|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 350/2003 |
| Fecha | de 29 de octubre de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 3280-2003 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 3280-2003 |
| Fallo | Mantener la suspensión de los arts. 29.3; y 148.2, en los términos expresados en el último párrafo del fundamento jurídico 8; y levantar la de los artículos 46 a); 47.1 d); y 86.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2003, de 19 de febrero, deuniversidades de Cataluña. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el día 20 de mayo de 2003, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 29.3; 46 a); 47.1 d); 86.2 y 148.2, de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña.

2. Mediante providencia de 3 de junio de 2003, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución lo que, conforme a su tenor y al art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el "Boletín Oficial del Estado".

3. Con fecha 12 de junio de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados se dirigió al Tribunal, comunicándole el acuerdo de la Mesa de la Cámara de que ésta no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. El día 4 de junio de 2003, el Presidente del Senado trasladó al Tribunal el acuerdo adoptado por dicha Cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración.

5. El día 23 de junio de 2003, se presentó en el Registro del Tribunal un escrito del Parlamento de Cataluña mediante el cual la Letrada de dicho Parlamento solicita que se tenga a éste por personado en el proceso y solicita una prórroga para formular alegaciones.

6. La Sección Tercera, por providencia de 24 de junio de 2003, tiene por personado en el proceso al Parlamento de Cataluña y concede una prórroga de ocho días para formular alegaciones.

7. El día 26 de junio de 2003, los Letrados de la Generalidad de Cataluña se personan en el proceso y solicitan del Tribunal una prórroga para formalizar sus alegaciones.

Mediante otrosí, acompañado de las alegaciones correspondientes, instan la recusación del Presidente del Tribunal Constitucional.

8. Por providencia de 26 de junio de 2003, la Sección Tercera tiene por personados a los Letrados de la Generalidad de Cataluña y prorroga en ocho días el plazo para presentar alegaciones, comunicando que, en cuanto a la solicitud de recusación planteada, se acordará en su momento.

9. El día 9 de julio de 2003, los Letrados de la Generalidad de Cataluña presentan su escrito de alegaciones y solicitan que, previos los trámites oportunos, el Tribunal dicte Sentencia desestimando el recurso de inconstitucionalidad.

Mediante otrosí, señalan a continuación que, habiéndose incoado el art. 161.2 CE por el Gobierno del Estado y, acordada la suspensión de los preceptos recurridos por el Tribunal, consideran procedente su inmediato levantamiento sin que deban transcurrir los cinco meses previstos en dicho precepto constitucional, pues constituyen un límite máximo hasta que el Tribunal decida su ratificación o levantamiento, permitiéndose dicho levantamiento antes de agotar el indicado plazo (AATC 504/1989, 154/1994, 221/1995, 222/1995 y 417/1997, entre otros).

La solicitud de levantamiento se sustenta en los argumentos siguientes:

a) Es doctrina consolidada del Tribunal que el levantamiento o mantenimiento de la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE se ha de dirimir en función de varios criterios. El primero, es el de la presunción de legitimidad de las normas, en especial de las que tienen fuerza de ley, por el interés general que se conecta a su despliegue, en cuanto expresión de la voluntad popular. En segundo lugar, han de ponderarse los intereses en presencia, tanto públicos como privados. Y en tercer lugar, han de considerarse los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueda producir la aplicación de la norma o su suspensión. Esta valoración debe hacerse al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, correspondiendo al Gobierno la justificación del mantenimiento dFrente a esta doctrina consolidada, no cabría oponer una presunción de preeminencia del Gobierno del Estado derivada del privilegio de provocar la suspensión automática de la disposición recurrida. Ciertamente, no cabe negar que la Constitución en algunos supuestos ha atribuido una posición de preeminencia al Gobierno del Estado (caso del art. 161.2 ó del art. 155), pero no parece que ello deba extenderse más allá de los supuestos expresamente previstos en el texto constitucional.

En este sentido, no parece que la comparación entre los apartados 2 y 3 del art. 64 LOTC, relativos al conflicto de competencias, pueda aportar argumento alguno a favor de dicha preeminencia. La comparación entre ambos apartados únicamente puede llevar a constatar su obviedad: el Estado dispone del privilegio de provocar automáticamente la suspensión y las Comunidades Autónomas no.

Ciertamente, ni la Constitución ni la LOTC especifican los criterios que deberá utilizar el Tribunal para acordar el mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Ante este silencio, lo más razonable es aplicar por analogía la norma con la que el supuesto de hecho tiene "identidad de razón" (art. 4 del Código civil), que en este caso sería el art. 64.3 LOTC.

