròpies regles i exclou qualsevol

<sup>7</sup> Per totes, de manera tan clara com polèmica, per exemple, en la STC 53/1985, d'11 d'abril, FJ 4, sobre la llei de l'avortament.

<sup>8</sup> Proposa aquesta interpretació conjunta dels dos preceptes com una de les tesis centrals dels seu treball, AHUMADA CANABES, *La libertad...*, p. 334 i seg., *passim*. En un sentit similar, Marcos VAQUER CABALLERÍA, *Estado y cultura. La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Madrid, 1998, p. 215-216.

<sup>9</sup> FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit...», p. 40, 62; MAGER, «Freiheit...», marginals núm. 12 i 25; TRUTE, *Die Forschung...*, p. 80 i seg.

<sup>10</sup> Vegeu sobre això, en general, Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1994, p. 30 i seg. La idea, aplicada concretament a la llibertat d'investigació, es exposada per Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, *Administración e investigación*, Madrid, 1996, p. 16-17.

<sup>11</sup> Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, Berlín, 1965, p. 23 i 186 i seg.

ordenació estatal que pretengués distorsionar l'autoregulació científica i la seva orientació només segons la veritat i la reputació en el context d'aquest subsistema.<sup>12</sup>

**b) La institucionalització estatal de la ciència. Un dret fonamental *davant* l'Estat que s'exerceix, en gran mesura, *dins* l'Estat**

Principalment, la lliure investigació científica és un dret fonamental de llibertat (*davant* l'Estat), no de prestació [com el dret a l'educació (art. 27 CE), per exemple] que, tanmateix, s'exerceix en gran mesura *dins* l'Estat (en les universitats i organismes públics d'investigació)<sup>13</sup>, *en i per mitjà* d'organitzacions estatals.<sup>14</sup> Si més no en aquest sentit, pot parlar-se d'una *institucionalització estatal* de la ciència.

El mandat constitucional de promoció de la ciència es pot traduir en el deure estatal de crear, mantenir i sostenir els pressupostos de la ciència, i de la vessant juridicoobjectiva de la llibertat d'investigació científica es dedueix que les organitzacions, els procediments i els tipus de finançament amb el quals s'institucionalitza la creació científica han de garantir que la ciència es desenvolupi segons les seves pròpies regles. Com l'organització, el procediment i el finançament són instruments estatals de direcció típics, en el cas que ara ens ocupa, aquests instruments han d'estar regulats de manera que quedin neutralitzades les possibilitats d'ingerència de l'Estat en «lo propiamente científico».<sup>15</sup>

La garantia constitucional de l'autonomia universitària (art. 27.10 CE) s'explica bé en el context d'aquestes idees. La protecció de la llibertat científica (entre altres drets fonamentals) «frente a injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía universitaria» (STC 26/1987, de 27 de febrer, FJ 4). L'autonomia universitària és una norma constitucional relativa a l'organització de l'activitat científica, a la qual s'atribueix el caràcter, així mateix, del dret fonamental de la universitat<sup>16</sup> [STC 26/1987, de 27 de febrer, FJ 4 a)] i la raó de ser de la qual és neutralitzar la ingerència estatal en aquest àmbit.

Però l'autonomia universitària no només compleix aquesta funció de neutralització de potencials ingerències estatals. Als òrgans lliurement escollits pels membres de la comunitat universitària, amb la seva organització característica i procediments *corporatius*, se'ls atribueixen funcions d'*autocoordinació* molt importants de l'exercici dels drets fonamentals de creació científica [art. 20.1 b) CE] i de càtedra [art. 20.1 c) CE] per part de seus titulars primaris: des de les decisions sobre creació de grups d'investigació, fins a la decisió de donar preferència a una línia d'investigació sobre una altra, passant per la fixació de l'ordenació acadèmica sobre horaris i llocs per a la docència i mètodes d'examen, etc.

<sup>12</sup> Bernhard SCHLINK, «Das Grundgesetz und die Wissenschaftsfreiheit», *Der Staat*, núm. 10 (1971), p. 244 i seg.

<sup>13</sup> Vegeu la llista dels organismes públics d'investigació de l'Administració General de l'Estat en l'article 47 de la Llei de la ciència de 2011.

<sup>14</sup> FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit...», p. 120.

<sup>15</sup> TRUTE, *Die Forschung...*, pp. 281, 290.

<sup>16</sup> Sobre això, *vid.* José Manuel DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», *Revista de Administración Pública*, núm. 120 (1989), en especial, p. 124-125.

Les formes corporatives d'organització i procediment de la universitat amaguen, més enllà de la idea de la democràcia, la pretensió *iusfonamental*, d'una banda, de garantir l'exercici sense ingerències externes de drets fonamentals i, de l'altra, de coordinar l'exercici d'aquests drets perquè pugui funcionar l'activitat comuna investigadora i docent.<sup>17</sup> La integració del professor universitari en una organització impedeix la seva completa autodeterminació en investigar i ensenyar lliurement. La manera d'autoadministració corporativa de la universitat compensa aquestes limitacions amb drets de participació i codecissió.<sup>18</sup>

No obstant això, no tot el que passa a la universitat és exercici de drets fonamentals pels professors universitaris. La universitat compleix, també, la *funció estatal* (que és el revers del dret a l'educació dels estudiants) de la «preparación para el ejercicio de actividades profesionales» [art. 1.2 b) LOU]. El compliment d'aquesta funció estatal i el finançament estatal de les universitats (amb les exigències derivades dels criteris d'eficiència i economia de la despesa pública; art. 31.2 CE) són les dues vies d'entrada més importants de què disposa l'Estat (en un sentit ampli: també la comunitat autònoma) per tal d'intervenir de manera constitucionalment justificada en els assumptes universitaris, tot i que, evidentment, no en les qüestions específicament científiques.

