|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 167/1998 |
| Fecha | de 14 de julio de 1998 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 663-1998 |
| Asunto | Recursos de inconstitucionalidad 663/1998, 673/1998 y 687/1998 (acumulados) |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión del art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de febrero de 1998, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, que incorpora un nuevo apartado 3.º a la Disposición adicional segunda de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública.

En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal cuestionado.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal. Constitucional, por providencia de 3 de marzo de 1998, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, registrado con el núm. 687/98; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Parlamento y al Gobierno Vascos, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones; tener por invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y de acuerdo con lo que dispone el art. 30 de la LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso para las partes y desde que aparezca publicada dicha suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros; oir a las partes personadas, así como al Abogado del Estado, a la Comisionada de los Senadores y al Defensor del Pueblo, que promovieron, respectivamente, este recurso de inconstitucionalidad y los registrados con los núms. 673 y 663/98, todos sobre el mismo objeto, para que expongan lo que estimen procedente acerca de su acumulación; así como, finalmente, publicar la incoación del recurso de inconstitucionalidad y la suspensión acordada en los Boletines Oficiales del Estado y del País Vasco.

3. Evacuado el trámite de alegaciones conferido sobre la posible acumulación de los recursos de inconstitucionalidad núms. 663, 673 y 687/98, el Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 16 de junio de 1998, acordó acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 673 y 687/98 al recurso de inconstitucionalidad núm. 663/98.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de junio de 1998, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado, acordó oir a las partes personadas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 687/98 -Abogado del Estado y representaciones procesales del Gobierno y el Parlamento Vasco- para que, en el plazo de cinco días expusieran lo que consideraran conveniente acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

La Sección Tercera, por nuevo proveído de 17 de junio de 1998, tras la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad núms. 673 y 687/98 al recurso de inconstitucionalidad núm. 663/98 y pendiente aún el trámite de audiencia sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto legal impugnado, acordó oir en relación con el mismo, por el plazo de cinco días, a los promotores de los recursos de inconstitucionalidad núms. 663 y 673/98 (Defensor del Pueblo y Comisionada de los Senadores).

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de junio de 1998, en el que solicitó el mantenimiento de la suspensión del precepto legal recurrido.

El art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, establece el acceso a la condición de funcionario de carrera docente en el Cuerpo correspondiente, aún careciendo de la especifica titulación, del personal docente que tenga la condición de laboral fijo y que esté adscrito a plazas de trabajo docentes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación. Dispone, pues, un procedimiento de acceso a la función pública caracterizado por la no exigencia de la titulación correspondiente al Cuerpo, procedimiento que se hará efectivo mediante pruebas selectivas restringidas convocadas por la Administración educativa. El levantamiento de la suspensión implicaría, en consecuencia, la inmediata convocatoria de dichas pruebas y con ello la posibilidad de que un colectivo de laborales fijos pasen a la condición de funcionarios.

El Tribunal Constitucional ha mantenido una constante línea jurisprudencial en materia de suspensión de la vigencia y aplicación de preceptos legales reguladores de procedimientos de acceso a la función pública, recogida, entre otros, en los AATC 231/1997, cuyo fundamento jurídico 3.º reproduce, y 233/1997. El criterio mantenido en las citadas resoluciones es de plena aplicación al presente supuesto, puesto que del mismo modo que en los casos objeto de aquellos Autos, en éste se trata de evitar con la suspensión la incorporación de personal laboral a la condición de miembro de un Cuerpo de funcionarios con las consiguientes consecuencias económicas y jurídico- administrativas que de ser estimado el recurso de inconstitucionalidad provocaría perjuicios de difícil o imposible reparación.

6. Los Letrados del Gobierno Vasco, en escrito registrado el día 18 de junio de 1998, instaron el levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto, sin perjuicio de estimar necesario conocer las alegaciones realizadas en este trámite por la representación procesal del Gobierno, formularon las siguiente consideraciones:

a) Tras referirse a la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de las disposiciones legales de las Comunidades Autónomas acordada ex art. 161.2 de la C.E., manifiestan, en primer lugar, que la Comunidad Autónoma se encuentra ante un momento capital en el proceso de conformación de su sistema educativo, respecto a cuya complejidad dan por reproducidas las alegaciones vertidas en el escrito de contestación a la demanda (epígrafes 1, 11 y 111), donde se desarrollan las razones que justifican la necesidad de llevar a cabo sin dilación alguna la reconversión del personal concernido por el precepto legal recurrido, ya que dicha medida se presenta como la antesala ineludible para llevar a la práctica la total aplicación de la reforma o, mejor dicho, para garantizar las bases que garanticen la eficaz implantación de las nuevas enseñanzas. Así pues, el mantenimiento de la suspensión hará que la norma recurrida pierda su sentido y finalidad, en tanto que rectamente dirigida a la adecuada integración del personal afectado por los procesos de integración para lograr la mejor utilización de los recursos humanos disponibles en un momento histórico determinado, cercano ya a su conclusión el período de diez años previsto en la Disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

