



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 9 / 1 9 9 5

La Laguna, a 13 de diciembre de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Resolución de la Dirección General de Personal de 20 de febrero de 1990 (BOC de 7 de marzo) por la que se hizo pública la adjudicación provisional en el concurso de traslados convocado por Orden de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 18 de octubre de 1989 (EXP. 111/1995 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la propuesta de Orden culminatoria del expediente de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Personal de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 20 de febrero de 1990 (BOC de 7 de marzo), por la que se hizo pública la adjudicación provisional de destinos en los turnos de consorte y voluntario, obtenidos en el concurso general de traslados, restringido y preescolar, convocado por Orden de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, de 18 de octubre de 1989 (BOC del 25), en el extremo de la misma en que se incluyeron vacantes correspondientes a las Escuelas de Prácticas Anejas a las Escuelas Universitarias del Profesorado de E.G.B. de Las Palmas y de La Laguna.

La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar el Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan del art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en relación con el art. 102 y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

En virtud de los art. 10.6 LCC y 102.1 LPAC, el Dictamen que se solicita es preceptivo y habilitante de la revisión, de modo que sólo si es favorable a la misma la Administración podrá declarar la nulidad.

II

La Propuesta de Resolución que se examina surge en el curso de un procedimiento iniciado después de la entrada en vigor de la LPAC con el objeto de revisar un acto dictado con anterioridad a ésta.

Este cambio normativo determina que el parámetro de legalidad del acto a revisar esté constituido por la legislación antigua, mientras que la tramitación del procedimiento de revisión se rige por la nueva; ya que "el procedimiento de revisión de oficio es autónomo de aquel que alumbró el acto que constituye su objeto; por lo que, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, ésta será la que rijan su tramitación con independencia de la fecha en que se dictó el acto a revisar; mientras que el parámetro de la validez de éste lo constituye la legislación en vigor cuando se dictó; lo que conlleva que sea también la legislación anterior la que rijan su conversión, conservación y convalidación, porque estas instituciones forman parte del régimen de su nulidad y anulabilidad, ya que sólo tienen sentido en función de éstas, como lo revela el contenido de los art. 50.2 a 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) y 65 a 67 LPAC y el hecho de que en ambas se regulen conjuntamente, en la primera bajo la rúbrica de "Invalidez", en la Sección 3ª, Capítulo II, Título III y en la segunda bajo la rúbrica "Nulidad y anulabilidad" en el Capítulo IV, Título V" (Dictámenes 19/1994, de 26 de mayo, F.II; y 27/1995, de 6 de mayo, F.II).

III

Quienes han solicitado la iniciación del presente procedimiento han alegado la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho. Los otros interesados que se oponen a su pretensión califican esa alegación de extemporánea y les niegan la cualidad de interesados para formularla.

Al respecto se recuerda que el art. 102.1 LPAC, en relación con el art. 118.3 de la misma, configura un derecho de los interesados a formular "en cualquier momento" la solicitud de que se revise de oficio los actos a los que se impute un vicio de ese

tipo y el correlativo derecho a que se sustancie y resuelva su solicitud; pero sin que ello conlleve el derecho de obtener en caso de que concurra la causa de nulidad la declaración de ésta, porque podrían impedir la concurrencia de las causas del art. 106 LPAC. De esta manera la LPAC ha convertido la petición del particular de revisión de oficio fundada en la alegación de nulidad de pleno Derecho en un recurso administrativo no sujeto a plazo y que en la mayoría de los casos será extraordinario por dirigirse contra actos firmes.

La regulación legal que se acaba de exponer veda, por tanto, que se pueda calificar de extemporánea la solicitud de revisión de oficio instada por S.P.P. y otros.

Tampoco se les puede negar a los firmantes de dicha solicitud, todos ellos acreditados como funcionarios docentes de EGB, la legitimación para formularla por carecer de la cualidad de interesados; porque de declararse la nulidad que pretenden de la adjudicación de las plazas, ello supondría su inclusión en futuros concursos de traslados en los que esos solicitantes podrían participar para aspirar a ellas. Estos son titulares de ese legítimo interés individual y como tales han promovido el presente procedimiento, por lo que, a la vista del art. 31.1,a) LPAC, no se les puede negar la legitimación para ello.

IV

En el presente procedimiento ya se formuló una Propuesta de Resolución (PR) que fue dictaminada desfavorablemente por este Consejo en su Dictamen 27/1995, de 6 de mayo, que no apreció la existencia de las causas de nulidad de pleno Derecho que se afirmaba en dicha PR. En el último Fundamento del Dictamen referido se indicaba que la PR no se pronunciaba sobre uno de los motivos de nulidad alegados por parte de los interesados, lo cual constituía una infracción del art. 89.1 LPAC, que no podía ser remediada por el Dictamen del Consejo dado su carácter de órgano consultivo no agente, que sólo puede actuar sobre la base de un previo pronunciamiento de la Administración. De ahí que, por imperativo del art. 89.1 LPAC, se debiera formular nueva Propuesta de Resolución que se pronunciara sobre la causa de nulidad alegada.

La Administración, aceptando las razones legales expuestas, ha formulado la presente PR que se dirige a pronunciarse sobre la existencia de esa causa de nulidad

en la Resolución de la Dirección General de Personal (RDGP), de 20 de febrero de 1990, en el extremo de la misma que incluyó como vacantes plazas correspondientes a las Escuelas de Prácticas Anejas.

Como ya se señaló en el quinto fundamento del Dictamen 27/1995, de 6 de mayo, el art. 102.1 LPAC exige, para la declaración de oficio de la nulidad de un acto, que en éste concurren simultáneamente dos requisitos: a) deben ser declarativos de derechos; b) deben haber puesto fin a la vía administrativa o que, aun siendo susceptibles de recurso administrativo, hubiesen devenido firmes por no haberse recurrido dentro de plazo.

En otros términos, al procedimiento de revisión de oficio sólo puede acudir la Administración cuando pretenda revocar un acto firme y definitivo declarativo de derechos a favor de sujetos determinados respecto a los que cumplen una función de garantía.

Los actos declarativos de derechos son aquellos actos administrativos decisorios de un procedimiento por el que se declara un derecho de su destinatario, o se levanta un límite a su ejercicio o se reconoce un derecho, entendiéndose con esta última expresión la constitución de una situación jurídica subjetiva favorable que, como tal, ha de referirse a personas inequívocamente individualizadas que ven así enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente.

Es patente que la RDGP de 20.II.90 no fue el acto decisorio del procedimiento de concurso general de traslados convocado por la OD de 18 de octubre de 1989, ya que ese procedimiento sólo es decidido por el acto administrativo que resuelve la adjudicación definitiva de destinos en localidades.