### c) Cooperació entre l'Estat i la ciència com principi estructural del dret de la ciència

L'Estat necessita la ciència i la ciència necessita l'Estat. L'Estat social modern reconeix la ciència com «factor esencial para desarrollar la competitividad i la sociedad basada en el conocimiento» [art. 2 a) Llei de la ciència de 2011]. Però per a poder desenvolupar les seves competències en aquest àmbit, l'Estat necessita la col·laboració de la ciència perquè depèn de la informació que li arriba al sistema científic, en virtut de la relativa impenetrabilitat d'aquest sistema.

Només la ciència pot dir-li a l'Estat, per exemple, quins són els àmbits previsibles de desenvolupament científic; si un projecte d'investigació per al qual s'ha demanat finançament és viable o no; si les aportacions que presenta un investigador a l'avaluació estatal mereixen la concessió del sexenni o no. Les decisions estatals sobre la ciència depenen, en gran mesura, de la ciència mateixa.<sup>19</sup> Encara més, amb una afirmació de més llarg abast caldria indicar que el tipus de racionalitat que s'ha imposat com a pròpia de l'Estat de dret és precisament la racionalitat científica.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> TRUTE, *Die Forschung...*, p. 373.

<sup>18</sup> FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit...», p. 30.

<sup>19</sup> La idea troba un clar reflex en la regulació de la Llei de la ciència de 2011. Per exemple, les decisions estatals sobre assignació de recursos públics en el sistema espanyol de ciència, tecnologia i innovació han de fer-se «sobre la base de una evaluación científica y/o técnica» (art. 5.1); quant al que la Llei anomena governança d'aquest sistema espanyol es presenten com a òrgans amb funcions complementàries un Consell de Política Científica, Tecnològica i de Innovació (òrgan integrat per càrrecs polítics de l'Estat i de les comunitats autònomes; art. 8) i un Consell Assessor de Ciència, Tecnologia i Innovació (òrgan majoritàriament format per representants de la comunitat científica; art. 9); l'Estratègia Espanyola de Ciència i Tecnologia es aprovada pel Govern (art. 6.2), com ho és Pla Estatal d'Investigació Científica i Tècnica (art. 42.2), però, evidentment, aquests documents només es poden elaborar amb la intervenció del Consell Assessor [art. 9.2 a) i b)].

<sup>20</sup> TRUTE, *Die Forschung...*, p. 193-196.

Però la ciència també depèn de l'Estat. La ciència necessita organitzacions, procediments i finançament que, de moment molt sovint, ofereix l'Estat.

Doncs bé, el dret de la ciència pot explicar-se com el sector del dret públic que regula aquesta cooperació o col·laboració (enteneu aquesta expressió en el sentit descriptiu que se li dóna) entre l'Estat i la ciència.<sup>21</sup> Aquest sector de l'ordenament està presidit, en el pla constitucional, per les exigències dels articles. 20.1 b) i 44.2 CE esmentats. Ja s'ha dit que aquests preceptes imposen el legislador a regular l'organització, els procediments i el finançament de la investigació amb maneres «adequades» a la ciència.

És evident que, del dret fonamental a la investigació científica i del mandat constitucional de promoció de la ciència, no se'n deriven formes organitzatives o procedimentals concretes. Al legislador li correspon un ampli marge de configuració. Tanmateix, d'aquests dos preceptes constitucionals, sí que se'n deriven directives que permeten excloure formes clarament inadequades d'organització, regulació de procediments o finançament de la investigació, si per mitjà d'elles l'Estat interfereix en el desenvolupament de la ciència amb criteris aliens als merament científics. Això és el que, en part –al meu parer–, està succeint amb el procediment d'avaluació de l'activitat investigadora, segons s'intentarà explicar d'ara endavant.

#### **4. L'actual regulació de l'avaluació estatal de l'activitat investigadora (sexennis) està interferint en el desenvolupament de la ciència jurídica conforme a les seves pròpies regles**

Que la instauració de l'avaluació estatal de l'activitat investigadora ha estat molt beneficiosa per la quantitat i la qualitat de la producció científica a Espanya em resulta indubtable.<sup>22</sup> No ha tingut només efectes per al conjunt de la producció científica individual dels professors universitaris sinó que ha millorat, també, les regles de funcionament del sistema científic mitjançant la valoració dels indicis de qualitat dels mitjans de difusió de la investigació, especialment de les revistes: revisió d'experts dels originals, informació sobre processos d'avaluació i selecció dels treballs, etc. L'Estat no és qui ha regulat aquests criteris. L'Estat ha contribuït a què la ciència espanyola s'adapti als estàndards científics (extraestatals) internacionals.

Tanmateix, el sistema pot perfeccionar-se, i cal que ho faci.

##### **a) La qüestió de la reserva de llei. Regular l'avaluació de la investigació és, des de la perspectiva dels drets fonamentals, una mica més rellevant que regular un complement de**

<sup>21</sup> Així, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 1a ed., Heidelberg, 1998, p. 125 i seg.; TRUTE, *Die Forschung...*, p. 5, *passim*.

<sup>22</sup> Coincideixo amb l'opinió respecta d'això d'Araceli MANGAS MARTÍN, «La evaluación de la investigación jurídica en España», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 23 (2011), p. 61-62, que també informa dels aspectes menys positius.