Por el contrario, argumentar que el levantamiento de la suspensión supone innovar la situación anterior, por lo que el levantamiento es lo que debe justificarse, y no su mantenimiento, supondría pasar del privilegio de la suspensión automática por tiempo limitado, al privilegio de la inversión de la carga procesal de justificar la necesidad de la medida cautelar cuyo mantenimiento se solicita, sin que exista base constitucional ni legal para entenderlo así.

Los Letrados de la Generalidad, en este punto, recuerdan el origen del art. 161.2 de la Constitución, que se incorporó en sustitución de un precepto (art. 143 del Anteproyecto) que atribuía al Gobierno del Estado un derecho de veto suspensivo contra las leyes autonómicas, que se podía levantar si la ley era nuevamente aprobada por la mayoría absoluta de la Asamblea legislativa. No tendría sentido, según la representación procesal de la Generalidad, que el precepto finalmente aprobado permitiera, no ya obtener una suspensión temporalmente acotada, sino prolongar la norma hasta que el Tribunal decidiera sobre el fondo, con una carga procesal menor que la que debería soportar quien plantease una pretensión semejante en un juicio cautelar.

En definitiva, la doctrina constitucional no otorga una posición de ventaja a la Comunidad Autónoma, sino que, simplemente, aplica la regla general según la cual la acreditación de la necesidad de adoptar una medida cautelar corresponde a quien la solicita. Con todo, la posición de la Comunidad Autónoma es menos ventajosa que la de una parte procesal frente a la que se solicita tal medida (así, la del Estado en el caso del art. 64.3 LOTC). En efecto, en un juicio cautelar la parte que pretende que se acuerde una medida de este tipo, la argumenta y la solicita, y la otra parte puede contestar a dicha argumentación. En estos casos, la práctica procesal seguida impide que la Comunidad Autónoma conozca los argumentos en que se basa la solicitud de mantenimiento de la suspensión.

De la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia se infiere que la legitimidad democrática de la ley refuerza su presunción de constitucionalidad, estando fuera de discusión que la Ley autonómica emana del Parlamento de la Comunidad, es decir, tiene conexión directa con la voluntad popular (STC 137/2002). No puede argumentarse, frente a ello, que el Gobierno del Estado tiene igual legitimación democrática, pues aquella legitimación es de carácter directo y la de este último es indirecta.

El carácter abstracto de la ley, siguen argumentado los Letrados de la Generalidad, debe conducir a que la suspensión de ésta deba ser acordada de forma más restrictiva que en el caso de los actos no normativos, como ha sido puesto de relieve por la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con las medidas cautelares.

De otro lado, la LOTC no recoge el requisito de la apariencia de buen derecho en ninguno de los supuestos de suspensión previstos en los procesos constitucionales. El Tribunal Constitucional ha seguido este criterio en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto positivo de competencia, rehuyendo entrar en el fondo del asunto, salvo el reconocimiento de alguna "mirada de soslayo"(ATC 347/1995) o el supuesto excepcional de preceptos muy parecidos a otros ya declarados inconstitucionales (ATC 78/1987). En todo caso, la apariencia de buen derecho no supondría la exoneración de la acreditación de perjuicios, sino que dicha apariencia actuaría como requisito añadido a todos los demás, tal y como ocurre en el ámbito del proceso civil o del contencioso- administrativo.

b) A continuación, los Letrados de la Generalidad analizan la eventual pretensión de la representación del Estado acerca del mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

En este sentido, se indica que los preceptos suspendidos pertenecen a una ley formal emanada del Parlamento de Cataluña, órgano que tiene conexión directa con la voluntad popular, por lo que la posibilidad de que su suspensión se mantenga ha de ser verdaderamente excepcional, es decir, únicamente en caso de que la parte actora demostrara que su vigencia acarrearía perjuicios muy graves e irreparables al interés general o de terceros.

c) Pasando al análisis concreto de la ponderación de los intereses en juego y de los hipotéticos perjuicios, se examinan los artículos impugnados.

En cuanto al art. 29.3, el mantenimiento de la suspensión provocaría una lesión a la autonomía universitaria, puesto que el margen de actuación que el precepto asegura a las universidades en materia de contratación laboral de personal docente e investigador se vería cuestionado con una interpretación restrictiva del art. 48.1 de la Ley Orgánica de universidades (LOU).

Frente a ello, los perjuicios que se pudieran derivar del levantamiento de la suspensión no serían de imposible o difícil recuperación. Así, contrariamente a lo aducido por la representación estatal en la demanda, no se excluye del cómputo del 49 por 100 del personal docente e investigador el que trabaja a tiempo parcial, sino que se computa en una proporción distinta, en función de su dedicación a la Universidad.

El levantamiento de la suspensión no afectaría al mínimo de personal perteneciente a los cuerpos docentes universitarios que la Ley Orgánica de universidades ha previsto, pues sea cual fuere la interpretación del art. 48.1 LOU, una Universidad podría contratar el 49 por 100 de su personal docente e investigador con dedicación a tiempo completo. Pues bien, el número de personal funcionario que existiría en este supuesto debería ser el mismo que si la contratación es en algunos casos a tiempo parcial y el cómputo se efectua (como prevé el art. 29.3) en equivalencias a tiempo completo.

En suma, no se producirían perjuicios significativos en lo relativo al personal de los cuerpos docentes universitarios, siendo de destacar que la preservación de un mínimo de personal funcionario es lo que justifica el carácter básico de la norma estatal.

En todo caso, si se considera que los perjuicios existen en tanto que la aplicación del porcentaje basado en el número de personas, prescindiendo de su dedicación, puede dar resultados distintas de los que se derivan del art. 29.3, aún así, dichos perjuicios deberían relativizarse, de acuerdo con lo previsto en la disposición final segunda, 3, de la Ley de universidades de Cataluña.

Esta disposición prevé que la Generalidad elabore y dote presupuestariamente un plan que establezca en doce años la creación de 400 contratos de catedrático contratado y 800 de profesor agregado, a razón aproximada de 100 contratos de catedrático o profesor agregado por año, los cuales debe cofinanciar al 50 por 100. Es decir, esta implantación progresiva determina que difícilmente se alcance en los primeros años de vigencia de la Ley de universidades de Cataluña el porcentaje del 49 por 100.

Por otra parte, la propia Ley Orgánica de universidades parece haber sido consciente de que el porcentaje del 49 por 100 de personal contratado no se alcanzará de forma inmediata, pues sus disposiciones transitorias cuarta y quinta prevén la aplicación de la legislación anterior a los profesores ayudantes y asociados contratados antes de la entrada en vigor de aquella Ley, hasta la eventual renovación de sus contratos, sin incluir ninguna regla sobre la inclusión o no de dicho personal en el cómputo del art. 48.1

Sobre este mismo precepto, la representación procesal de la Generalidad hace unas últimas precisiones. Así, señala que los perjuicios invocados deben ser ciertos y efectivos, y no meramente hipotéticos, según la doctrina constitucional. También manifiesta que la propia doctrina constitucional permite (AATC 128/1993 y 268/1993) que se levante la suspensión ahora y que ello no sea obstáculo para que esta decisión sea revocada con posterioridad, a petición del demandante, si en el futuro sobrevienen hechos relevantes que alteren la ponderación efectuada. Por último, incluso aunque las universidades hubieran sobrepasado el 49 por 100 de personal laboral, computado según la interpretación restrictiva del art. 48.1 Ley de universidades de Cataluña y el Tribunal declarara la inconstitucionalidad del art. 29.3, los perjuicios distarían de ser irreparables o difícilmente reparables, pues tanto la Ley Orgánica de universidades como la Ley de universidades de Cataluña prevén la contratación temporal de diversas figuras del profesorado, con lo que el exceso de personal laboral podría ser compensado con la no renovación de los contratos temporales, una vez recaída la Sentencia.

En cuanto al art. 46. a) Ley de universidades de Cataluña, la representación autonómica señala que su suspensión impediría el acceso a una de las dos categorías de la figura de profesorado doctor que la propia representación del Estado admite (al menos, de forma implícita) que el legislador autonómico puede establecer. Si lo que se discute es la denominación de la categoría y no su existencia y régimen jurídico, que tiene carácter laboral, el mantenimiento de la suspensión resultaría una medida desproporcionada que no se justificaría por los intereses en juego o por los perjuicios que pudieran derivarse.

En relación con el art. 47.1.d) Ley de universidades de Cataluña, los perjuicios que provoca la suspensión son esencialmente los referidos a la confusión e inseguridad jurídica de la comunidad universitaria, de forma singular por el hecho de que la suspensión sobre la acreditación de investigación avanzada se funda en la consideración de que estamos ante un "requisito añadido" al del art. 52 LOU.

La representación procesal de la Generalidad entiende que la suspensión del art. 47.1 d) no puede impedir la actividad evaluadora propiamente dicha por parte de la Agencia catalana, pues está reconocida por los arts. 140 y 140.2 g) Ley de universidades de Cataluña, con carácter general y particular, respectivamente. Además, el recurso no se dirige contra la posibilidad de que la Agencia realice acreditaciones y evaluaciones, sino del hecho de que puedan imponerse requisitos añadidos a la previsión expresa del art. 52 LOU. Por todo ello, no se justifica el mantenimiento de la suspensión.

Lo mismo acontece respecto del art. 86.2 Ley de universidades de Cataluña, sobre incompatibilidades en el Consejo Social. La suspensión podría producir inseguridad jurídica y desmotivación de ciertos profesores asociados para renovar sus contratos, lo que sería contrario a la finalidad de la Ley Orgánica de universidades de favorecer esta figura. Además, siendo más amplios los supuestos cobijados en el precepto, su suspensión perturbaría gravemente al funcionamiento de la Agencia autonómica.

Por último, en cuanto al art. 148.2, el aspecto resaltado en la impugnación del mismo ya se contempla en el conflicto positivo de competencia 1130-2003, donde no se determinó suspensión alguna ni medida cautelar, con lo que no debe mantenerse su suspensión, al implicar una extensión de efectos contraria a la doctrina del Tribunal en materia de suspensión.

Por todo ello, se solicita del Tribunal que acuerde el levantamiento de la suspensión de todos los artículos recurridos.

10. Con fecha 5 de julio de 2003, la Letrada del Parlamento de Cataluña presenta en el Registro del Tribunal su escrito de alegaciones, solicitando del Tribunal que en su momento dicte Sentencia declarando la plena constitucionalidad de los artículos recurridos.

11. La Sección Tercera, por providencia de 15 de julio de 2003, acordó oír al Abogado del Estado y a la representación del Parlamento de Cataluña para que aleguen lo que consideren oportuno sobre la solicitud del Gobierno de la Generalidad de levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados.

12. El Abogado del Estado se dirige al Tribunal el día 22 de julio de 2003, evacuando el trámite conferido sobre ratificación o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad.

En dichas alegaciones comienza manifestando que debe mantenerse la suspensión de los arts. 29.3, 46 a) y 86.2, en razón a que, al amparo de dichos preceptos, pudieran adoptarse actos administrativos y celebrarse negocios jurídicos cuya validez quedara sometida a la del precepto en el cual pretenden encontrar amparo.

En relación con el art. 29.3, si el cómputo del máximo del personal susceptible de ser contratado por una Universidad se hace, no en función del criterio de la ley estatal, es decir, del número de profesores, sino en función del tiempo de docencia impartido por éstos, resulta evidente que podrían celebrarse contratos con un número de profesores superior al máximo básico normativo (51 por 100 de funcionarios, 49 por 100 de contratados), lesionándose el principio de seguridad jurídica y ello con evidente influencia sobre la validez de dichos contratos.

En el mismo sentido se pronuncia respecto al art. 86.2, pues podría configurarse un Consejo Social en las universidades catalanas en el que la representación social fuese tergiversada por la posibilidad de que formaran parte de este órgano profesores en servicio activo a tiempo parcial, infringiendo la prohibición básica de la legislación estatal, que pretende amparar una auténtica representación social ajena en sentido estricto al profesorado, con la consiguiente influencia en la contribución del órgano y en la validez de sus acuerdos.

Menor importancia tendría la no suspensión del art. 46 a), puesto que el hecho de que puedan ser contratados profesores doctores con la categoría laboral de catedrático y que esta denominación pueda ser utilizada por quien no es funcionario, según señala la legislación estatal, es una cuestión que, sin perjuicio de la inseguridad jurídica que provoca, queda circunscrita a la mera relevancia social.

El Abogado del Estado manifiesta a continuación que también debe mantenerse la suspensión de los arts. 47.1 d) y 148.2, aduciendo que, aunque pueden hacerse muchas aproximaciones a estos preceptos, la cuestión esencial es si las evaluaciones y acreditaciones hechas por la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación al amparo del Real Decreto 1052/2002, de 11 de octubre, tendrán validez para poder ser contratado como personal docente e investigador universitario por una Universidad de Cataluña sin necesidad de un previo acuerdo entre dicha Agencia y la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña.

En tanto que los mencionados preceptos condicionan implícitamente la validez de las evaluaciones y acreditaciones a la celebración de un acuerdo previo (remitiendo a lo alegado en el conflicto planteado respecto del Real Decreto 1052/2001), la no suspensión de los mismos ocasionaría graves perjuicios a aquellos ciudadanos que han acudido a la Agencia Nacional (más de cinco mil profesores acreditados y siete mil solicitudes en trámite) y tengan la pretensión de ser contratados por universidades catalanas, impidiéndose la movilidad del profesorado y la igualdad de acceso a las tareas docentes en Cataluña.

13. El día 24 de julio de 2003, la Letrada del Parlamento de Cataluña evacúa el trámite conferido en el incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los artículos objeto de este recurso de inconstitucionalidad.

Tras exponer que la posibilidad de acordar el levantamiento anticipado de la suspensión ha sido admitida por la doctrina del Tribunal (ATC 417/1997, con cita de otros) y aludir también al carácter provisional y excepcional que tiene la suspensión, según la propia doctrina constitucional, para que no se bloqueen o paralicen las potestades normativas de las Comunidades Autónomas (AATC 90/1991 y 12/1992), se refiere a los criterios que deben servir de soporte para resolver este incidente. Entre dichos criterios figura, en primer lugar, el de la presunción de legitimidad de las normas, en especial de las que tienen fuerza de ley, por ser expresión de la voluntad popular. También deben ponderarse los intereses públicos o privados en presencia y los perjuicios de imposible o difícil reparación que se producirían como consecuencia de la aplicación de la norma.

La pérdida de la vigencia de los preceptos impugnados puede, además de vulnerar el principio de seguridad jurídica, producir perjuicios a los intereses en presencia, como son el condicionamiento del principio de autonomía universitaria y de las competencias de la Comunidad Autónoma. Por el contrario, si los preceptos impugnados fueran aplicables no se producirían perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por todo ello, solicita del Tribunal que se levante la suspensión de los preceptos recurridos.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 29.3; 46 a); 47.1 d); 86.2; y 148.2 de la Ley catalana 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña, que se encuentren suspendidos en su aplicación como consecuencia de que se ha invocado el art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra dichos preceptos por el Presidente del Gobierno.

La representación procesal del Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha solicitado el levantamiento de la suspensión de los artículos recurridos sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el citado art. 161.2 CE, plazo que, no obstante, está a punto de finalizar.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros)" (ATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

3. Procediendo a examinar lo alegado por las partes respecto de los artículos recurridos, comenzaremos con el art. 29.3, que dispone lo siguiente:

"A efectos de lo que dispone el art. 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, el cómputo del personal docente e investigador se efectúa en equivalencias a tiempo completo".

Para los Letrados de la Generalidad de Cataluña el mantenimiento de la suspensión de este artículo lesionaría la autonomía universitaria, pues el margen de actuación que tendrían las universidades catalanas en materia de contratación de personal docente resultaría constreñido si se interpreta restrictivamente, como hace el Abogado del Estado, el art. 48.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU).

Sin embargo, si la suspensión se levantara, en ningún caso se producirían perjuicios de imposible o difícil reparación. El cómputo que realiza el precepto recurrido del 49 por 100 que puede alcanzar como máximo, respecto del total del personal docente e investigador, el personal docente e investigador contratado, no produce perjuicios para el personal funcionario de los cuerpos docentes universitarios que la Ley Orgánica de universidades ha previsto en su art. 48.1, toda vez que, pudiendo las universidades alcanzar el citado porcentaje de personal contratado, de ello resulta que el número de personal funcionario siempre queda garantizado, siendo este último número el criterio básico que debe resultar asegurado.

No obstante, según la representación procesal de la Generalidad, si esta interpretación flexible del art. 48.1 LOU no fuera admitida en su momento y se considerara que debe hacerse una interpretación rígida del porcentaje de personal contratado, basada en el número de personas y no en su tiempo efectivo de dedicación, los perjuicios deberían relativizarse por varias causas. En primer lugar, porque la disposición final 2, 3 de la Ley recurrida prevé que la dotación de estas plazas, financiadas al 50 por 100 por la Generalidad, se haga a través de un plan a doce años, es decir, de implantación progresiva. En segundo lugar, porque la misma Ley Orgánica de universidades (disposiciones transitorias cuarta y quinta) prevé el mantenimiento de los contratos actualmente existentes hasta su eventual renovación sin establecer ninguna regla respecto de su sometimiento al porcentaje del 49 por 100. Y, por último, junto a otros argumentos que se recogen en el antecedente 10 c), señala que aunque el pronunciamiento sobre el fondo apreciara la inconstitucionalidad de este artículo, ello tampoco generaría un perjuicio irreparable, pues el posible exceso de personal contratado se compensaría con la renovación de los contratos temporales que también prevén tanto la Ley Orgánica de universidades como la Ley recurrida.

El Abogado del Estado, por su parte, sostiene que la suspensión de este precepto debe mantenerse, pues si el cómputo del máximo del personal susceptible de ser contratado por una Universidad se realiza no en función del número de profesores, según marca la ley estatal, sino en función del tiempo de docencia impartido, se podrían contratar más profesores que el número permitido por la norma básica, lesionándose el principio de seguridad jurídica y quedando afectada la validez de los contratos.

4. El criterio sostenido por el Abogado del Estado debe ser admitido, pues no cabe duda de que si se levantara la suspensión de este precepto podría ser contratado un número de profesores superior al que permite la norma estatal básica, siendo ello reconocido por la propia representación del Gobierno de la Generalidad, de manera que el personal implicado experimentaría un perjuicio de difícil reparación, al quedar afectados sus contratos si en su momento declaráramos inconstitucional el precepto. Dichos perjuicios son admitidos implícitamente por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad, que aduce diversos argumentos que los paliarían. Sin embargo, estos argumentos no resultan convincentes, pues se reconoce, incluso, que el exceso de personal contratado habría de compensarse, no renovando otros contratos temporales, lo que confirma la producción efectiva de perjuicios de difícil reparación.

Por tanto, procede mantener la suspensión del art. 29.3.

5. El art. 46 a) dispone lo siguiente:

"El acceso a la universidad en la figura contractual de profesorado contratado doctor, con carácter permanente, puede hacerse en una de las categorías siguientes: a) Catedrático o Catedrática, que supone una carrera docente e investigadora consolidada".

Según la representación procesal del Gobierno de la Generalidad, la suspensión de este precepto debe levantarse pues, en su comprensión, el reproche que se le formula en la demanda se refiere a la denominación de la categoría y no a su régimen jurídico, por lo que sería desproporcionado mantenerlo en suspenso.

El Abogado del Estado señala que la suspensión de este artículo tiene menor importancia, puesto que el hecho de que puedan ser contratados laboralmente profesores doctores con la categoría de catedráticos produce perjuicios que, al ceñirse a una denominación, quedan circunscritos a la mera relevancia social.

Puesto que el propio Abogado del Estado minimiza la entidad de los perjuicios que se producirían si el art. 46 a) se aplicara, de acuerdo con nuestra doctrina cumple acordar el alzamiento de su suspensión.

6. Anticiparemos ahora, por conveniencia de la argumentación, el examen del art. 86.2, que establece:

"El personal académico que se halle en situación de servicio activo a tiempo completo en la misma universidad o en otra, no puede ser nombrado miembro de un consejo social como una de las nueve personas representativas de la sociedad catalana".

De acuerdo con este precepto, podrían forma parte del Consejo Social de la universidad, órgano de participación de la sociedad en la universidad (arts. 14 LOU y 82 y siguientes de la Ley 1/2003, recurrida), en representación de la sociedad catalana, el personal académico que no se halle en situación de servicio activo a tiempo completo.

Para la representación procesal del Gobierno de la Generalidad, debe levantarse la suspensión de este artículo, puesto que su mantenimiento desmotivaría a ciertos profesores asociados para renovar su contrato de vinculación a la universidad.

El Abogado del Estado, por su parte, solicita el mantenimiento de la suspensión de este artículo, pues considera que si se levantara la misma se podría producir un perjuicio consistente en que la representación social en el Consejo Social de las universidades catalanas quedara tergiversada por el hecho de que formaran parte de dicha representación profesores en servicio activo a tiempo parcial.

Valorando el alcance del perjuicio aducido, se aprecia que el Consejo Social de cada universidad, según el art. 14.3 LOU, se nutre de una llamada representación social, es decir, de "personalidades de la vida cultural, profesional, económica, laboral y social", con exclusión de quienes sean "miembros de la propia comunidad universitaria", y de otra representación estrictamente universitaria, cuya composición se regula en el mismo precepto.

Pues bien, con independencia del juicio sobre el fondo que en su día realicemos, el hecho de que el precepto examinado permita la integración de algún miembro del profesorado a tiempo parcial en la representación no estrictamente universitaria, no permite apreciar que conlleve, como perjuicio irreparable o de difícil reparación, una distorsión grave de la representatividad de los Consejos Sociales. Hay que partir de que no se ha impugnado el art. 83 de la Ley catalana, que regula la representación estrictamente universitaria en dichos Consejos y de que tampoco se ha hecho lo propio con el art. 82 de la misma, que regula la representación social. Habida cuenta, en lo que aquí interesa, de la composición que este último precepto otorga a la representación de "la sociedad catalana", difícilmente puede alcanzarse la conclusión de que pudieran incluirse en la misma tantos profesores a tiempo parcial como para desnaturalizarla.

En suma, el riesgo de adulteración de este órgano si el precepto se aplicara es meramente hipotético, por lo que procede levantar su suspensión.

7. El art. 47.1 d) prevé:

"Para ser admitido en los procesos selectivos que las universidades convoquen para acceder como catedrático o catedrática o como profesor o profesora agregada, la persona candidata debe cumplir los requisitos siguientes: d) Disponer de una acreditación de investigación para acceder a la categoría de profesor o profesora agregado, o de una acreditación de investigación avanzada, para acceder a la categoría de catedrático o catedrática".

Los Letrados del Gobierno de la Generalidad consideran que tampoco se justifica el mantenimiento de la suspensión del precepto, pues ningún perjuicio puede derivarse de que la Agencia catalana (Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña) realice la actividad evaluadora descrita, pues ello está reconocido en los arts. 140 y 140.2 g) de la Ley 1/2003, objeto de recurso. Además, según dicha representación procesal, la demanda no reprocha que la Agencia catalana realice acreditaciones y evaluaciones, sino que lo haga imponiendo requisitos añadidos a lo regulado en el art. 52 LOU.

Según el Abogado del Estado, la suspensión de este artículo debe mantenerse, pues la cuestión esencial, tanto en relación a este artículo como al art. 148.2, es valorar si las evaluaciones y acreditaciones realizadas por la Agencia Nacional de la Calidad y Acreditación tendrán validez para poder ser contratado por las universidades catalanas sin necesidad de un acuerdo previo entre dicha Agencia nacional y la Agencia catalana, puesto que se condiciona implícitamente la validez de las acreditaciones a un acuerdo previo, acuerdo previo que se derivaría de las alegaciones realizadas en el conflicto positivo de competencia relativo al Real Decreto 1052/2002.

Este planteamiento del Abogado del Estado no puede prosperar como criterio determinante para el mantenimiento de la suspensión del precepto autonómico, pues se sustenta en la producción de un perjuicio que, si bien se aprecia, no guarda relación con el artículo que examinamos.

En efecto, el art. 47.1 d) regula, exclusivamente, la necesidad de acreditación y es, por sí sólo, inocuo. El alegato del Abogado del Estado no aduce ningún perjuicio vinculado a la emisión de las acreditaciones de dicha Agencia, sino que plantea el riesgo de que no se admitan las emitidas por la Agencia nacional, riesgo este último que, aunque será valorado con ocasión del examen del art. 148.2, no puede ser contemplado ahora, pues no se compadece con el tenor literal del precepto recurrido, único extremo sobre el que debemos pronunciarnos.

En conclusión, procede levantar la suspensión del art. 47.1 d).

8. Por último, analizaremos el art. 148.2. Este precepto establece:

"Las evaluaciones y las acreditaciones hechas por otras agencias u órganos de evaluación en materia de la competencia de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña pueden ser consideradas por la mencionada Agencia, a efectos de lo que establece la presente Ley".

En relación con este precepto, la representación procesal del Gobierno de la Generalidad propugna el levantamiento de la suspensión, pues su mantenimiento perturbaría el funcionamiento de la Agencia catalana, lo que se pone de manifiesto con la impugnación del Real Decreto 1052/2002.

El Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de este artículo con los mismos argumentos que empleó respecto del art. 47.1 d), pues realizó, según se expuso en antecedentes, un alegato conjunto para ambos.

De entrada, debemos señalar que carece de relevancia a los efectos de este incidente cuanto se haya alegado en el conflicto positivo de competencias planteado respecto al Real Decreto 1052/2002, pues ahora sólo cumple valorar si la aplicación de un precepto legal recurrido produce, por su aplicación efectiva, perjuicios ciertos y no hipotéticos de imposible o difícil reparación.

En este sentido, es claro que la aplicación efectiva de este precepto podría suponer perjuicios irreparables o de difícil reparación para el profesorado acreditado por la Agencia nacional, pues las acreditaciones de dicha Agencia, según el tenor literal del art. 148.2, no produce efectos automáticos en Cataluña, sino que se condiciona a una ulterior intervención de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña.

Ello podría suponer que quedara en entredicho la movilidad del personal docente en el conjunto del sistema universitario nacional, lo que aconseja que, en tanto nos pronunciemos sobre el fondo del asunto, se mantenga la suspensión parcial del art. 148.2, en cuanto somete la eficacia de las acreditaciones emitidas por la Agencia nacional a la ulterior intervención de la Agencia catalana, con lo que, en tanto permanezca suspendido dicho precepto, aquellas acreditaciones serán, por sí solas, válidas a todos los efectos del art. 47.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los arts. 29.3; y 148.2, en los términos expresados en el último párrafo del fundamento jurídico 8; y levantar la de los artículos 46 a); 47.1 d); y 86.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2003, de 19 de febrero, de

universidades de Cataluña.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil tres.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3280-2003

Con profundo respeto a la decisión mayoritaria, y de acuerdo con la opinión discrepante que mantuve en la deliberación, disiento de la decisión adoptada y por ello hago uso de la posibilidad concedida por el art. 90.2 LOTC.

A mi juicio, el examen del levantamiento o mantenimiento de la suspensión prevista en el art. 161.2 CE debe estar presidido por la presunción de legitimidad constitucional que ha de predicarse de toda norma que revista la forma de Ley y que este Tribunal ha recogido en consolidada, prudente y acertada jurisprudencia. Esta presunción, a la que se alude sistemáticamente en todos los supuestos de suspensión debiera ser la base nuclear sobre la que proceder a ponderarse, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de las terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley.

Sobre esta base, en relación con el art. 29.3 de la Ley catalana recurrida, si se levantara la suspensión de este precepto entiendo que, en ningún caso, se producirían perjuicio de imposible o difícil reparación. En concreto, entiendo que el cómputo que realiza el precepto recurrido del 49 por 100 que puede alcanzar como máximo el personal docente e investigador contratado respecto del total, no produce perjuicios para el personal funcionario de los cuerpos docentes universitarios que la LOU ha previsto en su art. 48.1 en la medida en que, pudiendo las universidades alcanzar el citado porcentaje de personal contratado, de ello resulta que el número de personal funcionario siempre queda garantizado, siendo este último numero el criterio básico que debe resultar asegurado. Pero, incluso, como señala la Generalitat, si esa interpretación flexible del art. 48.1 LOU no fuera admitida en su momento y se considerara que debe hacerse una interpretación rígida del porcentaje de personal contratado, basada en el número de personas y no en su tiempo efectivo de dedicación, los perjuicios quedarían relativizados por varios motivos. Por un lado, porque la disposición final 2.3 de la Ley catalana recurrida prevé la dotación de estas plazas, financiadas al 50 por 100 por la Generalitat, se haga a través de un plan a doce años. Es decir, se prevé una implantación progresiva. De otro lado porque la propia LOU, en sus disposiciones transitorias 4 y 5, prevé el mantenimiento de los contratos actualmente existentes hasta su eventual renovación sin establecer ninguna regla respecto de su sometimiento al porcentaje del 49 por 100. Finalmente, porque aunque el pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo apreciara la inconstitucionalidad de este precepto, ello tampoco generaría un perjuicio irreparable por cuanto el exceso de personal contratado se compensaría con la renovación de los contratos temporales que prevén igualmente tanto la LOU como la norma recurrida.

Máxime si se tiene en cuenta que, además, en muchos casos el estamento funcionarial se encuentra de facto prestando servicios en otras instituciones y organismos nacionales e internacionales, desatendiendo temporalmente su función primigenia, si bien en provecho de la sociedad que se beneficia del conocimiento de la comunidad científica universitaria.

Sin que, por otro lado, el perjuicio que alega el Abogado del Estado relativo a la lesión del principio de seguridad jurídica pudiera tampoco prosperar pues, como hemos afirmado en otras ocasiones, quien reclama el mantenimiento de la suspensión tiene la carga de fundamentar y justificar los perjuicios que se ocasionarían con la vigencia de la norma autonómica. Y el único perjuicio que se alega, la seguridad jurídica, constituye un perjuicio hipotético que, de producirse en un futuro, permitirían además al Abogado del Estado a dirigirse de nuevo a este Tribunal solicitando la revisión del acuerdo adoptado (ATC 99/2003, de 25 de marzo, FJ 7 y los que en él se citan)

En relación ya con la validez de las acreditaciones de la Agencia nacional en el ámbito de Cataluña previsto en el art. 148.2 de la Ley catalana y respecto del que también la Sentencia mayoritaria niega el levantamiento de la suspensión, reconozco que mantengo algunas dudas, tal y como expuse en el Pleno pero, en todo caso, entiendo que aquí también debo inclinarme por la presunción de legitimidad constitucional a la que antes aludía y que, como tal, ha de ser destruida de contrario. Desde esta perspectiva, tampoco creo que exista un impedimento u obstáculo cierto y concreto a las acreditaciones que expida la Agencia nacional pues el tenor literal de la norma es que éstas "pueden ser consideradas" por la Agencia catalana, sin que se haya alegado en ningún momento precepto alguno de la Ley catalana en relación que la validez de las evaluaciones realizas por otras agencias queden en entredicho, ni que se condiciones a un acuerdo. Sin que, por lo demás, tenga relevancia a los efectos del presente incidente lo que se haya alegado en el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat respecto al Real Decreto 1052/2002 ya que en este momento exclusivamente debemos valorar si la aplicación de un precepto legal recurrido produce, por su aplicación efectiva, perjuicios ciertos y no hipotéticos de imposible o difícil reparación que no han sido justificados.

Por todo ello, entiendo que el levantamiento debiera haber sido total.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil tres.