La RDGP de 20.II.90 no es más que un acto de trámite en ese procedimiento que posibilita y prepara esa adjudicación definitiva. En el extremo que amplía o reduce el número de vacantes en las localidades que habían sido anunciadas a concurso no reconoce ninguna situación jurídica subjetiva a favor de destinatarios inequívocamente determinados, no genera en los funcionarios participantes ningún derecho a obtener las vacantes.

Ese derecho surge de un acto decisorio posterior, la resolución del concursillo de traslado, que es un procedimiento distinto que, a su vez, tiene como presupuesto el acto declarativo del derecho a obtener destino en determinada localidad.

La RDGP de 20.II.90, al ampliar o reducir las vacantes, amplía o reduce las expectativas a obtener destino en una localidad de los participantes en el concurso de traslados; pero no se pueden considerar actos favorables aquellos que dan lugar a meras expectativas de derechos. No siendo la RDGP de 20.II.90 un acto que reconozca derechos a favor de personas determinadas sino un mero acto de trámite, no puede ser objeto de revisión de oficio.

Ahora bien, dado que los actos administrativos decisorios "se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido" (art. 40.1 LPA y art. 53.2 LPAC), el cual está constituido por la cadena de actos de trámite que preparan y conducen a la resolución final, la observancia del procedimiento de producción de ésta se convierte en una de sus condiciones de validez (arts. 47.1.c) y 48.2 LPA; arts. 62.1.e) y 63.2 LPAC). De modo que si la decisión final **depende** de un acto preparatorio y éste está viciado de nulidad, ello determinará la comunicación de ese vicio a dicha resolución final (art. 50.1 LPA; arts. 64.1 y 66 LPAC). Ello sin perjuicio de que, si esa invalidez sólo afecta a parte del contenido del acto, se mantengan las demás partes del mismo independientes de la viciada (art. 50.2 LPA; art. 64.2 LPAC).

De ahí que, si se considerara que la RDGP de 20 de febrero de 1990 en el extremo en que incluyó como vacantes las plazas de las EPA está viciada de nulidad, el contenido de los posteriores actos de trámite definitivos del procedimiento que fuera **causa directa** de esa inclusión ilegal, sería nulo, (art. 50.2 LPA: la invalidez parcial del acto administrativo no implicará la de las demás partes del mismo que son independientes de aquélla. En el mismo sentido art. 64.2 LPAC). Es decir, merecerían tal calificación los actos de adjudicación provisional y definitiva de destino en las localidades de La Laguna y de Las Palmas de Gran Canaria a aquellos concursantes que no habrían obtenido destino en dichas localidades de no haberse incluido las plazas de las Escuelas de Prácticas Anejas (EE.PP.AA.), los actos de convocatoria de concursillo de traslado en dichas localidades en el extremo en que incluyeron las mencionadas plazas, y los actos de adjudicación de destino en centro concreto en el extremo que adjudicaron destinos en las EE.PP.AA. de La Laguna y de Las Palmas.

La Propuesta de Resolución (PR), al igual que la anterior que se formuló, no identifica los actos definitivos cuya declaración de nulidad pretenden los interesados que han instado la presente revisión de oficio, lo que puede explicarse por

considerarlo innecesario ya que no estima que concurra la causa de nulidad de pleno Derecho alegada. Aunque las razones legales expuestas por extenso en el Fundamento V del Dictamen 27/1995, de 6 de mayo, imponen que, para la correcta tramitación de un procedimiento de este carácter, se determinen indubitada y expresamente los actos definitivos cuya validez se discute; este defecto de forma no genera indefensión a los interesados en el presente procedimiento; porque todos ellos, tanto los que afirman concurrencia de una causa de nulidad en la RDGP de 20 de febrero de 1990 como los que la niegan, han defendido en coherencia con sus respectivas alegaciones, la invalidez o validez de los actos declaratorios de derechos sobre cuya conservación se ha de pronunciar la resolución definitiva.

V

Los instantes de la revisión de oficio alegan que la inclusión de las plazas de las EE.PP.AA por la RDGP de 20 de febrero de 1990 es nula de pleno Derecho porque la provisión de esas plazas debía realizarse conforme a un procedimiento especial regulado mediante la Orden Departamental de 30 de abril de 1984 (BOC de 10 de mayo), al que remiten expresamente la OD de 12 de agosto de 1988 (BOC del 22) para la EPA de La Laguna y la OD de 7 de agosto de 1989 (BOC de 28) para la EPA de Las Palmas.

Esa RDGP de 20 de febrero de 1990 fue objeto de consideración en el recurso contencioso-administrativo nº 476/1990 y acumulados que se dirigió contra la RDGP de 7 de mayo de 1990 que decidió el concurso de traslados convocado por la citada OD de 18 de octubre de 1989; recurso que fue resuelto por la Sentencia nº 292/1993, de 28 de abril, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife. Esta sentencia, que ha ganado firmeza, declaró la nulidad de la exclusión de los recurrentes de la adjudicación definitiva de destino en localidades por considerar que la RDGP 20/II/90, al abrir un nuevo plazo para la presentación de solicitudes de participación en el concurso de traslados distinto del fijado en la OD de 18 de octubre de 1989, vulneraba las bases de la convocatoria del concurso.

En virtud de la regla de que los vicios de los actos de trámite han de ser examinados conjuntamente con los actos decisorios a los que sirven (arts. 123.1 LPA; 107.1 LPAC; 37.1 LJCA) y de que si resulta que estos últimos dependen de dichos actos preparatorios, los vicios de éstos se comunican a aquéllos (art. 50 LPA; art. 64

LPAC), la STSJC nº 292/1993, de 28 de abril, anuló un extremo de la RDGP de 7/V/90 porque presentaba un vicio que le había comunicado la RDGP de 20/II/90.

La RDGP de 20/II/90, como se razonó en el Dictamen nº 27/1995, de 6 de mayo, F. VIII, ha sido objeto de revisión judicial que ha considerado que incurría en un vicio consistente en haber quebrado la Base 3 del concurso de traslado convocado por la OD de 18 de octubre de 1989, vicio que transmitió a la resolución definitiva de dicho concurso. Ello obliga a plantearse si la petición de los instantes del presente procedimiento de la revisión de oficio, en caso de que prosperara, colisionaría con la fuerza de la cosa juzgada.

Como se señaló en el F. VIII del Dictamen 27/1995, de 6 de mayo, el efecto de cosa juzgada material, que consiste en la vinculación a lo decidido por la Sentencia y en su ejecución, para su despliegue exige, conforme al art. 1.252 del Código Civil, la identidad de cosas, causas, personas de los interesados y calidad en que lo fueron.