## **productivitat dels funcionaris; i els sexennis ja no són, ni de bon tros, un complement de productivitat**

L'anàlisi que s'està fent sobre la regulació de l'avaluació estatal de l'activitat investigadora des de la perspectiva de les exigències del dret fonamental a la lliure investigació científica [art. 20.1 b) CE] fa que calgui posar atenció sobre una qüestió que fins ara ha estat –al meu parer– poc destacada: la del rang normatiu de les disposicions que la regulen; en definitiva, la qüestió de la reserva de llei.

La regulació dels sexennis va aparèixer el 1989 en un Reial decret sobre retribucions del professorat universitari<sup>23</sup> i s'ha anat convertint en un dens sistema normatiu de regles establertes per reglaments de poc rang: en una Ordre ministerial de 1994 es regula el procediment amb caràcter general;<sup>24</sup> en una altra de 2005 s'estableix el reglament de funcionament intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (CNEAI);<sup>25</sup> i, cada any, mitjançant Resolucions de la Secretaria General d'Universitats i de la Presidència de la CNEAI es fixen, respectivament, normes addicionals concretes de procediment aplicables a cada convocatòria i els criteris específics de cadascun dels camps d'avaluació.<sup>26</sup> Llevat que m'equivoqui, la CNEAI no està ni tan sols esmentada en un precepte de rang legal.<sup>27</sup> Sí que hi ha remissions concretes a l'avaluació de l'activitat investigadora en la Llei orgànica d'universitats<sup>28</sup> i en la Llei de la ciència de 2011<sup>29</sup>, però o tenen una densitat normativa mínima i no tenen la pretensió de regular directament el més bàsic de l'organització i el procediment de l'avaluació, o no són aplicables als funcionaris dels cossos docents universitaris.

No em sembla encertada la comparació de l'avaluació que podria dur a terme l'Estat de l'activitat dels jutges o els advocats de l'Estat, d'una banda, amb l'avaluació que es realitza sobre la tasca investigadora dels professors universitaris, d'una altra, com si totes fossin espècies dels mateix gènere d'examen de la productivitat en l'àmbit de la funció pública<sup>30</sup> administrativa (l'abast de la reserva de llei derivaria de la interpretació de l'article 103.3 CE) o judicial (l'abast de la reserva de llei s'obté de la interpretació de l'article 122.1 CE). Des de la

<sup>23</sup> Reial decret 1086/1989, de 28 d'agost, sobre retribucions del professorat universitari; modificat posteriorment diverses vegades.

<sup>24</sup> Ordre de 2 de desembre de 1994, per la qual s'estableix el procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora en desenvolupament del Reial decret esmentat en la nota anterior. Aquesta ordre també s'ha modificat diverses vegades.

<sup>25</sup> Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre, per la qual s'aprova el Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora.

<sup>26</sup> Per l'última convocatòria, quan s'escriuen aquestes línies, Resolució de 23 de novembre de 2011, de la Presidència de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora, per la qual s'estableixen els criteris específics de cadascun dels camps d'avaluació; i Resolució de 30 de novembre de 2011, de la Secretaria General d'Universitats, per la qual es fixa el procediment i termini de presentació de sol·licituds d'avaluació de l'activitat investigadora a la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora.

<sup>27</sup> L'article 32 LOU regula l'ANECA, però la CNEAI no rep cap menció expressa, sinó que sembla que ha de subsumir-se en la referència genèrica que l'article 31.3 LOU, en regular l'avaluació i acreditació com a procediments al servei de la garantia de la qualitat, fa a «otras agencias de evaluación del Estado».

<sup>28</sup> Així, arts. 31.2 b) (avaluació de l'activitat investigadora com a procediment al servei de la garantia de la qualitat), 40.3 (l'activitat investigadora podrà ser avaluada per determinar l'eficiència de l'investigador en la seva activitat professional) i 69 [retribucions addicionals del personal investigador universitari per mèrits valorats per l'ANECA].

<sup>29</sup> Així, articles 22 (avaluació de l'activitat investigadora del personal investigador contractat) i 25.5 (sexennis del personal investigador al servei dels Organismes Públics d'Investigació de l'Administració General de l'Estat).

<sup>30</sup> Fa la comparació A. MANGAS, «La evaluación...», p. 61.

perspectiva de la seva transcendència *iusfonamental*, i en conseqüència de la reserva de llei, estaríem davant d'exemples sota controls estatals molt diferents.

En els dos primers casos, l'Estat sotmetria al contrast amb estàndards de rendiment determinats el compliment de *tasques estatals* genuïnes encomanades als seus funcionaris: la defensa jurídica dels seus interessos (advocats de l'Estat) o l'exercici de la funció jurisdiccional (jutges). En el cas de la investigació dels professors universitaris, l'Estat avalua els resultats de l'exercici, no d'una funció estatal (això seria, en part, la docència universitària, como ja s'ha dit), sinó d'un dret fonamental específic [art. 20.1 b) CE]. Cal repetir-ho: «el Estado está evaluando los resultados del ejercicio de un derecho fundamental». Penso que n'hi ha prou amb la intuïció per adonar-se'n que s'està davant d'actuacions de control de l'Estat d'un d'abast molt diferent; i que han d'estar sotmeses, també, a requisits molt diversos.

La submissió a avaluació de la pròpia activitat investigadora és voluntària, evidentment (aquesta és, per cert, una de les primeres decisions sobre les quals hauria de pronunciar-se el legislador). No hi ha una avaluació imperativa que s'expliqui com un control de l'exercici del dret fonamental imposat obligatòriament per l'Estat<sup>31</sup>. Tanmateix, en el moment actual, aquesta simple consideració no em sembla convincent per excloure que les regles bàsiques del procediment i de l'organització de l'avaluació hagin d'establir-se per la llei.

El sexenni ja no és un simple complement retributiu. Per a l'investigador, no són menys importants algunes conseqüències jurídiques –que no tenen res a veure amb el sistema de retribució– que altres normes del dret de la ciència espanyol vinculen als sexennis<sup>32</sup> (deixant de banda la qüestió de la reputació científica, que –com s'ha dit– és d'una importància capital en el subsistema social que és la ciència): per a poder formar part de les comissions d'acreditació per l'accés als cossos docents universitaris cal tenir dos o tres sexennis, segons els casos;<sup>33</sup> calen també tres sexennis per poder formar part dels comitès assessors de la CNEAI;<sup>34</sup> amb tres o quatre sexennis, l'acreditació per l'accés al cos de catedràtics d'universitat està pràcticament reglada. I en reglamentacions internes d'algunes universitats s'exigeix un determinat nombre de trams per poder dirigir tesis doctorals (la qual cosa no és irrellevant pel que fa a l'activitat d'un professor universitari) o per poder ser designat membre de les comissions per decidir en concursos d'accés a les seves places.

Actualment, l'objecte de la regulació de l'avaluació de l'activitat investigadora té tal importància subjectiva (per l'investigador) i objectiva (per al desenvolupament de la ciència a Espanya) en l'exercici d'aquesta activitat que –al meu parer– qualsevol criteri d'interpretació –

<sup>31</sup> Per això, no s'entén que s'establís que el procediment d'avaluació s'«entenderá iniciado de oficio a todos los efectos» (article 7.7 del Annex de la Resolució de 25 de novembre de 2010, de la Secretaria General d'Universitats, per la qual es el procediment i termini de presentació de sol·licituds d'avaluació de l'activitat investigadora a la Comissió Nacional Avaluatora de l'Activitat Investigadora). Potser es tractava d'evitar que es pogués desistir de la sol·licitud d'avaluació (article 90.1 LRJPAC) un cosa que es públic el nomenament dels membres de Comitès Assessors de la CNEAI, cosa que sol passar el mes de gener posterior a l'expiració del termini de presentació de les sol·licituds de cada convocatòria. L'absurda norma ha desaparegut en la regulació de la convocatòria de 2011.

<sup>32</sup> Sobre la valoració dels sexennis en els procediments d'acreditació, molt crítica, A. MANGAS, «La evaluación...», p. 62-63.

<sup>33</sup> Art. 6 del Reial decret 1312/2007, de 5 d'octubre, regulador del procediment d'acreditació.

<sup>34</sup> Art. 9.2 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluatora de l'Activitat Investigadora (aprovat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).

si més no— de l'article 53.1 CE (regulació per llei de l'exercici dels drets fonamentals) ha de concloure que les línies bàsiques de la regulació de l'organització i el procediment de l'avaluació, així com dels seus efectes, han de ser fixades per llei. Gràficament podria dir-se que, en l'actualitat, per a ser membre de ple dret de la comunitat científica que constitueix una disciplina acadèmica cal tenir tres sexennis. Un legislador a qui no li interessi això desconeix les exigències del dret fonamental de l'article 20.1 b) CE.

Sobre la densitat regulativa d'aquesta norma de rang legal podria discutir-se. Penso que com a terme de comparació vàlid podria servir la regulació del article 57 LOU relatiu a l'acreditació nacional per l'accés als cossos docents de funcionaris docents universitaris: caldria identificar —com es fa en aquest precepte— l'objecte de l'avaluació i els seus efectes, assentar les regles més importants de la composició i el funcionament dels òrgans als quals s'hi encomana i del procediment de l'avaluació; i remetre la resta a la regulació reglamentària.

#### **b) Regulació dels sexennis i elecció dels temes d'investigació: el risc de l'especialització**

Fa alguns anys, en la regulació dels criteris específics per a l'avaluació en el camp 9 (dret i jurisprudència) s'inclou una clàusula segons la qual «no se valorarán (...) las reiteraciones de trabajos previos, excepto en los casos en que contribuyan claramente a la consolidación del conocimiento»; o, dit d'una altra manera, «no se valorarán como aportaciones distintas cada una de las contribuciones en que haya podido ser dividida una misma investigación en el caso de que, por sus características, debiera constituir una única monografía o un único artículo de revista». Aquí no es volen aportar nous comentaris sobre la picaresca —que, a hores d'ara, tothom coneix— a la qual respon aquesta regulació. Fonamentalment, el que es vol destacar ara és com les regles d'aquesta mena afecten la lliure elecció dels temes d'investigació pels membres de la comunitat científica.

Materialment, la regulació esmentada és totalment correcta i és concorde amb les regles de la ciència. Ja s'ha dit que l'adquisició de coneixement *nou* és un element, fins i tot, definidor de l'activitat científica mateixa. No hi ha nova tasca investigadora en la qual només hi hagi repetició de resultats ja obtinguts. El problema no rau en aquesta regla material —totalment correcta—, sinó en la regulació del procediment d'avaluació. Qui examina els treballs aportats per un investigador no té l'obligació d'examinar els originals d'aquestes aportacions, sinó només els apartats complimentats en una aplicació informàtica, en els quals s'inclouen dades predominantment formals, un resum fet per l'investigador i uns pretesos indicis de qualitat.

