|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 176/1987 |
| Fecha | de 17 de febrero de 1987 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 450-1986 |
| Asunto | Conflictos positivos de competencia 450-1986, 522-1986, 1000-1986, 1001-1986, 1002-1986, 1003-1986 (acumulados) |
| Fallo | Por lo expuesto el Pleno acuerda mantener la suspensión de las siguientes normas impugnadas en los conflictos 1.000, 1.001, 1.002 y 1.003/86: arts. 4, 9, 12, 21, 25, 41, 43 y 78, Disposiciones adicionales tercera (punto 3, párrafo segundo), cuarta y  quinta y transitoria primera del Decreto del Gobierno Vasco 137/1986, de 10 de junio, que aprobó el Reglamento de Conciertos con Ikastolas y otros centros; Decreto del Gobierno Vasco 138/1986 que fijó los módulos económicos por unidad escolar para el  curso 1986/1987, y sendas órdenes del mismo Gobierno de 2 de septiembre de 1986, por las que se resuelve convocatoria para acogerse al régimen de conciertos y se hacen públicos los documentos administrativos de formalización. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Letrado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, planteó ante este Tribunal en fecha 16 de septiembre de 1986, y en relación con disposiciones del Gobierno Vasco, los siguientes conflictos positivos de competencia: a) Contra los arts. 4, 9, 12, 21, 25, 41, 43 y 78 Disposiciones adicionales tercera, punto 3, párrafo 2.°; cuarta, quinta y Disposición transitoria primera del Decreto 137/1986, de 10 de junio, del Gobierno Vasco, por el que se aprueba el Reglamento de conciertos con las Ikastolas y Centros de iniciativa Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Fue registrado con el núm. 1.000/86. b) Contra el Decreto 138/1986, de 10 de junio, del Gobierno Vasco, por el que se establecen los módulos económicos por unidad escolar, para la implantación del régimen de conciertos durante el curso 1986-1987 en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Fue registrado con el núm. 1.001/86. c) Contra la Orden del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 1986, por la que se hacen públicos los documentos administrativos en los que se formalizarán los Conciertos Educativos con la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Fue registrado con el núm. 1.002/86. d) Contra la Orden del Gobierno Vasco de 2 de septiembre de 1986, por la que se resuelve la convocatoria para acogerse al régimen de conciertos. Por providencia de las Secciones Cuarta, Tercera, Segunda y Primera, respectivamente, del Pleno de este Tribunal, de fecha todas ellas de 24 de septiembre de 1986, fueron admitidos a trámite, acordándose, en cada uno, la suspensión de las disposiciones inpugnadas, al haberla solicitado el Gobierno, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución.

2. El Gobierno Vasco comparece en los referidos conflictos, por escritos presentados en este Tribunal el 22 de octubre actual, en los que solicita se dicte Sentencia declarando que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como la titularidad para la regulación operada en la materia y, en consecuencia, la plena constitucionalidad de las normas impugnadas, al no existir infracción competencial alguna. Por otrosí del mencionado escrito de alegaciones, muestra su conformidad con la acumulación solicitada por el Letrado del Estado con el conflicto 450/1986. El mencionado conficto positivo de competencia registrado con el núm. 450/86 fue interpuesto por el Gobierno Vasco en relación con los arts. 3.1; 5.1 y 2; 6; 7; 8; 12; 13 c); 16; 18; 21.2; 23.1 y 2; 24.1 y 2; 25; 26.1; 27; 29.1; 34.1 y 2; 37; 39; 40; 43.2; 44; 45; 53.2; 56, Disposición adicional cuarta, 1; quinta, 2; sexta, 2; octava y novena y las Disposiciones transitorias primera y tercera, todos ellos del Real Decreto 2377/1986, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre conciertos Educativos. Fue admitido a trámite por providencia de la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal de fecha 7 de mayo actual. Por Auto de 25 de septiembre de 1986 se acordó asimismo la acumulación del conflicto núm. 450/1986 y del registrado con el núm. 522/1986, interpuesto por la Junta de Galicia contra el mismo Real Decreto 2377/1986 de 18 de diciembre, por haberlo solicitado el Letrado del Estado y darse los requisitos de conexión objetiva establecidos en el art. 83 de la LOTC.

3. Por Auto de 4 de diciembre de 1986, el Pleno acordó acumular los conflictos positivos de competencia 1000, 1001, 1002 y 1003, de 1986, interpuestos por el Letrado del Estado en nombre del Gobierno, a los registrados con los núms. 450 y 522/1986, ya acumulados, interpuestos respectivamente por el Gobierno Vasco y la Junta de Galicia.

4. Por providencia de 21 de enero último, se acordó oír a las representaciones procesales de las partes para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en los conflictos registrados con los núms. 1.000, 1.001, 1.002 y 1.003/86.

5. El Letrado del Estado, en escrito recibido el 30 de enero último, presenta alegaciones en solicitud del mantenimiento de la suspensión. Manifiesta que la invocación del art. 161.2 de la C.E en el primero de los cuatro conflictos, respecto del Decreto del Gobierno Vasco 137/1986, y la consiguiente suspensión de la vigencia de los preceptos objeto de conflicto 1.000/86, implicaba la suspensión de la eficacia de cuantas disposiciones y actos supusieran ejecución de los preceptos en conflicto, como sucede con las disposiciones objeto de los restantes conflictos 1.001, 1.002 y 1.003/86. La propagación del efecto suspensivo es de justificación jurídica casi evidente (así lo reconoce, por ejemplo, el apartado sexto de la Orden impugnada en el conflicto 1.003/86). Pero, en obsequio de la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), el Gobierno de la Nación prefirió formalizar conflictos respecto a las citadas disposiciones de ejecución e invocar expresamente respecto a ellas el art. 161.2 de la C.E. Así pues, lo verdaderamente relevante en buenos términos jurídicos es la decisión sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de la vigencia de todos o algunos de los preceptos objeto del conflicto 1.000/86. Si se mantiene la suspensión de éstos, deberá mantenerse la suspensión de las disposiciones objeto de los conflictos 1.001, 1.002 y 1.003/86 «por conexión o consecuencia». Los cuatro conflictos a los que se refiere este incidente guardan una singular relación con el 450/86, también acumulado. Este último conflicto lo formalizó el Gobierno Vasco contra diversos preceptos del Reglamento estatal de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, aprobado por Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre (RNBCE). El Gobierno Vasco fundamenta su pretensión conflictual respecto a varios de los preceptos del Reglamento estatal, precisamente en tesis sobre el alcance de sus competencias educativas que le han llevado a dictar los preceptos objeto de conflicto en el núm. 1.000/86 o a establecer los módulos para el curso 1986/1987, primer trimestre, en el Decreto 138/1986, al que se refiere el conflicto 1.001/86. Hay, dice, una perfecta correspondencia entre lo que el Gobierno Vasco ataca en el conflicto 450/86 y lo que defiende en los conflictos 1.000, 1.001, 1.002 y 1.003/86. Lo mismo, a la inversa, puede decirse del Estado. Así: El levantamiento de la suspensión de alguno de los preceptos objeto de conflicto en el núm. 1.000/86 traerá como consecuencia que pierda aplicación directa en el País Vasco algún precepto del RNBCE. La situación de interrelación normativa tiene por consecuencia que el levantamiento de la suspensión de los preceptos en conflicto del Decreto Vasco 137/1986 suponga la suspensión de la vigencia en el País Vasco de varios preceptos del RNBCE, como disposiciones de aplicación directa. El propio Gobierno Vasco, pudiendo hacerlo (art. 65.3 LOTC), no ha solicitado la suspensión de ninguno de los perceptos del RNBCE. Además, dado el carácter estrictamente ejecutivo del RNBCE, el levantamiento de la suspensión se traduciría en la privación provisoria de vigencia de algunos artículos de la LODE, entre los que destacan el art. 49.2 que atribuye claramente al legislador presupuestario estatal la fijación del módulo, que el Gobierno Vasco pretende llevar a cabo con arreglo a lo dispuesto en el art. 12 del Decreto 137/1986 y Decreto 138/1986. En esta delicada materia, en que está envuelta la financiación de muchas plazas en centros de educación, es totalmente perturbadora la modificación de regímenes jurídicos: la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 de la C.E. en los conflicto 1.000, 1.001, 1.002 y 1.003/86 garantiza la plena aplicación directa de la LODE y del RNBCE (y de los módulos fijados por el art. 68, anexo IV de la Ley de presupuestos para 1986). El levantamiento de la suspensión supondría una alteración de este régimen jurídico, que podría ser nuevamente modificado cuando se fallen los conflictos. Es cierto, termina el Letrado del Estado, que la anterior situación es inherente al ejercicio de la facultad del art. 161.2 de la C.E., pero no en todos los casos existe un importante número de personas afectadas por esa sucesiva alteración en el régimen jurídico. El número de afectados obliga a no propiciar modificaciones de régimen perturbadoras de la seguridad jurídica. 6. El Letrado de la Comunidad Autónoma del País Vasco, evacua el traslado conferido acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, formulando las siguiente alegaciones. Debe ser levantad ala suspensión de los preceptos impugnados, en razón a que la premisa para la decisión a adoptarse sobre la suspensión o no de disposiciones es la establecida en el art. 64.3 en relación al 65.2, ambos de la LOTC, y en el caso ha de señalarse la inexistencia de perjuicios de imposible o difícil reparación en base a la aplicación de la normativa autonómica y, al contrario, la grave quiebra de intereses generales que se produciría por el mantenimiento de la suspensión. Distingue el Gobierno Vasco tres grupos de preceptos: En el primer conjunto de preceptos se agrupan cuestiones competenciales referidas al desarollo administrativo, procedimiento, momento, plazos, etc...., del régimen de conciertos. Por la propia naturaleza administrativa de las cuestiones planteadas es difícil comprender que pueda hablarse de la dificultad en la reparación o aún de la propia existencia de perjuicios derivados de una hipotética Sentencia adversa a la norma autonómica. En efecto, examinando los preceptos impugnados pertenecientes a este primer grupo, la impugnación de los arts. 4 y 25 del Decreto 137/1986 no critica la «temporalidad» o «provisionalidad» de la concertación parcial en algunos casos y no puede hacerlo porque la propia Disposición transitoria tercera, 1, LODE la permite por tres años. Se opone a la permanencia de esa concertación, cuestión que se impediría por la Sentencia futura. Admitiéndose la aplicación temporal provisional carece de sentido suspender actualmente esta disposición. El art. 9 y las Disposiciones cuarta y quinta y transitoria primera se impugnan con base en que su redacción permite, en criterio del demandante, el acceso a la concertación de centros no previstos en la LODE, pero resulta evidente que el perjuicio de imposible reparación se produciría por el hecho contrario, es decir, si la norma autonómica restringiera los centros que tuvieran acceso al concierto, pero nunca por la supuesta aplicación extensiva del régimen. Al contrario, si la norma autonómica es declarada en su día válida competencialmente, su suspensión habrá impedido el acceso a los fondos públicos a centros que efectivamente les correspondía, con claro e irreparable perjuicio a la enseñanza y a su impartición en condiciones de gratuidad. El art. 21 del Decreto 137/1986 se impugnó por no prever el abono directo de salarios al profesorado de centros privados por la Administración. No se entiende que pueda existir perjuicio al interés general, de difícil reparación, por el hecho de que al profesorado le pague el centro para el que trabaja o la Administración competente, supuesto que el precepto pueda considerarse inconstitucional. Respecto al art. 41 como el 43 del Decreto 137/1986, quebraría el interés y se ocasionarian perjuicios si el sistema previsto en norma autonómica impidiera la aplicación del régimen de concertación y sus consecuencias. La Disposición adicional tercera prevé una prórroga excepcional por necesidades de escolarización. Nuevamente la aplicación autonómica puede ser más amplia (prórroga excepcional del convenio), lo que nunca puede ocasionar un perjuicio.