En ese Dictamen se señaló que por "causas" se alude al fundamento del *petitum*, a la *causa petendi* que está integrada por un elemento fáctico y otro jurídico. El primero, lo representan los hechos jurídicamente relevantes que fundan la pretensión. Una alteración de esos hechos produce una alteración de la *causa petendi* y, por ende, de la pretensión. El elemento jurídico lo representan las consecuencias jurídicas que se alega que el Ordenamiento anuda a determinado supuesto fáctico y que determina que la concreta tutela que se solicita sea ésa y no otra distinta y las normas que se sostiene que producen dichas consecuencias. De estas dos facetas del elemento jurídico de la *causa petendi* sólo son relevantes las consecuencias jurídicas que se pretenden y no las normas que se alegan; porque, en virtud del sometimiento del juez a la ley, la alegación de parte de tal o cual norma no vincula al Tribunal sentenciador, por lo que no puede delimitar la *causa petendi*.

El hecho jurídicamente relevante que integraba la *causa petendi* del recurso contencioso administrativo lo constituyó la apertura por la RDGP de 20/II/90 de un nuevo plazo de presentación de solicitudes. El hecho jurídicamente relevante que integra la *causa petendi* del presente procedimiento de revisión de oficio lo constituye la inclusión por la RDGP de 20/II/90 de las plazas de las EE.PP.AA.

El elemento jurídico de la *causa petendi* en el recurso contencioso administrativo era el vicio de anulabilidad en que incurría la RDGP de 20/II/90 por quebrar las bases de la convocatoria: los recurrentes pidieron subsidiariamente la declaración de anulabilidad de exclusión de la adjudicación definitiva de destinos de localidades en La Laguna; y esto es lo que concede la Sentencia cuyo tercer fundamento jurídico razona así: "la conculcación de la aludida Base 3 de la Orden indicada trae consigo la anulación del acto administrativo impugnado anulando el mismo por contrario a Derecho"; y cuya parte dispositiva declara congruentemente: "FALLAMOS: Estimar el Recurso (...) contra el acto administrativo impugnado anulando el mismo por contrario a Derecho".

En cambio, el elemento jurídico de la *causa petendi* de los instantes de esta revisión de oficio es una causa de nulidad de pleno derecho que no fue planteada ni debatida por ninguna de las partes en el recurso contencioso-administrativo ni, por consiguiente, resuelta por la STSJC de 28 de abril de 1993.

Este juicio comparativo permite concluir que el elemento fáctico y el elemento jurídico de la *causa petendi* de esta Revisión de oficio son distintos de los integrantes de la *causa petendi* del recurso decidido por dicha Sentencia.

Esta diferencia de causas de pedir impide la concurrencia de la triple identidad exigida por el art. 1.252 CC; por lo que hay que concluir, conforme al criterio de la STS de 30 de marzo de 1984, Ar. 6560, que no existe el impedimento de cosa juzgada para que a través de este procedimiento de revisión de oficio la Administración resuelva sobre la nulidad de pleno Derecho alegada.

VI

La alegación del vicio tipificado en el art. 47.1.c) LPA es desestimado por la propuesta de resolución con las siguientes consideraciones:

El sistema de provisión de plazas de las EE.PP.AA establecido por la OD de 30 de abril de 1984 era, en virtud de la OD de 11 de mayo de 1987, provisional y su eficacia terminaba justo en el momento en que las vacantes de las EE.PP.AA se incluyeron por la RDGP 20/II/90, en el concurso convocado por la OD de 18 de octubre de 1989, aplicando dicha RDGP el sistema general de provisión de plazas que era el del RD 1.350/1987, de 6 de noviembre.

Que el sistema era provisional hasta que se produjera la integración de las EE.PP.AA. en el sistema ordinario, ya que por aplicación de la LO 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE) pasaban a tener la condición de Centros Públicos.

Que la Comunidad Autónoma pudo haber regulado la integración de las plazas de las EE.PP.AA. en el sistema ordinario, pero ello no era necesario porque por aplicación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE era suficiente la regulación del RD 1.350/1987 en defecto de norma autonómica.

Que, en definitiva, la inclusión de las plazas vacantes de las Escuelas Anejas en la convocatoria ordinaria, lo es por aplicación supletoria del Real Decreto 1.350/1987, por lo que la Resolución de la Dirección General de Personal de 20 de febrero de 1990, no incurre en causa de nulidad consistente en haber prescindido del procedimiento legal o reglamentario establecido, a que hace referencia el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ordenadas lógicamente las etapas del razonamiento de esta fundamentación son las siguientes:

a) La OD 30/IV/84 regulaba un sistema especial de provisión de plazas de las EE.PP.AA.

b) A la entrada en vigor de la LODE, las EE.PP.AA. adquirieron el carácter de centros públicos.

c) El nuevo carácter de centros públicos de las EE.PP.AA. obligaba a que la provisión de sus plazas se realizara por el sistema ordinario.

d) De ahí que la OD 11/V/87 impusiera la provisionalidad o vigencia temporal de la regulación de OD 30/IV/84.

e) Al término de la vigencia de dicha regulación se produjo una laguna en el ordenamiento autonómico que hubo de ser colmada con la aplicación supletoria del RD 1.350/1987.

El juicio sobre la conformidad a Derecho de la PR ha de descansar sobre el análisis de esa fundamentación, por lo que habrá de demorarse en los siguientes hitos decisivos:

a) La limitación temporal de la vigencia de la OD 30/IV/84 por obra de la OD 11/V/87.

b) La adquisición por las EE.PP.AA. del carácter de centros públicos a causa de la entrada en vigor de la LODE.

c) La existencia de una laguna normativa en el ordenamiento autonómico que determinó la aplicación supletoria del RD 1350/1987.

VII

Los precedentes históricos y el contexto normativo en que surge la OD 30/IV/84 son los siguientes:

El Decreto de 24 de octubre de 1947, que aprobaba el Estatuto del Magisterio, en su art. 87,c) disponía que las plazas en las Escuelas Anejas a las Escuelas de Magisterio se proveerían por un sistema especial que determinaría el Reglamento de las Escuelas de Magisterio.

El Reglamento de las Escuelas de Magisterio, REM (aprobado por Decreto de 7 de julio de 1950) disponía que cada Escuela de Magisterio tuviera aneja una escuela primaria para prácticas (art. 187) con carácter de escuela modelo (art. 188) y con una organización de las clases en secciones (189); y disponía que las plazas de maestros de sección se proveyeran por oposición restringida entre los maestros pertenecientes al escalafón general con un año de servicios efectivos en las Escuelas Nacionales, regulando al efecto el Tribunal calificador y los ejercicios de la oposición (art. 137); las plazas vacantes se tenían que cubrir primero por concurso de traslados entre los maestros de sección de ese escalafón especial, y las que después de su celebración continuaran vacantes se tendrían que cubrir mediante esa oposición restringida.

Para el caso de que existieran plazas vacantes por no haberse cubierto por los procedimientos estatutarios (concurso de traslado entre los maestros de sección, oposiciones restringidas a maestros de sección), la OM de 25 de octubre de 1955

permitía que se cubrieran interinamente por Maestros del escalafón general a través de un sumario procedimiento que no exigía la publicidad de las vacantes.