Mitjançant aquest procediment no és possible distingir de manera fiable si el que s'està sotmetent a avaluació són dos (o tres, o quatre, ...) aportacions realment innovadores situades, tanmateix en un mateix àmbit d'investigació; o si s'està pretenent fer passar per treballs diferents reiteracions d'investigacions anteriors. Les regles de procediment impedeixen la correcta discriminació entre una cosa i una altra. El cas és que la comunitat científica que demana sexennis en el camp 9 ja té assumida la idea que és «dolent» presentar dues aportacions

(i tres, molt pitjor) que *sembli* que tracten temes similars. Fora millor que cadascuna de les cinc aportacions versés sobre temes totalment diferents.

Amb tot, una regulació procedimental defectuosa, «inadequada» a les regles de la ciència, està interferint en la manera d'investigar, amb criteris totalment aliens als merament científics; i pot estar perjudicant el desenvolupament de la ciència jurídica mitjançant la promoció de la dispersió temàtica dels investigadors i la sanció de l'especialització.

Cal tenir en compte que la *lliure elecció de l'objecte de la investigació* forma part de la medul·la de la llibertat de creació científica, específicament en el cas de la investigació acadèmica per disciplines que caracteritza l'activitat del professor universitari.<sup>35</sup> No podria dir-se el mateix de la investigació en organismes públics, que compleixen altres tasques estatals que ja delimiten el seu camp científic i en els quals és possible una direcció estatal més intensa que cal que s'investigui: l'Institut Nacional de Tècnica Aeroespacial, l'Institut de Astrofísica de Canàries, etc. Però la llibertat del professor a l'hora d'escollir els seus temes d'estudi (si vol explorar una cosa avui i una altra demà; o dedicar la seva vida professional a un àmbit més aviat específic de la seva disciplina) sempre ha estat un tret característic de la investigació universitària.

La regulació procedimental dels sexennis no pot afectar aquesta regla de la investigació acadèmica sense vulnerar les exigències objectives de la llibertat d'investigació científica [art. 20.1 b) CE]. No hi ha dreceres. Si no es vol interferir en aquest criteri de funcionament propi de la llibertat científica universitària, ha de recaure sobre l'avaluador l'obligació d'examinar originals per poder distingir de manera fiable si allò que s'ha presentat és una mera reiteració o es un altre treball que aporta saber nou en el mateix àmbit específic de la disciplina. El sexenni no pot sancionar l'especialista, ni convertir l'especialització en un risc. La ciència en sortirà perjudicada.

### c) L'exemple dels comentaris de jurisprudència

Si més no, dues vegades, les successives resolucions per les quals s'estableixen els criteris específics pel camp 9 (dret i jurisprudència) situen els investigadors entre Escila i Caribdis en establir, per a dos tipus de treballs: els manuals de l'assignatura i els comentaris de jurisprudència, que en alguns casos aquestes aportacions «se valorarán preferentemente», però que en altres «se presume» que no compleixen els criteris per a ser valorats.

La regulació material esmentada, una altra vegada, em sembla correcta. Des de la perspectiva de la creació científica, no tenen res a veure un manual, que organitza sistemàticament una disciplina o només una part (ara penso en dos exemples gràfics pel seu valor excepcional: el *Derecho civil de España*, de Federico de Castro; y el *Derecho constitucional. Sistema de*

<sup>35</sup> FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit...», p. 20; MAGER, «Freiheit...», marginal núm. 13; TRUTE, *Die Forschung...*, p. 97.

*fuentes*, de Ignacio de Otto), amb un simple «llibre de text». I tampoc no tenen res a veure una bona anàlisi jurisprudencial amb la mera descripció d'una sentència.

Però, novament, el problema no rau en la regulació material de les aportacions. El punt feble es troba en les regles de procediment. Formalment, un bon manual de l'assignatura i un mal llibre de text, així com un bon comentari i un mal comentari de jurisprudència, poden encasellar-se sense diferències notables en el mateix espai d'una aplicació informàtica. Si no hi ha, per part de qui avalua, el deure d'examinar originals, no hi ha manera fiable de discriminar entre una bona aportació i una altra de dolenta.

I com que el procediment no és fiable, de fet, ja hi ha una ombra sobre aquest tipus d'aportacions: la comunitat científica sospita que és millor no presentar manuals ni comentaris de jurisprudència als sexennis, ni de bons ni de dolents, perquè el procediment no permet distingir-los de manera mínimament segura.

Aquí es detecta molt gràficament –al meu parer– com una regulació procedimental «no adecuada» a les regles de la ciència acaba interferint en l'activitat investigadora amb criteris aliens als científics. Bons manuals (pensem en els dos exemples que hem esmentat més amunt) i bons comentaris jurisprudencials han servit sempre a l'avenç de la ciència jurídica i han format part de les regles pròpies del seu desenvolupament, a Espanya i al món. Però, com l'Estat no ho valora (per una regla de procediment defectuosa), es fomenta que els esforços investigadors es dirigeixin cap a altres llocs, diferents dels d'on aniria la comunitat científica si no existissin interferències estranyes en el seu funcionament.

Un rastreig senzill dels «comentarios monográficos» de jurisprudència de la *Revista de Administración Pública* (d'ara endavant, RAP), una de les més prestigioses en l'àmbit del dret administratiu espanyol) des de 2000 fins avui dia, permet acreditar indiciàriament el que s'està dient. Si dividim aquest període en dues parts, ja pot intuir-se'n l'evolució. En els 17 números de la RAP que van de gener de 2000 a agost de 2005 (números 151 a 167) hi ha 54 comentaris monogràfics d'aquesta mena, 30 dels quals identifiquen la sentència concreta comentada en el seu títol. En els 17 números de la RAP que van de setembre de 2005 a agost de 2011 (números 168 a 185; el núm. 174 va ser un homenatge a Ramón Parada) ja només s'hi troben 36 (en comparació als 54 anteriors), només 12 dels quals identifiquen expressament (en comparació als 30 anteriors) la resolució o les resolucions que s'hi comenten.