En este sentido, es necesario recordar que la funcionarización lo es por una sola vez y que únicamente podrá participar en el proceso el personal docente laboral fijo de la Escuela Pública Vasca que antes desarrollaba su labor docente en los Centros que han confluido en la red pública de la Comunidad Autónoma y aquel personal que con el mismo vinculo de carácter laboral ocupa un puesto de trabajo cuyo desempeño, inicialmente atribuido a personal de está naturaleza, es posteriormente reservado a funcionarios docentes no universitarios al tiempo de la entrada en vigor de la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, y que, pese a ello, no ha podido concurrir a ninguna de las pruebas específicas de ingreso en el Cuerpo docente al que se encuentra adscrito el puesto de trabajo que desempeña convocadas por la Administración Educativa Vasca al amparo del excepcional régimen de acceso previsto en las Disposiciones transitorias segunda y quinta de la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos docentes de la enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma. El precepto impugnado tiene, por lo tanto, una dimensión modesta, pues afecta a 471 personas, pero adquiere, sin embargo, su verdadera importancia por dar solución a una situación en la que conviven en el mismo Centro profesores sometidos a regímenes de muy distinto signo -laboral y funcionarial-, igualmente afectados por las consecuencias de la reforma educativa. La imposibilidad de llevar a cabo los procesos de funcionarización previstos impediría no sólo la celebración de las pruebas selectivas, sino que supondría la paralización de las actuaciones de transformación del sistema educativo que lleva aparejada la reforma. En definitiva, se trata de una cláusula de cierre que permitirá, una vez llevada a cabo, que el sistema funcione conforme a las pautas y reglas aplicables a una situación de normalidad.

b) El no levantamiento de la suspensión constituiría, también, un obstáculo insalvable para la mera gestión diaria del servicio educativo que la Administración presta. En efecto, la convivencia en el ejercicio de unas filiaciones idénticas y en el mismo centro educativo de personal sometido a distinto régimen jurídico supone un obstáculo casi insalvable para la adecuada gestión del mismo no permite una idónea utilización de los recursos humanos disponibles y, lo que es más grave aún, puede tener efectos perturbadores sobre la ordenación de la actividad académica. Por otra parte, los profesores afectados verían que no son atendidas sus demandas de que se les dispense un mismo trato respecto a sus compañeros, lo que repercutirá en su estado de ánimo y, por ende, tendrá consecuencias nocivas sobre la práctica docente.

c) Cierto es que de la vigencia del precepto se seguiría la funcionarización del personal afectado por el mismo con el subsiguiente nacimiento de determinados derechos e intereses. Sin embargo, la restitución de la situación anterior no resultaría en modo alguno imposible, ya que se trata de personal que mantiene una relación de empleo estable y consolidada, que forma parte de los efectivos con los que cuenta la Administración para desarrollar con garantías de continuidad sus servicios. Por ello, de llevarse a cabo la funcionarización, ni ocuparían ilegalmente puestos de trabajo, dado que en todo caso tendrían derecho a desempeñarlos aun cuando lo fuera conforme a su relación laboral anterior, ni sustraerían indebidamente plazas cercenando las expectativas de acceso a la función pública que pudieran tener otros ciudadanos.

Tampoco en el supuesto de que prosperara el recurso de inconstitucionalidad deberían verse las personas que superaran esas pruebas desprovistas de los puestos de trabajo que ocupan, pues esa pérdida sobrevenida de la condición de funcionario conllevará de forma automática la restitución de su relación laboral, sin que tenga por qué producirse el cese y puedan permanecer en el mismo. No cabe duda de que determinados efectos de la funcionarización no podrán destruirse, como las consecuencias materiales derivadas de la misma durante la pendencia del proceso constitucional, por lo que dicho pronunciamiento no tendrá completa eficacia retroactiva. Pero es necesario tener en cuenta, también, que en el supuesto de desestimarse el recurso de inconstitucionalidad tampoco podrá atribuírseles la condición de funcionarios a todos los efectos desde el momento en que se dictó la norma recurrida, ya que el fallo nunca podrá tener esa consecuencia en tanto que antes tendrían que superar los correspondientes procesos selectivos y, aun así, determinados efectos de la suspensión se mantendrían y consolidarían sin remedio.

7. La Comisionada de los setenta y nueve Senadores que promovieron el recurso de inconstitucionalidad núm. 673/98, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 26 de junio de 1998, en el que interesó el mantenimiento de la suspensión.

Tras referirse a la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos legales impugnados, señala que el art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 9 de noviembre, vulnera, en su opinión, el art. 25 de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y las Disposiciones adicionales novena, undécima, decimoquinta y transitorias quinta y sexta de la Ley Orgánica 1/1990, de 23 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, preceptos todos ellos de carácter básico dictados en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la C.E., así como los arts. 23.2 y 103.3 de la C.E.

El precepto legal impugnado supone que un colectivo, el personal docente que tenga la condición de laboral fijo, acceda a la condición de funcionario aunque carezca de la específica titulación para el acceso a dicho Cuerpo y que lo haga mediante pruebas restringidas que, pese al carácter excepcional que figura en la letra del mismo, puedan ser convocadas indefinidamente por la Administración educativa vasca. Se trata, por tanto, de que personal laboral docente fijo acceda a la condición de funcionario sin los requisitos establecidos en la Constitución y en la legislación básica del Estado. Si tales pruebas restringidas llegaran a realizarse se daría lugar a situaciones jurídicas que posteriormente resultarían afectadas en el supuesto de que el Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad del precepto recurrido. Precisamente, el mantenimiento de la suspensión trata de evitar que nazcan derechos e intereses de esas situaciones cuya reparación posterior sería imposible o de enorme dificultad, incurriendo la Administración vasca, de declararse la inconstitucionalidad del precepto, en una responsabilidad de carácter económico al tener que hacer frente a las correspondientes indemnizaciones a las que hubiere lugar respecto del personal laboral fijo que accediera mediante esas pruebas restringidas y sin la titulación necesaria a la condición de funcionario. Por otra parte, el mantenimiento de la suspensión no daña la situación del personal laboral afectado, ya que por su carácter fijo conserva su situación en la Administración Pública Vasca. La ponderación de los intereses en juego conduce, pues, en este caso, a mantener la suspensión del precepto recurrido por ser menos perjudicial que el levantamiento y evitar así el daño que podría producirse tanto en el colectivo afectado como en la propia estructura de la Administración pública Vasca.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Impugnado por el Presidente del Gobierno el art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública y declarada la suspensión de su vigencia y aplicación en virtud de la invocación efectuada de lo dispuesto en el art. 161.2 de la Constitución, procede, próximo a cumplirse el plazo máximo de cinco meses establecido en el citado precepto constitucional, resolver acerca de la ratificación o levantamiento de dicha suspensión.

Según una muy consolidada jurisprudencia constitucional recaída en estos incidentes de suspensión, es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular o privado de las terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Una ponderación que debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por las normas discutidas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan. Por último, no es ocioso recordar que el mantenimiento de la suspensión automática Äen cuanto excepción a la regla general qué debe ser el mantenimiento de la vigencia y eficacia que toda norma poseeÄ requiere que el Gobierno, a quien se le debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, AATC 329/1992, 103/1993, 243/1993, 46/1994, 231/1997).

2. El art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, incorpora un nuevo apartado 3.º a la Disposición adicional segunda de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública, a cuyo tenor: «El personal docente que tenga la condición de laboral fijo y esté adscrito a plazas incluidas en las vigentes relaciones de puestos de trabajo docentes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación podrá acceder a la condición de funcionario de carrera docente en el Cuerpo correspondiente al nivel de la plaza a la que está adscrito, aun careciendo de la especifica titulación para el acceso a dicho Cuerpo, mediante pruebas selectivas restringidas que, con carácter excepcional, podrán ser convocadas por la Administración Educativa». En definitiva, el precepto legal impugnado prevé la posibilidad de que el personal laboral fijo al que el mismo se refiere pueda acceder a la condición de funcionario docente, aun no estando en posesión de la especifica titulación para el acceso al Cuerpo correspondiente, mediante las pruebas selectivas restringidas que con carácter excepcional convoque la Administración Educativa de la Comunidad Autónoma.

Para el Abogado del Estado el levantamiento de la suspensión tendría como consecuencia la inmediata convocatoria de las pruebas selectivas restringidas a las que aluden el precepto legal impugnado y, con ello, la posibilidad de que un colectivo de personal laboral fijo adquirirá la condición de funcionario. Con referencia a la doctrina recogida en los AATC 231 y 233/1997, que estima de aplicación al presente caso, considera que con el mantenimiento de la suspensión se trata de evitar la incorporación de ese personal laboral a la condición de miembro de un cuerpo de funcionarios con las consiguientes consecuencias económicas y jurídico-administrativas que de ser estimado el recurso de inconstitucionalidad provocaría perjuicios de imposible o difícil reparación. En el mismo sentido, la Comisionada de los setenta y nueve Senadores que han promovido el recurso de inconstitucionalidad núm. 673/98 contra el mencionado art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, manifiesta que el levantamiento de la suspensión generaría situaciones de imposible o difícil reparación, incurriendo la Administración de la Comunidad Autónoma, en el supuesto de que se declare la inconstitucionalidad del precepto, en una responsabilidad de carácter económico al tener que hacer frente a las correspondientes indemnizaciones a las que hubiere lugar respecto al personal que mediante esas pruebas restringidas accediera a la condición de funcionario. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión, en su opinión, no daña la situación del personal laboral afectado, ya que por su carácter de fijo conserva su situación en la Administración educativa, de modo que, atendiendo a los intereses el juego, resultan menos perjudicial la ratificación de la suspensión.

Por su parte, los Letrados del Gobierno Vasco sostienen que el mantenimiento de la suspensión haría que la norma recurrida pierda su sentido y finalidad, en tanto que rectamente dirigida a la adecuada integración del personal concernido por los procesos de integración para una mejor utilización de los recursos humanos disponibles en un momento capital en el proceso de conformación del sistema educativo. Destacan, en este sentido, que la funcionarización lo es por una sola vez y respecto a personal docente laboral fijo, así como que sólo afecta a 71 personas, aunque el precepto adquiere su verdadera importancia por dar solución a una situación en la que conviven en el mismo centro docente profesores sometidos a regímenes de muy distinto signo, igualmente afectados por las consecuencias de la reforma educativa. La ratificación de la suspensión implicaría, también, un obstáculo insalvable para la gestión del servicio educativo que la Administración presta e impediría una idónea utilización de los recursos humanos disponibles con los consiguientes efectos perturbadores sobre la ordenación de la actividad académica, no resultando en modo alguno imposible, en caso de estimarse el recurso de inconstitucionalidad, la restitución a la situación anterior, ya que se trata de personal que tiene una relación de empleo estable y consolidada.

3. No cabe prejuzgar ni entrar a considerar en este momento procesal la constitucionalidad del precepto legal impugnado, como viene a sostener la Comisionada de los setenta y nueve Senadores recurrentes, para quien, en su opinión, aquél transgrede el orden de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, así como incurre en la vulneración de otros preceptos constitucionales. De lo que en este incidente se trata, como reiteradamente tiene declarado este Tribunal Constitucional, es de decidir el levantamiento o mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada, ponderando, a la vista del propio contenido de la norma legal recurrida y de las alegaciones de las partes, los intereses en presencia y los perjuicios de imposible o difícil reparación que se pudieran seguir de una u otra decisión.

En la ponderación de los intereses en juego, no puede desconocerse que la vigencia y aplicación del precepto legal recurrido, como advierte el Abogado del Estado, haría posible la realización de las pruebas selectivas para que el personal laboral fijo por él concernido pudiera acceder a la condición de funcionario de carrera docente, de la que habrían de ser desprovistas las personas que superaran esas pruebas en el supuesto de que prosperara el recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, con el mantenimiento de la suspensión no se vería afectada su situación actual. Así las cosas, es evidente que esta segunda posibilidad, como hemos señalado en supuestos similares al ahora considerado (AATC 251/1996, 231/1997 y 233/1997), resulta mucho menos perjudicial que la primera, pues con ella no se introduce confusionismo en la estructura misma de la Administración autonómica (ATC 221/1995), ni se corre el riesgo de irrogar perjuicio a quienes superen un proceso selectivo que podría ser finalmente anulado.

En consecuencia, aparece como más conveniente para los intereses generales, ponderados todos los elementos en presencia, mantener la situación acordada en su día hasta tanto se resuelva de manera definitiva el problema planteado.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión del art. 10 de la Ley del País Vasco 16/1997, de 7 de noviembre, de modificación de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública.

Madrid, a catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho.