

Id Cendoj: 28079130042009100612
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 832/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: CELSA PICO LORENZO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ORDEN CONSEJERO EDUCACIÓN PAIS VASCO SOBRE PROCESO ELECTORAL DE DOCENTES PUBLICOS NO UNIVERSITARIOS. DESARROLLO DEL DECRETO 116/97 DECLARADO NULO POR SENTENCIA FIRME. EFECTO CASCADA: LA NULIDAD DEL DECRETO LLEVA CONSIGO LA DE CUALQUIER NORMA QUE LA DESARROLLE.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 832/2008 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Juanas Blanco en nombre y representación de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 2ª, en el recurso núm. 363/06, interpuesto por la Administración del Estado, contra la Orden de 18 de enero de 2006 del Consejero de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, por la que se declara abierto el proceso electoral para proceder a la elección de los Organos Unipersonales de Gobierno de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco número 26, del 8 de febrero de 2006. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 363/06 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 2ª, se dictó sentencia, con fecha 22 de noviembre de 2007 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que, DESESTIMANDO el recurso 363/06 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el ABOGADO DEL ESTADO, contra la Orden de 18 de enero de 2006 del Consejero de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, por la que se declara abierto el proceso electoral para proceder a la elección de los Órganos Unipersonales del Gobierno de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco número 26, del 8 de febrero de 2006, debemos:

1º.- Declarar la disconformidad a derecho de la Orden recurrida, por lo que declaramos su nulidad de pleno derecho, en el ámbito del presente recurso.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas".

Por Auto de 7 de enero de 2008 , se corrige el error material padecido en el fallo de la sentencia, y cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Se rectifica el error padecido en el fallo de la sentencia nº 699/07, de fecha 22 de noviembre de 2007 en el sentido de que en donde dice "Que, DESESTIMANDO el recurso 363/06 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO...", debe decir "Que, ESTIMANDO el recurso 363/06 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO....". Incorpórese esta resolución al libro de sentencias y llévase testimonio a los autos principales".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de la Comunidad

Autónoma del País Vasco se prepara recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 12 de marzo de 2008 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El Abogado del Estado formaliza, con fecha 29 de septiembre de 2008 escrito de oposición al recurso de casación interesando la desestimación de éste con costas.

QUINTO.- Por providencia de 22 de octubre de 2009 se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2009, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de la Comunidad Autónoma del País Vasco interpone recurso de casación 832/2008 contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 2^a, en el recurso núm. 363/06 , deducido por la Administración del Estado, contra la Orden de 18 de enero de 2006 del Consejero de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco, por la que se declara abierto el proceso electoral para proceder a la elección de los Órganos Unipersonales de Gobierno de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Resuelve la Sala declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden impugnada teniendo en cuenta que constituye el desarrollo del *Decreto 116/1997, de 13 de mayo* , anulado por sentencia de 4 de abril de 2006 recaída en recurso contencioso administrativo 1402/2005 cuyo contenido procede parcialmente a reproducir.

SEGUNDO .- 1. Un primer motivo de recurso , al amparo del *artículo 88.1.a) de la LJCA* aduce que la Sala de instancia incurre en un exceso de jurisdicción que infringe el *artículo 4 de la misma y el 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , vulnerando la reserva de jurisdicción del Tribunal Constitucional en el control formal y material de las leyes.

Alega que la sentencia recurrida entra en lo que es ajeno a la jurisdicción contencioso-administrativa al tratar una cuestión de prejudicialidad constitucional.

Sostiene que la nulidad de la Orden sólo puede venir de la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma legal que le da cobertura. Concluye estamos ante una ley autonómica de cuya validez depende el fallo, ya que es necesario eludir su aplicación para poder declarar la nulidad del Decreto.

1.1. Niega el Abogado del Estado el exceso jurisdiccional imputado arguyendo que la norma vigente al tiempo de dictarse la Orden no era otra que la LO 10/2002, de eficacia en todo el territorio nacional y posterior a la *ley autonómica 1/93* .

2. Un segundo al amparo del *artículo 88.1.d) de la LJCA* sostiene que la sentencia recurrida vulnera los *artículos 9.3 de la Constitución, 1.2 del Código Civil , art. 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre Ley de Régimen Jurídico Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAPPAC, y arts. 1. 49.1.18 y 30 en relación con el art. 27 CE* .

Sostiene incurre en vulneración del principio de la jerarquía normativa como uno de los elementos del principio de seguridad jurídica.

Alega que mientras el Tribunal Constitucional no declare la norma legal nula, la ley está vigente y, en consecuencia, no puede dictarse una resolución judicial que simplemente la inaplique.

Añade que la sentencia recurrida no llega a plantearse que la posible contradicción de la Ley de la Escuela Pública Vasca con la Ley Orgánica de Calidad de la Educación puede tener su fundamento en una extralimitación de la norma estatal respecto a lo que debe considerarse como básico.

2.1. Reitera el Abogado del Estado que la Orden deriva y desarrolla un Decreto declarado nulo por el TSJ País Vasco por lo que no puede prosperar el motivo. Invoca asimismo el contenido de la STC 1/2003,

de 16 de enero, FJ 3º, defendiendo su carácter de norma básica.

TERCERO .- Mediante sentencia de 7 de abril de 2009 dictada en el recurso de casación 4418/2006 este Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia de 4 de abril de 2006 sobre la que se apoya esencialmente la Sala de instancia para anular la norma reglamentaria.

Y así en su FJ 3º se dice "*Lejos de incurrir en las infracciones que se denuncian, lo que la Sala de instancia hace es aplicar correctamente uno de los principios o efectos que rigen las relaciones existentes entre la normativa estatal básica y la autonómica de desarrollo: el denominado de desplazamiento de la ley autonómica previa por la posterior ley estatal básica.*

En nuestra sentencia de 13 de octubre de 2003, dictada en el recurso de casación número 2602/2000, sintetizamos el sistema de relaciones existente entre el ordenamiento estatal, de un lado, y los distintos ordenamientos autonómicos, de otro, señalando en lo que ahora importa lo siguiente: Que los principios de unidad y de jerarquía informan internamente cada uno de ellos, siendo el de competencia, y no esos otros dos, el que rige la articulación entre ambos ordenamientos. Que el reconocimiento por virtud de este principio de un ámbito propio para el ordenamiento autonómico, se produce sin perjuicio de la articulación de éste y del estatal en el "supraordenamiento" constitucional, de suerte que la separación entre ordenamientos no es absoluta, sino que encuentra una articulación superior en la Constitución como norma fundamental o norma "normarum". Y que cuando el reparto competencial actúa sobre una misma materia mediante el concurso, para su regulación global, de normas estatales básicas y autonómicas de desarrollo, surgen entonces entre ambas los efectos denominados de preclusión y de desplazamiento. Por el primero, queda cerrada para la norma autonómica, sin posibilidad de que ésta la replantee, la regulación que como propia del Estado global, del Estado en su integridad, haya hecho la previa norma estatal básica. Y por el segundo, queda desplazada la autonómica previa por la estatal básica posterior: ésta, en lo que dispone con tal carácter, desplaza a aquélla, que queda inaplicable e ineficaz hasta tanto no varíe o se modifique, haciéndolas compatibles, la estatal básica.

A ese principio o efecto denominado de desplazamiento se ha referido este Tribunal Supremo en diversas ocasiones (así, entre otras, en sus sentencias de 19 de septiembre de 2006, 11 de mayo y 7 de septiembre de 2007 y 30 de julio de 2008). Y lo ha aplicado de modo coincidente a como lo aplica la Sala de instancia en la sentencia recurrida, en un supuesto cuyo planteamiento inicial era similar al de autos: norma autonómica (Ley Valenciana 6/1994) anterior a la básica estatal (Ley 7/1997); y norma reglamentaria (Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia) aprobada en virtud de lo previsto en la ley autonómica, pero después de la entrada en vigor de la estatal básica y contradiciendo a ésta.

En tal supuesto (sentencia de 20 de febrero de 2007, dictada en el recurso de casación número 4381/2003), y ante motivos de casación que también denunciaban, en esencia, la infracción consistente en inaplicar una ley autonómica sin plantear previamente la cuestión de inconstitucionalidad, respondió este Tribunal negando que tales motivos pudieran ser acogidos: "lisa y llanamente -decíamos- porque la Sala de instancia no declara inconstitucional ni nula ninguna norma con rango de Ley, sino que se limita, como le compete, a seleccionar la norma aplicable; labor en la que le es perfectamente lícito «desplazar» una Ley autonómica cuando otra posterior, estatal, ha declarado el carácter de legislación básica de una determinada regulación a la que no se ajusta la establecida en aquélla".

Y en el FJ 4º al desestimar el motivo tercero análogo al aquí suscitado como segundo se afirma "*De entrada, causa extrañeza la ausencia de comentario a aquello que también dijo la Sala de instancia en su sentencia, a saber: que tenía en cuenta que no consta que la Comunidad Autónoma se hubiera alzado ante el Tribunal Constitucional en relación con la nueva legislación básica del Estado aquí en cuestión, por lo que desde la perspectiva del normal desarrollo institucional había de considerar, en principio, que se asume la declaración como básica por la normativa estatal. A lo que añadía que ello se produjo en relación con esta materia ya incluso desde la reforma operada por la Ley Orgánica 9/1995, a la que sí adaptó su regulación reglamentaria la Comunidad Autónoma del País Vasco, estando vigente la Ley 1/1993 de la Escuela Pública Vasca, a través del Decreto 116/1997, que es el que modifica el Decreto impugnado.*

Pero en todo caso, una vez que dicha Sala afirmó también en su sentencia que no estimaba procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad de la normativa básica recogida en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, hubiera debido la parte alegar, no sólo que la definición de lo básico por el legislador estatal no supone que deba aceptarse que, en realidad, la norma tiene ese carácter, lo cual es obvio, sino, más bien y con la precisión debida (exigencia que no se satisface con lo que se dice en el inciso final del párrafo tercero del folio 12 del escrito de interposición, ni desde

luego con la mera remisión a lo alegado en la instancia y ya valorado por el Tribunal "a quo"), las razones jurídicas que a su juicio pudieran abonar esa tesis meramente anunciada y enunciada de que las concretas normas estatales concernidas pueden no ser básicas. Con ello habría colaborado, como le es obligado, en la función de este Tribunal, al que hubiera debido pedir además, para ser congruente con su tesis, el correlativo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de aquella Ley Orgánica.

CUARTO .- Ninguna duda ofrece que el recurso no puede prosperar.

Si carece de eficacia y validez el *Decreto 91/2005* , por haber sido declarado nulo, es obvia la imposibilidad de efectuar un desarrollo del mismo mediante una Orden del Consejero de Educación.

Nos hallamos ante la pura aplicación del llamado efecto cascada, es decir que tras la anulación del *Decreto 91/2005, de 19 de abril* , por el que se regula el procedimiento de elección de los órganos unipersonales de gobierno de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, quedan anulados cuantas normas de desarrollo se ampare en aquel.

Estamos ante un claro ejemplo en que la invalidez de una disposición general de superior rango, Decreto, se comunica a la posterior aprobación de un instrumento jurídico de desarrollo, Orden, siendo innegable la relación de causalidad entre el primero y la segunda ulterior.

La primigenia invalidez repercute, por tanto, en la validez del instrumento jurídico de desarrollo ya que la disposición inválido no produce efectos (conclusión, "a sensu contrario" del *art. 64 LRJAPAC*).

Debe atenderse a la doctrina contenida en la STS 22 de julio de 1992 recurso apelación 3584/90, reiterada en 23 de setiembre de 2008 , recurso 6967/2005. Dice la sentencia inicial en su FJ 4º que *"Es cierto que la presunción de validez de los actos administrativos mira a la tesis favorable a la conservación de aquéllos. Pero es necesario reparar que el artículo 50 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que la invalidez de un acto no implica la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero, y que la invalidez parcial del acto no implica la de la demás partes del mismo que sean independientes de aquélla.*

El principio o doctrina de la conservación de los actos administrativos es una técnica que consiste en separar el acto viciado, de modo que no comunique los efectos del vicio a otros actos independientes de aquél".

No hay aquí independencia de la Orden frente al Decreto.

Se desestiman conjuntamente todos los motivos.

QUINTO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el *artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción* , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente. Y al amparo del *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción* se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la cantidad de 3000 euros. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos de casación sin especial complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal del Gobierno Vasco interpone contra la sentencia que con fecha 22 de noviembre de 2007 pronunció la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso número 363/2006 . En cuanto a las costas estése a lo establecido en el último de los fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.