Sembla que la comunitat científica està entenent que els comentaris de jurisprudència no estan ben vistos en els sexennis. Per això, sembla, també, que quan es lliura un treball d'aquesta mena a la RAP, almenys, procura ocultar-se amb molta cura el seu caràcter real (un comentari monogràfic de jurisprudència) i s'evita que el títol l'identifiqui d'aquesta manera, amb l'objectiu que no s'anul·li aquest treball com a possible aportació al pròxim sexenni. Sens dubte, que la comunitat científica no informi adequadament en els títols dels seus treballs de què tracta el seu contingut és una regla molt aliena a la ciència –i només explicable per una regulació procedimental defectuosa dels sexennis.

#### **d) Monografies i treballs presentats a congressos i jornades**

Des que en 2005 es va dur a terme un intent d'objectivació formal dels indicis de qualitat a imatge i semblança de les ciències experimentals i de la naturalesa, amb un protagonisme indiscutible de l'article publicat en una revista de prestigi<sup>36</sup>, la comunitat científica de dret va haver de començar a conviure amb una altra regla nova –aliena a les seves tradicions– reguladora de la seva activitat: la monografia es situava –en contra del que lògicament es dedueix de les lleis de la recompensa del treball i l'esforç, que regeixen (o haurien de fer-ho) no només la tasca investigadora, sinó qualsevol activitat productiva– al mateix nivell que l'article. Per l'article publicat en revistes poden invocar-se criteris *Latindex* i llocs relatius en els rànquings de RESH, DICE o IN-RECS que en vinculen la valoració; per la monografia queden, de fet, només els criteris insegurs del prestigi de l'editorial i de les citacions [«independents»<sup>37</sup>] rebudes dels col·legues de la comunitat científica.

De fet, la monografia, com a treball realitzat amb el propòsit de ser obra de referència que planteja (conforme a l'estat actual de la ciència), elabora i (si més no, en la seva pretensió definitòria) «esgota» científicament un tema jurídic, ha quedat, quant a la seva avaluació a efectes del reconeixement d'un tram investigador, equiparada a l'article, que pot consistir en el simple posicionament argumental sobre una qüestió jurídica rellevant concreta.

És indubtable que un bon article pot ser millor –des de la perspectiva la seva verdadera aportació al coneixement– que una monografia dolenta. Però per fer aquesta mena de judici, com el seu contrari, no n'hi ha prou amb llegir el que s'ha complimentat d'acord amb les regles de caràcter formal en una aplicació informàtica: cal que un expert en la matèria accepti assumir la responsabilitat de realitzar un enjudiciament sobre el fons de la qüestió i sobre la base de l'anàlisi d'originals.

No cal ponderar fins a quin punt la ciència del dret ha avançat a Espanya i al món a còpia de bones monografies. El més senzill i el més gràfic aquí pot ser la reducció a l'absurd mitjançant un exemple: *El negocio jurídico* de Federico de Castro (1967) seria enjudiciat avui conforme a la força de convicció que derivés del prestigi de l'edició per l'Institut Nacional d'Estudis Jurídics i de les citacions provinents d'autors «aliens» al seu entorn acadèmic en els primers anys des de la seva publicació.

L'ombra de la incertesa a l'hora de seleccionar les aportacions també pesa sobre el sol·licitant del sexenni en relació amb els treballs que van tenir el seu origen en investigacions que es van

<sup>36</sup> Vegeu l'Apèndix 1 [«criterios para que un medio de difusión de la investigación (revista, libro, congreso) sea reconocido como de mínimo impacto (*sic*) para lo publicado en el mismo»] de la Resolució de 25 d'octubre de 2005, de la Presidència de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora, per la qual s'estableixen els criteris específics en cadascun dels camps d'avaluació. El més rellevant d'aquesta resolució era que, per primer cop, s'intentava «desarrollar los criterios de objetivación formal indicativos de la calidad de la investigación que se han ido consolidando en el proceso evaluador» (preàmbul). Podeu comprovar que la majoria dels criteris objectius només són aplicables a les revistes, no ho són a les editorials.

<sup>37</sup> L'adjectiu ha d'entendre's (per exemple, en els criteris fixats per al camp 9 a la Resolució de 2005 esmentada) com a independència respecte de l'autor i del seu entorn acadèmic. Tot i que s'entén el que hi ha implícit en la regla, no està molt clar com i amb quin grau de fiabilitat pot valorar-se aquesta independència.

dur a terme per encàrrec, per a presentar-los en un congrés o en unes jornades. Des de la primera regulació del procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora (per l'Ordre de 2 de desembre de 1994 esmentada més amunt), les «comunicaciones a congresos» podrien ser considerades només com aportacions «extraordinarias» y, a més a més, únicament «como excepción» [art. 7.2 b)]. L'origen de la sospita és que l'encàrrec que està en la base de la investigació ja no seria independent i cec, com les avaluacions que es duen a terme abans de publicar alguna cosa en una revista.

La realitat de les coses en l'àmbit d'aquest subsistema social que és la ciència és que, moltes vegades (no sempre, per descomptat), la qualitat d'un treball d'investigació que s'ha presentat davant d'un fòrum d'aquesta mena queda garantida per les regles de control derivades de la dignitat i la reputació al si d'aquesta comunitat científica. I, en el cas que això no fora així –cal tornar-ho a repetir–, el millor fora responsabilitat d'un d'un expert que examinarà directament el treball que en resulti judici negatiu sobre l'enjudiciament

Recordo, molt sovint en aquest context, que el magnífic treball sobre “Qué hacer con la ley inconstitucional” va ser exposat per Javier Jiménez Campo durant les IIes Jornades de l'Associació de Lletres del Tribunal Constitucional i publicat a les seves actes editades pel Tribunal Constitucional («la misma institución en la que trabaja el investigador»: mala cosa per al sexenni!<sup>38</sup>) i el Centre d'Estudis Constitucionals (*La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, 1997).

Totes aquestes interferències estatals en la manera de desenvolupar la ciència jurídica no són –al meu parer– simples manques «al respeto de las singularidades y legítimas tradiciones» d'aquesta ciència, ni han de qualificar-se –al meu entendre–, sense solta ni volta, com «daños colaterales» derivats del domini per la CNEAI dels científics «de bata blanca».<sup>39</sup> Són el resultat de regles procedimentals objectivament contràries a les exigències del dret a la lliure investigació científica [art. 20.1 b) CE] que han de ser modificades perquè la promoció estatal de la ciència no degeneri en una ingerència estranya (estatal) en les formes de desenvolupament de la jurisprudència conforme a la seva racionalitat.

#### **e) L'àrea de coneixement com a disciplina determinant d'una comunitat científica**

Em sembla molt encertada, des de la perspectiva d'aquesta exposició, la definició de l'àrea de coneixement que conté l'article 71.1 LOU: són àrees de coneixement «aquellos campos del saber caracterizados por la homogeneidad de su objeto de conocimiento, una común tradición histórica y la existencia de comunidades de profesores e investigadores, nacionales o internacionales». L'àrea de coneixement delimita la «comunidad científica» en sentit estricte. Les regles pròpies de la ciència –a les quals s'ha al·ludit repetidament– que l'Estat ha de

<sup>38</sup> Que el treball aportat s'hagi publicat «por la misma institución en la que trabaja el investigador» ha estat, durant anys, negatiu per a la seva valoració. Vegeu, per exemple, el criteri 3 del camp 9 de la Resolució de 25 d'octubre de 2005, de la Presidència de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora, per la qual s'estableixen els criteris específics en cadascun dels camps d'avaluació. En la Resolució de la convocatòria de 2011 ja no hi diu res d'això.

<sup>39</sup> Els mots entre cometes remetent l'opinió d'A. MANGAS, «La evaluación...», p. 63-64.

respectar i conforme a les quals ha de dur-se a terme l'avaluació dels mèrits investigadors que s'invoquen són, en concret, *les regles pròpies de la comunitat científica que constitueix cada àrea de coneixement*.<sup>40</sup>

Per això, considero indiscutible, que les aportacions invocades per cada investigador han de ser avaluades per un membre de la mateixa àrea de coneixement. Perquè hi hagi una avaluació d'experts real per un membre de la mateixa comunitat científica i conforme als criteris propis i específics d'aquesta comunitat tota avaluació ha de ser clarament imputable a un (o més) investigadors de la mateixa àrea de coneixement. És inadmissible que la responsabilitat principal de l'avaluació de l'activitat investigadora d'un professor universitari recaigui sobre un membre d'una àrea de coneixement tan sols propera o emparentada amb la de la persona avaluada. El respecte estatal a les regles pròpies de la ciència [imposat per l'article 20.1 b) CE] es tradueix aquí en la necessitat que el pes fonamental de l'avaluació recaigui sobre qui sigui membre de la mateixa comunitat sotmesa a aquestes regles concretes. Amb aquesta idea de partida cal interpretar les normes de procediment regulador de l'avaluació.

Si en el comitè assessor corresponent de la CNEAI<sup>41</sup> no hi ha representades totes les àrees de coneixement integrades en el camp d'avaluació, caldria que fos *obligatòria* la designació de «otros especialistas»<sup>42</sup> que es facin responsables de l'avaluació dels investigadors d'aquestes àrees de coneixement no representades. Després, no hi ha cap mena d'inconvenient que la decisió avaluadora del Comitè Assessor s'adopti «colegiadamente»<sup>43</sup>, és a dir, que la funció de cada expert no quedi circumscrita «al área propia de su especialidad»<sup>44</sup>, sempre que el pes i la responsabilitat fonamentals del judici tècnic siguin clarament imputables al verdader expert (de l'àrea de coneixement de l'avaluat) i el «control colegiado» de la decisió es limiti a l'examen dels aspectes externs de judici esmentats.

Amb tot, em sembla incompatible la interpretació que aquí es proposa de les exigències objectives del article 20.1 b) CE (el respecte a l'Estat de les regles pròpies de la ciència és respecte a les regles concretes de cada àrea de coneixement) el precepte que disposa que «los informes emitidos por los especialistas tendrán carácter *subsidiario* respecto de los juicios técnicos emitidos por los comités asesores»<sup>45</sup>, si en el comitè assessor no hi ha un expert de la mateixa àrea de coneixement que la persona avaluada.

<sup>40</sup> En un sentit similar, TRUTE, *Die Forschung...*, p. 90-91.

<sup>41</sup> *Vid.* arts. 3.2 de l'Ordre de 2 de desembre de 1994, per la qual la s'estableix el procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora; i 9 i 10 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (aprovat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).

<sup>42</sup> Com preveuen, tot i que sense disposar aquest caràcter imperatiu, els articles 3.2, paràgraf 3, de l'Ordre de 2 de desembre de 1994, per la qual s'estableix el procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora; i 12 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (aprovat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).

<sup>43</sup> Article 11.3 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (aprovat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).

<sup>44</sup> Article 3.3 de l'Ordre de 2 de desembre de 1994, per la qual s'estableix el procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora.

<sup>45</sup> Article 12.3 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (aprovat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).



Cal tenir present la mateixa idea a l'hora d'interpretar la regla relativa als informes dels comitès assessors que «no vincularán a la CNEAI en la emisión del juicio técnico definitivo».<sup>46</sup> Quina mena de raons podria invocar la CNEAI per modificar el judici tècnic de l'expert (o dels experts) passat, a més, pel filtre de l'examen col·legiat del comitè assessor? En realitat, sembla que és més encertada la regla exactament contrària a la transcrita: en principi, la CNEAI està vinculada pels judicis tècnics dels experts.

Sembla analògicament aplicable la regla que la STC 215/1991, de 14 de novembre, va aplicar al control que la Comissió de Reclamacions (regulada en l'article 43 de la derogada LRU; i, avui, en l'article 66 LOU) podia realitzar sobre les decisions de les comissions avaluadores de concursos d'accés a places en la universitat (atorgant a la qüestió, fins i tot, rellevància des de la perspectiva del dret fonamental regulat en l'article 23.2 CE): la Comissió de Reclamacions només pot corregir la proposta realitzada per la Comissió quan «resulte manifiesta la arbitrariedad» del judici en què es basa (FJ 5).

## 5. Conclusió i propostes

Crec que, d'aquesta exposició, poden extreure's tres conclusions senzilles. El respecte de l'Estat per les regles pròpies de la ciència, imposat per la vessant juridicoobjectiva de la llibertat d'investigació científica [art. 20.1 b) CE], és incompatible amb les ingerències que s'estan produint en el desenvolupament de la ciència jurídica com a conseqüència de les regles procedimentals i organitzatives que disciplinen l'avaluació de l'activitat investigadora. Per posar remei a aquestes interferències inadmissibles cal:

- Que el procediment d'atorgament dels sexennis garanteixi que l'avaluació de l'activitat investigadora es basi en l'examen dels originals de les aportacions invocades pels investigadors.<sup>47</sup> No hi ha dreceres que permetin substituir aquest examen per l'emplenament de casellers en aplicacions informàtiques, tot i que no se li pot retreure res —des de la perspectiva que ens ocupa— a la informació que s'aporta en aquesta aplicació (els resums, la valoració de l'investigador de la seva obra, els indicis de qualitat, etc.), que pot ser útil. Caldrà decidir, llavors, la manera de garantir que els experts avaluadors comptin amb aquests originals: aportació per l'investigador avaluat, a disposició de l'avaluador per mitjà dels fons de les biblioteques, etc. La càrrega de feina que li suposa això a l'avaluador pot fer que calguin altres mesures: nomenament de més experts per àrea, regulació d'incentius que tinguin en compte aquesta càrrega de feina per a les persones que siguin nomenades, etc.
- Que l'organització de l'avaluació garanteixi que el pes i la responsabilitat fonamentals de cada avaluació recaigui sobre experts de la mateixa àrea de coneixement que la persona avaluada.

<sup>46</sup> Vid. arts. 3.3, paràgraf 2, de l'Ordre de 2 de desembre de 1994, per la qual s'estableix el procediment per a l'avaluació de l'activitat investigadora; i 15.3 del Reglament de Funcionament Intern de la Comissió Nacional Avaluadora de l'Activitat Investigadora (aprobat per Ordre ECI/3184/2005, de 6 d'octubre).

<sup>47</sup> Aquesta és, també, una de les conclusions d'A. MANGAS, p. 66 i 71: «Nada puede sustituir la lectura directa del trabajo.»

- Amb tot el que s'ha exposat més amunt, a més, cal regular per llei les normes bàsiques dels efectes de l'avaluació, de la seva organització i del seu procediment.

## 6. Nota bibliogràfica

Marcela Alejandra AHUMADA CANABES, *La libertad de investigación científica. Fundamentos filosóficos y configuración constitucional*, tesis doctoral, Madrid, 2006.

Antonio CALONGE VELÁZQUEZ, *Administración e investigación*, Madrid, 1996.

Miriam CUETO PÉREZ, *Régimen jurídico de la investigación científica: la labor investigadora de la Universidad*, Barcelona, 2002.

José Manuel DÍAZ LEMA, “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 120 (1989), p. 79 i seg.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Bienestar animal contra derechos fundamentales*, Barcelona, 2004.

- «Libertad artística y espectáculos taurino-operísticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 121 (2004), p. 91 i seg.

Michael FEHLING, «Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)», en DOLZER/VOGEL (dir.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg, 2004, p. 1 i seg.

Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR y Rosa María GARCÍA SANZ, «Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información», en Oscar ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, Madrid, 1997, p. 505 i seg.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1994.

Justo José GÓMEZ Díez, «La propiedad intelectual y el art. 20.1 b) de la Constitución española», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84 (1995), p. 165 i seg.

Niklas LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, Berlín, 1965.

Ute MAGER, «Freiheit von Forschung und Lehre», en Josef ISENSEE y Paul KIRCHHOFF, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo VII, Heidelberg, 2009, p. 1075 i seg.

Araceli MANGAS MARTÍN, «La evaluación de la investigación jurídica en España», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 23 (2011), p. 60 i seg.

Bernhard SCHLINK, «Das Grundgesetz und die Wissenschaftsfreiheit», *Der Staat*, núm. 10 (1971), p. 244 i seg.

Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 1a ed., Heidelberg, 1998.

Hans-Heinrich TRUTE, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung*, Tübingen, 1994.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, *Estado y cultura. La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Madrid, 1998.