El Texto Refundido de la Ley de Enseñanza Primaria, TRLEP, (aprobado por el Decreto 193/1967, de 2 de febrero), que refundía la profusa legislación existente sobre la materia, atribuía al Ministerio de Educación y Ciencia la creación de las escuelas estatales (art. 17), definidas como las organizadas y sostenidas directamente por el Estado y regentadas por Directores y Maestros pertenecientes a los respectivos cuerpos de dicho Ministerio (art. 24) y encomendaba al Estado la construcción de Escuelas Normales y sus Colegios de Prácticas (art. 52); definía a las escuelas Normales como las instituciones docentes dedicadas a la formación del Magisterio (art. 60); las clasificaba en estatales si eran organizadas y sostenidas directamente por el Estado con profesores pertenecientes a los cuerpos del Ministerio de Educación y Ciencia y en no estatales si eran organizadas y sostenidas por otras entidades (art. 63); y definía los Colegios de Prácticas de las Escuelas Normales Estatales como los colegios primarios nacionales incorporados a ellas bajo su dependencia exclusiva, cuyos maestros debían pertenecer al Cuerpo del Magisterio Nacional de Enseñanza Primaria (art. 67) y acceder a sus plazas mediante oposición restringida (art. 66). Su Disposición Final Vª preveía entre sus desarrollos reglamentarios un Reglamento de las Escuelas Normales, el cual no se dictó; por consiguiente siguió vigente el REM porque no contradecía el TRLEP.

La Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (LGE) atribuyó al Gobierno la creación o supresión de centros estatales [art. 4,e)] los cuales seguían definiéndose como los creados o sostenidos por la Administración del Estado (art. 55), remitía a la potestad reglamentaria la regulación del procedimiento de adscripción del profesorado estatal a localidades y plazas docentes determinadas (art. 107.3) e integraba las Escuelas Normales en las Universidades como Escuelas Universitarias en la forma que reglamentariamente se determinaría (Disposición Transitoria IIª.3).

Con la cobertura de la Disposición Transitoria IIª.3 LGE se dictó el Decreto 1.381/1972, de 25 de mayo, que integró las Escuelas Normales estatales en las Universidades como Escuelas Universitarias del Profesorado de EGB (art. 1), entre ellas la de Las Palmas y la de La Laguna (art. 2) y cuya Disposición Adicional mantenía

las funciones y la relación de los Colegios de Prácticas con las Escuelas Universitarias del Profesorado de EGB.

La Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, del Estatuto de Centros Escolares (LOECE) en su art. 8.1 mantenía la tradicional definición de nuestro ordenamiento de los centros públicos como aquellos de titularidad pública pero adaptándola a la estructura descentralizada del nuevo Estado.

El art. 34.A).6 del EA de Canarias y el art. 1 de la LOTRACA atribuyeron a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de educación. El RD 2.091/1983, de 28 de julio, transfirió las funciones y servicios a la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza no universitaria. Este RD, partiendo de la competencia normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma en materia de enseñanza, le transfirió, entre otras muchas funciones de carácter ejecutivo, la dependencia y la titularidad administrativa de los Colegios de Prácticas Anejos a las EU del Profesorado de EGB, el régimen jurídico de los centros públicos, los nombramientos y ceses de los funcionarios para ocupar puestos de trabajos, la concesión de comisiones de servicios, el régimen de trabajo, la realización de programas de experimentación e investigación educativa, etc.

Al amparo del título competencial autonómico en materia de educación la Consejería de Educación dictó la OD 30/IV/1984 la cual se dirigía, según su preámbulo, a regular un procedimiento de convocatoria pública de méritos para la provisión de las plazas vacantes en los Colegios de Prácticas anejos a las EU del PEGB. Coherentemente con ello disponía que anualmente se convocaría un concurso público de méritos para cubrir en régimen de comisión de servicios, por un período de tres cursos escolares, las plazas vacantes existentes en las EE.PP.AA.; convocatoria que se debía realizar por la Dirección General de Personal en el mes de febrero de cada año en el BOC. Asimismo establecía los requisitos de los aspirantes, regulaba el órgano que debía resolver el concurso, fijaba el baremo de méritos, la tramitación de las propuestas de nombramiento, el procedimiento para proveer las vacantes que no se cubrieran por dicho concurso, la duración del nombramiento realizado por este último procedimiento, el régimen de dedicación de los profesores de las EE.PP.AA. y terminaba con una Disposición Transitoria que autorizaba a que durante el curso 1983-1984 la convocatoria se realizara dentro de los diez días siguientes a la publicación de dicha Orden Departamental.

VIII

Como en el ordenamiento autonómico -al igual que sucede en el estatal- una misma forma puede contener tantos actos normativos reglamentarios cuanto actos administrativos (arts. 32.c), 34 y 37 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LGAP), hay que atender al contenido de los actos que revisten esa forma para saber si se está ante un acto normativo o un acto administrativo, porque el ordenamiento les de un tratamiento u otro en función del contenido que tengan. Así, el procedimiento de elaboración de los reglamentos es distinto del de los actos administrativos; la adquisición de eficacia de éstos no está condicionada, por lo general, a su publicación oficial sino a su notificación a los interesados, mientras que la existencia misma de las normas reglamentarias está condicionada a su publicación; los reglamentos son incondicionadamente derogables, mientras que la revocación de los actos administrativos declarativos de derechos sólo es posible en supuestos tasados; la ilegalidad de un Reglamento supone siempre su nulidad de pleno derecho, en tanto que la regla general es que la ilegalidad de un acto administrativo sólo genera su anulabilidad; y, por último, reglamento y acto tienen cauces procesales diferentes de impugnación contencioso-administrativa y la legitimación para ésta es diferente tratándose de uno y otro.

Que la OD 30/IV/84 establece normas resulta de que los sujetos pasivos o destinatarios de sus mandatos están definidos de modo impersonal en cuanto pertenecientes a unas categorías objetivas de sujetos comprendidos en el ámbito de competencia del órgano autor del mandato: funcionarios docentes del cuerpo de Profesores de EGB y órganos de la Administración educativa, sin referencia subjetiva ninguna a los profesores a los que puede aplicarse y sin referencia ninguna a la personalidad de quien en cada momento sea concreto titular de los órganos que han de aplicarla. Sus destinatarios constituyen una clase abierta definida abstractamente cuyos individuos varían en el tiempo. Su objeto es un supuesto de hecho (la existencia de vacantes en las EE.PP.AA.) definido objetivamente y, por ello, repetible en el tiempo; de manera que la consecuencia jurídica que anuda a ese supuesto se aplicará tantas veces como se produzca en la realidad una situación coincidente con la descripción abstracta que de ella hace la norma: siempre que se dé la situación consistente en la existencia de plazas vacantes en las EE.PP.AA., situación cuya

repetibilidad resulta de la propia norma que establece que sólo se pueden cubrir temporalmente, un órgano administrativo debe convocar un concurso para cubrir las, el cual se tramitará y resolverá por el procedimiento que se establecía.

El contenido de la OD 30/IV/84 son, por tanto, mandatos formulados de manera hipotética, general e impersonal: están dirigidos al futuro, a un número indefinido de situaciones y a un número indeterminable e indeterminado de destinatarios. Se trata de normas impersonales e indefinidamente repetibles: se aplicarán en el futuro tantas veces y a tantos sujetos cuanto sean las imprevisibles situaciones concretas que corresponden a la previsión abstracta que configura como su supuesto de hecho.

De ahí que la OD 30/IV/84 creara nuevo derecho objetivo innovando así el ordenamiento e integrándose en él mediante la introducción de normas dotadas de vocación de permanencia y susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos.

No se trataba de un acto administrativo con una pluralidad indeterminada de sujetos cuyo supuesto de hecho fuera único, de modo que se extinguiera por su cumplimiento.

Este es, en definitiva, el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: los actos administrativos se diferencian de los reglamentos porque, al contrario de éstos, no pasan a formar parte del ordenamiento jurídico; hecho éste reconocible por la circunstancia de que el acto se agota, consume o extingue por su realización, mientras que el reglamento es indefinidamente aplicable a todos los supuestos de hecho contemplados por él que se produzcan en el futuro. (SSTS de 25 de enero de 1966, Ar. 637; de 10 de mayo de 1969, Ar. 2.545; de 14 de junio de 1973, Ar. 2.447; de 27 de octubre de 1975, Ar. 3.616; de 21 de junio de 1976, Ar. 2.795; de 12 de junio de 1978, Ar. 2.178; de 7 de diciembre de 1983, Ar. 6.142; de 9 de marzo de 1984, Ar. 1.287; de 25 de abril, de 21 de junio y de 18 de diciembre de 1985, Ar. 1.953, 3.532 y 6.539; de 28 de febrero y 21 de marzo de 1986, Ar. 1.628 y 2.321, entre otras muchas).

La OD de 30/IV/84, es necesario destacarlo, no contenía ninguna disposición que limitara temporalmente su vigencia, bien por referencia a un término determinado o determinable, bien por referencia a la realización, cierta o incierta, de determinado

supuesto de hecho. Por ello su vigencia sólo podía cesar por su derogación por una norma posterior de igual o superior rango.

La OD 30/IV/1984 no establece, como es patente, una reglamentación general para la provisión de puestos de trabajo en toda la Administración autonómica, ni para la provisión de puestos de trabajo de la función pública docente; sino una disciplina especial para la provisión de plazas docentes cuya provisión siempre había tenido un tratamiento especial. No hay dificultad alguna en admitir, según el criterio de la STC 75/1990, de 26 de abril, FJ 1, en que el establecimiento de la OD 30/IV/84 está amparado en el título competencial autonómico sobre la materia de enseñanza que abarca el desarrollo legislativo y la ejecución y, por ende, a la organización de los correspondientes servicios.

Por lo demás la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública (LRFP), que establece las normas básicas en la materia, reconoce expresamente en su Disposición Adicional XV^a.10 que la competencia autonómica en materia de enseñanza comprende la de regular su función pública docente, con respeto de las normas básicas a las que se refiere el apartado 2 de la misma Disposición Adicional.

También es patente que la disciplina parcial y especial de la OD 30/IV/84 constituye una normación de detalle que no invade el ámbito competencial del Estado para fijar las normas básicas de la función pública docente; como lo corrobora el hecho de que el Estado para su ámbito competencial haya regulado la misma cuestión por medio de una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, de 30 de marzo de 1984 (BOE de 6 de abril), que no pretendía establecer ninguna regulación básica, como resulta de su contenido que es aplicable únicamente a su propia organización administrativa, sin tener pretensión alguna de aplicación en el territorio de las Comunidades Autónomas con competencias educativas.

La regulación de la OD 30/IV/84 en el momento en que se dictó no contradecía las bases estatales ni en la materia de educación ni en materia del régimen estatutario de la función pública. Tampoco la fijación de nuevas bases estatales en esta última materia por obra de la posterior entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública (LRFP) determinó ninguna contradicción entre esas bases y la OD 30/IV/84, como se verá:

El art. 3 LRFP caracterizaba como básicos el art. 20.1.a) LRFP y la D.A. XVª. La D.A. XVª.2 reservaba a ley el acceso a la función pública docente, la promoción profesional e interna y la reordenación en cuerpos y escalas. La D.A. XVª se remitía a la competencia autonómica en materia de educación para regular su función pública docente de conformidad con las normas básicas que regulan los aspectos señalados en la D.A. XVª.2.

De la confrontación de los arts.19, 20, 21 y 22 LRFP resulta que son aspectos distintos de la regulación de la función pública la promoción profesional e interna y la provisión de puestos de trabajo.

Este último aspecto la D.A. XVª reconocía que pertenecía a la competencia autonómica en materia de educación sin más condicionamientos que la regulación básica del art. 20.1.a) y la D.A. XVª.3 LRFP.

Estos últimos preceptos establecen la regla general de que los puestos de trabajo se proveen por medio de concurso de méritos cuyas convocatorias en el ámbito de la función pública docente han de reunir los requisitos del art. 20.1.a) LRFP en relación con la D.A. XVª.1. Con esta regulación era plenamente compatible la OD 30/IV/84.

También era plenamente compatible con el desarrollo legislativo de la LRFP que la Comunidad Autónoma realizó por medio de la Ley 2/1987, de 30 de marzo de la Función Pública Canaria (LFPC). Esta Ley apodera a la potestad reglamentaria para la adecuación de sus normas a las peculiaridades del personal docente (art. 2.2 y D.F.Iª), y reitera la regla básica de que el concurso de méritos es el sistema normal de provisión de puestos de trabajo, establece cuáles han de ser los méritos preferentes y remite a reglamentos la regulación de los concursos de méritos para la provisión de puestos de trabajo.

La OD 30/IV/84 no colidía con la determinación de cuáles debían ser los méritos preferentes ni con las demás determinaciones de la LFPC, ni con las normas básicas para la provisión de puestos de trabajo.

En definitiva, la OD 30/IV/84 se dictó dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma en materia de educación y no estaba en contradicción con las normas básicas vigentes en aquel momento en materia de función pública docente ni con las que las sustituyeron, como tampoco estaba en contradicción con el posterior desarrollo legislativo autonómico de dichas bases.

Así las cosas, hay que concluir que la relación de la OD 30/IV/84 con las normas estatales se rige por el principio de competencia: Desde el momento en que se dictó desplazó la aplicación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las normas estatales que regulaban la provisión de puestos de trabajo en las EE.PP.AA.

Las normas autonómicas y sólo ellas pueden regular esta materia. Las normas estatales que pretendan regular este campo incurrirán en vicio de incompetencia y carecerán, cualquiera que sea su rango, de fuerza activa para derogar las normas autonómicas en caso de que sean posteriores, y de fuerza pasiva para determinar su nulidad en caso de que sean anteriores.

Si la distribución constitucional-estatutaria de competencias asigna a la Comunidad Autónoma la regulación de una materia, el efecto derogatorio entre normas estatales y autonómicas no puede producirse porque éste sólo cabe entre normas que regulen la misma materia.

Esto es así porque la ordenación de las normas por el principio de competencia consiste en asignar a cierta clase de normas la regulación de ciertas materias y sólo ellas, de modo que la norma de la que se trate, estatal o autonómica, es la única válida para regular una concreta materia: Cada una de ellas se mueve en ámbitos diferentes, por lo que no hay materias comunes en las que puedan estar presentes simultáneamente normas estatales o autonómicas.

Indudablemente que cabe la posibilidad que, en materias distribuidas según el binomio bases-desarrollo, la legislación básica estatal posterior derogue la legislación autonómica de desarrollo anterior que esté en contradicción con la nueva definición de lo básico, dado que el respeto a la legislación básica es condición de validez de las normas autonómicas. Pero si las normas autonómicas de desarrollo, aún con una nueva definición de lo básico más expansiva, no contradicen a las bases, siguen cayendo en el ámbito de la competencia autonómica y, por tanto, su relación con las normas estatales continúa regida por el principio de competencia.

Como se vio, esas son las circunstancias que concurren respecto a la regulación contenida en la OD 30/IV/84: Se dictó dentro del ámbito de la competencia autonómica en materia de educación y las nuevas bases estatales en materia de función pública no la contradecían, por lo que no la derogaron. La Comunidad

Autónoma, por tanto, en el ejercicio de sus competencias educativas podía establecer un sistema de provisión de puestos de trabajo de las EE.PP.AA. en función de una política propia de investigación y renovación pedagógica y de formación del alumnado de EGB. De manera que podía considerar a las EE.PP.AA. como centros que por su vinculación a esas dos cuestiones requería su profesorado se proveyera por medio de un sistema especial de concurso de méritos, uno de los cuales fuera la presentación de un proyecto pedagógico, a cuya realización se vinculaba la ocupación de la plaza en régimen de comisión de servicios, como podía estimar que no era necesaria tal especialidad y, en consecuencia, podía disponer que las plazas de las EE.PP.AA. se proveyeran por el sistema ordinario de provisión.

La opción por una u otra alternativa es en todo caso una decisión de política educativa que, siempre que se mueva en el ámbito que le dejan libre las normas básicas, no puede ser enjuiciada con parámetros jurídicos.

Ahora bien, desde el momento en que esa decisión se traduce en normas, la actuación administrativa, por mor del principio de legalidad (arts. 9.1 y 3, 103.1, 106.1 y 153.c) CE; art. 83.2 LJCA; art. 40.2 LPA; ahora arts. 3.2, 53.2 y 26 LPAC, art. 41 LGAP), se ha de ceñir a esas normas. Por consiguiente, las resoluciones administrativas que sean expresión de un cambio de política exigen para su validez que previamente esa nueva orientación se haya plasmado en normas que deroguen las precedentes.

IX

Si la OD de 11/V/87 derogó o limitó temporalmente la vigencia de la OD 30/IV/84 depende de que la OD contuviera una nueva norma reglamentaria con virtualidad para modificar la precedente, o un acto administrativo.

Esta OD, según su denominación, convocaba un concurso público de méritos para la provisión de vacantes de profesorado en las EE.PP.AA. y, coherentemente con ello, la parte dispositiva decía: "(...) esta Consejería tiene a bien convocar concurso público de méritos para la provisión de vacantes de Profesorado en los Colegios de Prácticas Anejos a las EU de Formación del Profesorado de EGB de acuerdo con las siguientes bases (...)".

Estas bases contenían todos los elementos de un acto de aplicación del Derecho: Singularizaba temporalmente y por especialidad y modalidad las concretas plazas a proveer (Base I en relación con el Anexo I); fijaba las fechas concretas para la presentación de solicitudes y de publicación de las listas provisionales de participantes y de la definitiva adjudicación de plazas (Bases 2, 8 y 10), e indicaba que contra ella cabía el recurso de reposición.

Este recurso, conforme a la legislación vigente en aquel momento, procedía contra actos administrativos pero no contra las disposiciones reglamentarias que hubieran de ser cumplidas directamente por los administrados. Una regulación reglamentaria de concurso de provisión de plazas es cumplida directamente, y además de forma voluntaria, por sus destinatarios sin necesidad de actos administrativos de requerimiento o de sujeción individual, por lo que podía ser impugnada directamente por ellos sin necesidad de interponer el recurso de reposición. En cambio el acto administrativo de aplicación de dicha regulación dictado por órgano sin superior jerárquico debía ser recurrido en reposición (arts. 52 y 53 LJCA en relación con los arts. 39 y 28.1 de la misma. SSTS de 14 de octubre de 1981; de 12 de noviembre de 1983, Ar. 6005; de 28 de febrero de 1986, Ar. 4770; de 27 de marzo de 1991, Ar. 5647 y de 16 de diciembre de 1991, Ar. 9328).

Pero el elemento fundamental de la OD 11/V/87 que revela su naturaleza de acto administrativo no es un rasgo formal como el de los recursos que prevé contra ella, sino su contenido singular: Realizado su supuesto de hecho, la apertura, tramitación y resolución de un proceso de selección para cubrir durante el curso 1987-1988 plazas vacantes en las EE.PP.AA., dicho contenido quedaba consumado. Si la Administración quería en el futuro reproducir los efectos jurídicos que produjo la OD 11/V/87, tenía que volver a dictar otra OD de contenido similar.

A medida que en los cursos posteriores se produjeran por finalización de las comisiones de servicios nuevas vacantes en las EPAS, la Administración tenía que cubrirlas por medio de nuevas convocatorias de concurso, no siéndoles aplicable la realizada para el curso 1987-1988. La OD 11/V/87 era un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos que daba cumplimiento al mandato de la OD 30/IV/84 que disponía que anualmente se convocara el concurso para proveer las vacantes en esas plazas.

Siendo el contenido de la OD 11/V/87 la convocatoria de un concurso, no era una disposición de carácter general sino un acto administrativo general referido a una actuación singular y concreta como es la apertura de un procedimiento selectivo para la provisión de plazas vacantes, sin que a ello obste la pluralidad e indeterminación de sus destinatarios; ya que las convocatorias de concursos no establecen una regulación con carácter de permanencia, porque se consuman con su cumplimiento sin alterar el ordenamiento jurídico preexistente mediante su inserción en él (SSTS de 21 de junio de 1976, Ar.2795; de 20 de mayo de 1981, Ar.1905; de 11 de junio de 1983, Ar.3169; de 6 de marzo de 1985, Ar.1050; de 25 de abril de 1985, Ar.1953; de 28 de febrero de 1986, Ar.1628; y de 22 de septiembre de 1986, Ar.4770).

La OD 11/V/87 era un acto de aplicación de las normas contenidas en la OD 30/IV/84; por consiguiente, las bases que fijaba debían amoldarse a lo dispuesto por ésta última, ya que las bases de toda convocatoria han de respetar, como consecuencia del principio de legalidad las reglas jurídicas vigentes (SSTS de 21 de marzo de 1989, Ar.2247; de 19 de octubre de 1989, Ar.8520; y de 2 de octubre de 1990, Ar.7414).

Sin embargo, las bases del concurso para el curso 1987-88 fijadas por la OD 11/V/87 aparecen precedidas de una justificación en la que paladinamente se afirma que se introducen modificaciones a la OD 30/IV/84, y, consecuentemente, las bases del concurso para 1987-88 contradicen la OD 30/IV/84 en la composición de la Comisión de selección, en la distinta valoración de la posesión de un título académico distinto del alegado para el ingreso en el cuerpo y del proyecto del plan de trabajo.

La OD 11/V/87, acto de aplicación singular del ordenamiento, contradecía las normas que lo preordenaban con la pretensión de modificarlas. Esto chocaba directamente con una regla constitutiva de nuestro Ordenamiento, la de la inderogabilidad singular de los reglamentos, que a la sazón formulaba el art. 30 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, LRJAE (Decreto de 16 de julio de 1957), el cual tenía carácter materialmente básico por ser consecuencia lógica del principio constitucional de la legalidad de la actuación administrativa (art. 9.1 y 3 y 103.1 CE), que repite el art. 41 LGAP y a la que en la actualidad el art. 52.2 LPAC dota formalmente de carácter básico.

Esta regla, por un lado, subraya la superioridad de las normas reglamentarias sobre los actos administrativos, de tal forma que la observancia de aquéllas es

condición de la validez de éstos, por lo que la Administración autoras de un reglamento no puede dictar actos singulares en contradicción con el mismo ni dispensar de su observancia; y, a la vez, por otro lado, desvincula la fuerza obligatoria de los reglamentos de la posición jerárquica de los órganos de los que emanan, respectivamente, el acto y el reglamento: una autoridad administrativa no puede incumplir en un caso concreto los reglamentos dictados por otra de rango superior; tampoco puede incumplir ni exceptuar los dictados por ella misma o por órganos inferiores a ella en la escala jerárquica.

La OD 11/V/87, que contenía un acto administrativo, aunque dictada por el mismo órgano que dictó la OD 30/IV/84 que contenía normas reglamentarias que preordenaban a aquél, no podía por tanto, modificar la citada OD 30/IV/84 ni, por ende, limitar temporalmente su vigencia ni expulsarla del ordenamiento autonómico.

El que los efectos del acto singular contenido en la OD 11/V/87 -y que contradecía en algunos aspectos las normas de la OD 30/IV/84- se consumieran con la provisión para el curso 1987-1988 de las vacantes en las EPAS no significaba por consiguiente una limitación temporal a la duración de ese curso de las referidas normas de la OD 30/IV/84. La vigencia de éstas no estaba afectada de ninguna provisionalidad en virtud del acto disforme de aplicación contenido en la OD 11/V/87.

X

Esta pretendida provisionalidad de la OD 30/IV/84 la Propuesta de Resolución la liga a la entrada en vigor de la LODE que determinó el carácter de centros públicos de las EE.PP.AA., lo cual obligaba a que la provisión de sus plazas se realizara por el sistema ordinario. Sobre este extremo cabe señalar que el art. 10.2 LODE, la cual entró en vigor el 4 de julio de 1985, define a los centros públicos como aquellos cuyo titular sea un poder público, lo cual no supone ninguna innovación normativa respecto a la definición que de tales centros contenía el art. 8.1 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, del Estatuto de los Centros Escolares, ni la del art. 55.a) de la LGE, de 4 de agosto, de 1970, ni el art. 24 de la LEP de 2 de febrero de 1967, por no seguir remontándonos en el tiempo. En el ordenamiento educativo español centros

públicos siempre han sido, por definición, aquellos cuya titularidad corresponde a la Administración.

Es incontestable que las EE.PP.AA. de las EU de P EGB de Las Palmas y de La Laguna eran de titularidad pública, primero estatal y luego autonómica; por consiguiente, la entrada en vigor de la LODE no ha afectado en absoluto a su carácter de centros públicos, ni por tanto ha producido ninguna repercusión en el régimen de la provisión de sus puestos de trabajo. Según la legislación anterior a la LODE las EE.PP.AA. eran centros públicos y tenían un sistema especial para la provisión de sus plazas. Según la LODE también seguían siendo centros públicos, por lo que su entrada en vigor no supuso ninguna innovación al respecto que arrastrara consigo la imposición de que las plazas de las EE.PP.AA. se tuvieran que cubrir por el sistema ordinario. Por lo demás, la LODE no contiene norma básica alguna referente al sistema de provisión de las plazas docentes en los centros públicos, por ello ni su art. 10.1 ni el resto de su articulado derogó o limitó temporalmente la vigencia de la OD 30/IV/84.

El establecimiento por la LODE de una nueva normativa básica en materia de educación no supuso una nueva delimitación del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma que le substraiera la potestad de establecer un sistema especial de provisión de las plazas de las EE.PP.AA.

Esta era una cuestión que después de la LODE seguía permaneciendo dentro del ámbito competencial autonómico. En consecuencia las normas autonómicas que la regulaban continuaban relacionándose con las normas estatales por el principio de competencia. El Derecho del Estado no podía derogar las normas autonómicas en la materia que estaban contenidas en la OD 30/IV/84. Ésta, como se vio, no fue derogada ni limitada temporalmente en su vigencia por la OD 11/V/87. Tampoco fue derogada por la LODE. Ello explica por qué las OO.DD. de 12 de agosto de 1988 (BOC del 22) y de 7 de agosto de 1989 (BOC del 28), que contienen sendos actos singulares que modifican, respectivamente, la composición de Colegios de EGB en las Provincias de Santa Cruz de Tenerife y de Las Palmas de Gran Canaria, señalan que el sistema de provisión de las plazas de las EE.PP.AA. de La Laguna y de Las Palmas era de régimen especial por contraposición al régimen ordinario de los demás colegios de EGB a los que afecta.

De las dos afirmaciones anteriores consistentes en que, después de la entrada en vigor de la LODE, la OD 30/IV/84 continuaba rigiéndose conforme al principio de competencia en sus relaciones con el Derecho estatal y continuaba plenamente vigente; se sigue que el Real Decreto 1350/1987, de 6 de noviembre, que regulaba el régimen de provisión de plazas en los Colegios Públicos de Prácticas de competencia estatal no derogó la OD 30/IV/84. Dicho Real Decreto no establecía normación básica: ni formalmente era una Ley dirigida expresamente a establecerla ni estaba habilitado por una Ley básica para establecer reglamentariamente normas básicas.

Tampoco de la estructura de su único artículo se podía inferir lógicamente y sin dificultad que se dirigía a establecer una normativa de tal carácter. Todo lo contrario, ese artículo único rezaba así: "Los Colegios Públicos de Prácticas anejos a las EU del Profesorado de EGB que se relacionan en el anexo a este Real Decreto (...)". Dicho anexo, lógicamente, sólo relacionaba Colegios de Prácticas de competencia estatal y no mencionaba, por vedarlo la distribución constitucional-estatutaria de competencias, los Colegios de Prácticas Anejos a las EU del Profesorado de competencia de la Comunidad Autónoma.

La eficacia del RD 1350/1987, en virtud de la distribución competencial, estaba limitada al ámbito territorial de la competencia estatal en materia de educación. En consecuencia, ninguna repercusión podía desplegar sobre la eficacia de las normas autonómicas.

Por otro lado, si la OD de 30/IV/84 estaba plenamente vigente, de ello se sigue que no existía laguna normativa en la regulación autonómica de la provisión de las plazas en las EE.PP.AA. que hiciera necesaria la aplicación supletoria del Derecho estatal. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE es "una cláusula de cierre que tiene por objeto realizar el principio de plenitud del Ordenamiento jurídico suministrando al aplicador del Derecho una regla con la que pueda superar las lagunas de que adolezca el régimen jurídico de determinadas materias" (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 7 por todas).

Presupuesto de la aplicación supletoria del Derecho estatal es la existencia de una laguna normativa en el Derecho autonómico. Una laguna del Derecho consiste, por definición, en una ausencia de regulación, en una cuestión que según el

ordenamiento tenía que estar regulada. El primer requisito para que se pueda hablar de la existencia de una laguna en el Derecho autonómico es que no exista regulación autonómica. En el presente caso ésta existía y estaba plenamente vigente por tanto era innecesario recurrir a la aplicación supletoria del Derecho estatal.

La vigencia de la OD 30/IV/84 explica el hecho de que la OD de 18 de octubre de 1989, que convocaba el concurso de traslado para el curso 1989/90 se refiriera a vacantes de régimen ordinario de provisión y que debían ser cubiertas en propiedad; puesto que, según disponía la OD 30/IV/84 (y aplicaban las OO.DD. de 12 de agosto de 1988 y de 7 de agosto de 1989), existían unas plazas de provisión por un sistema especial que sólo podían cubrirse temporalmente en régimen de comisión de servicios.

Por ello mismo, la RDGP de 19 de octubre de 1989 (BOC del 30), que en cumplimiento de lo dispuesto en la Base XVI de la citada OD de 18 de octubre de 1989, publica las vacantes existentes en centros públicos de EGB y Preescolar "en régimen ordinario de provisión" no incluye entre ellas las vacantes de las EE.PP.AA. de La Laguna y de Las Palmas.

Es la RDGP de 20 de febrero de 1990 la que incluye esas plazas en el concurso al mismo tiempo que adjudica provisionalmente destino en esas localidades a concursantes que, de no haber mediado esa ampliación sorpresiva, no habrían obtenido destino en las mencionadas localidades.

XI

La cuestión que ahora es necesario abordar consiste en establecer si esa inclusión de plazas con un sistema especial de provisión operada por la RDGP de 20 de febrero de 1990, aparte de suponer una conculcación de las propias bases de la convocatoria que expresamente establecía que era para cubrir plazas en régimen ordinario de provisión, supone también el vicio tipificado en el art. 47.1.c) de la LPA.

El art. 47.1.c) LPA no incluye sólo aquellos casos en que se ha omitido todo trámite, porque la simple existencia de una organización compleja como la administrativa, determinará normalmente que todo acto administrativo vaya precedido de algunos actos de trámite. Por ello, si alguna virtualidad ha de tener el precepto, en él son también subsumibles los casos en que se omiten trámites

sustanciales del procedimiento; o que en vez del procedimiento legalmente establecido se emplee otro, previsto para otros supuestos, aunque coincidan parcialmente los trámites de uno y otro procedimiento (SSTS de 2 de enero de 1979, Ar.203; de 8 de marzo de 1982, Ar.1338; de 13 de junio de 1983, Ar.3174; de 8 de julio de 1985, Ar.4936; Auto del TS de 15 de noviembre de 1990, Ar.8931).

En el presente supuesto es patente que la provisión de las plazas vacantes en las EE.PP.AA. en el curso 1989/1990 no se realizó conforme al procedimiento establecido por la OD 30/IV/84, sino que se realizó por otro procedimiento distinto, el de provisión ordinaria.

Así, no se realizó una convocatoria expresa y específica para la provisión de esas plazas; sino que, sorpresivamente, el acto que, en el concurso de provisión de plazas en régimen ordinario, adjudicaba provisionalmente los destinos, incluyó las 47 plazas de las EE.PP.AA de Las Palmas y de La Laguna, lo cual constituyó también, como se señaló, una quiebra de las Bases de este concurso dirigido a cubrir plazas de provisión por el sistema ordinario. Además, esa inclusión subrepticia burló la exigencia de la OD 30/IV/84 de que la convocatoria incluyera las vacantes con especificación de las plazas, especialidades y modalidades.

El baremo conforme al que se adjudicaron (el fijado para el turno de consortes por los arts.1 y 2 del Decreto de 18 de octubre de 1957; el fijado para el turno voluntario por el art. 71 del Decreto de 24 de octubre de 1947 que aprobó el Estatuto del Magisterio) fue radicalmente distinto del establecido por la OD 30/IV/84 y, consecuentemente, la documentación que se requirió fue distinta de la exigida por ésta.

Asimismo, las plazas se adjudicaron en régimen de propiedad cuando la OD 30/IV/84 disponía que se adjudicaran en régimen de comisión de servicios.

Por último y sobre todo, el órgano que resolvió su adjudicación fue la Dirección General de Personal (Bases 36 y 38 de la OD de 18 de octubre de 1989) cuando la OD 30/IV/84 disponía que fuera un órgano colegiado específico, la Comisión Provincial de Selección, la que resolviera el concurso para la adjudicación de las plazas en las EE.PP.AA.

CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución, por las razones expuestas en los Fundamentos VIII, IX, X y XI, no es conforme a Derecho.