El segundo bloque impugnatorio se opone a la competencia autonómica para establecer un módulo económico diferente del establecido por el Estado. El riesgo de producción de perjuicios irreparables se crea con el mantenimiento de la suspensión ya que si la Sentencia, en su día, declara la competencia autonómica de establecimiento del módulo económico por unidad escolar, la suspensión habrá ocasionado un claro perjuicio irreparable, pues se habrá obligado a los centros concertados a impartir gratuitamente las enseñanzas, sin que el dinero público cubra sus gastos, puesto que al aplicar el módulo estatal, en función de la suspensión, se destina menor cantidad que la prevista en la norma autonómica; pero es que si la Sentencia es adversa, el haber aplicado el módulo de la norma autonómica, si se levanta la suspensión del Decreto 138/1986, no habrá originado perjuicio alguno a la escolarización, pues los centros privados en tal situación habrían recibido una cantidad mayor que la necesaria para garantizar la gratuidad en la enseñanza, y el posible enriquecimiento injustificado de los centros, tiene posibilidades claras de reparación en base a acciones de regreso, o al establecimiento de futuras obligaciones. Además de los anteriores motivos, ha de tenerse presente que el Decreto 138/1986, destina cantidades a enseñanzas no previstas en el módulo establecido por el Estado en su Ley de Presupuestos. En ésta, al contrario a aquélla, nada se destina a la enseñanza preescolar. En este caso considera también el levantamiento de la suspensión como una consecuencia obligada por la propia LODE cuya Disposición adicional tercera, exige mantener la subvención a los centros privados de niveles no obligatorios que a la promulgación de la LODE estaban sostenidos con fondos públicos, siempre que se acojan al régimen de concertación. En la Comunidad Autónoma del País Vasco, se subvencionaban con anterioridad a la LODE la enseñanza preescolar, luego es obligatorio su mantenimiento. El último conjunto impugnatorio, se circunscribe al art. 78 del Decreto 137/1986, referido a los criterios de preferencia en el acceso al régimen de concertación. Se discute la posibilidad de que la Comunidad Autónoma añada criterios de preferencia a los previstos en la LODE, cuestión que, por ser de fondo, ha de abstraerse en este momento. Previsto en el Decreto suspendido la atención a la impartición de enseñanza en euskera, la suspensión del mismo impide absolutamente la atención a dicho interés, quebrando el deber público impuesto estatutariamente. El levantamiento de la suspensión no ocasionaría perjuicio irreparable desde el momento en que no estamos ante la sustitución de unos criterios por otros, sino a la atención de todos ellos. Resulta difícil comprender que la atención al euskera pueda suponer un perjuicio irreparable a los intereses educativos de la población de la Comunidad Autónoma en que es idioma oficial. Los recursos 1.002 y 1.003/1986 fueron interpuesto por la relación de estas disposiciones con los Decretos 137 y 138/1986, pero sin hacer causa ni motivación nueva o independiente, con lo que el levantamiento de la suspensión de éstos implica el de aquéllas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La decisión de mantener o levantar la suspensión de disposiciones de una Comunidad Autónoma, acordada conforme a lo dispuesto en el art. 161. 2 de la Constitución, ha de adoptarse, de acuerdo con su naturaleza cautelar, haciendo abstracción de la titularidad de la competencia controvertida, sin prejuzgar la decisión de fondo del conflicto, y ponderando en exclusiva los efectos que una u otra opción pueden producir. Entre ellos este Tribunal ha prestado singular atención, de una parte, a la incidencia de la medida en la seguridad jurídica, sobre todo en ámbitos materiales en que se constata la existencia de una pluralidad de personas que pueden verse afectadas por la eventualidad de sucesivas fases en la vigencia normativa, y, de otra a la irreversibilidad o dificultad de reparación de las situaciones que puedan generarse en uno u otro caso.

2. En el presente supuesto resulta evidente, como las mismas partes del conflicto constatan, que hay una interrelación normativa entre el Decreto 137/1986, de 10 de junio del Gobierno Vasco, objeto del conflico 1000/1986, el Decreto 138/1986, de 10 de junio y Ordenes de 2 de septiembre del mismo Gobierno que se contemplan en los conflictos 1001, 1002 y 1003/1986, y al mismo tiempo una correspondencia con los preceptos del Reglamento estatal de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos, aprobado por Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre, que dio lugar al conflicto registrado con el núm. 450/1986, en cuanto se refieren al desarrollo administrativo, módulo económico y criterios preferenciales para el acceso al régimen de conciertos educativos; de modo que el dejar sin efecto la suspensión precautoria supondría, o bien la colisión entre normas cuya vigencia y aplicabilidad se afirman y que regulan de manera diferente un mismo objeto, con los perjuicios inevitables para la seguridad y certeza jurídica apreciados por este Tribunal en anteriores ocasiones, (Autos 12 junio 1986, R.I. 873/1985 y 23 de octubre 1986, CPC 531/1986), o la necesaria interrupción de efectos en el País Vasco de las disposiciones del citado Reglamento estatal, sin que esta medida se haya solicitado por el cauce y de acuerdo con la previsión contenida en el art. 64.3 de la LOTC; ya que, incluso, los argumentos del Letrado de la Comunidad Autónoma están encaminados, más que a mantener la imposibilidad o dificultad de reparar las consecuencias derivadas del Real Decreto del Gobierno del Estado, que es requisito imprescindible para su suspensión (Autos 23 de julio de 1982, CPC 237/1982; 6 de mayo de 1982; CPC 94/1982 y 27 de enero de 1983, CPC 470/1982, entre otros), a tratar de convencer de que esta condición no se da en las que conllevaría la aplicación temporal de las normas de la propia Comunidad.

ACUERDA

Por lo expuesto el Pleno acuerda mantener la suspensión de las siguientes normas impugnadas en los conflictos 1.000, 1.001, 1.002 y 1.003/86: arts. 4, 9, 12, 21, 25, 41, 43 y 78, Disposiciones adicionales tercera (punto 3, párrafo segundo), cuarta y

quinta y transitoria primera del Decreto del Gobierno Vasco 137/1986, de 10 de junio, que aprobó el Reglamento de Conciertos con Ikastolas y otros centros; Decreto del Gobierno Vasco 138/1986 que fijó los módulos económicos por unidad escolar para el

curso 1986/1987, y sendas órdenes del mismo Gobierno de 2 de septiembre de 1986, por las que se resuelve convocatoria para acogerse al régimen de conciertos y se hacen públicos los documentos administrativos de formalización.

Madrid, a diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete.