

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

Recurso ordinario (Ley 1998) 383/2007 FASE : BA-P.S.

Parte actora: CONVIVENCIA CIVICA CATALANA.

Representante de la parte actora: JORGE BELSA COLINA

Parte demandada: DEPARTAMENT D'EDUCACIO

Representante de la parte demandada:

AUTO

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. Joaquin Ortiz Blasco

Magistrados:

D. Alberto Andrés Pereira

D. Juan Horcajada Moya

D. José Manuel de Soler Bigas

D^a. Alicia Esther Ortuño Rodríguez

En Barcelona, a 4 de julio de 2008 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. JORGE BELSA CODINA, actuando en nombre y representación de la entidad actora, "CONVIVENCIA CÍVICA CATALANA", se solicitó, dentro del escrito de interposición del Recurso Ordinario nº 383/2007, la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de los Anexos III y IV del Decret 142/2007, de 26 de junio, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas de educación primaria, declarando de aplicación en Cataluña los horarios escolares mínimos recogidos en el Anexo III del Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, concretamente en lo relativo a la asignatura de lengua y literatura castellana.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de la presente pieza separada, se confirió el oportuno traslado de la petición cautelar a la Administración demandada, quien solicitó la desestimación de la medida.

TERCERO.- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se ha procedido a la oportuna deliberación de la medida solicitada.

CUARTO.- Ha sido ponente la Ilma. Magistrada Doña ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad actora sustenta su petición cautelar en las siguientes consideraciones:

En cuanto a la aparición de buen derecho, la demandante alega que el Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la educación primaria, dictado en desarrollo y al amparo de la previsión contenida en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), ostenta carácter básico, tal y como reza su disposición final primera. En el Anexo III del RD 1513/2006 se recoge el horario escolar a cumplir, dentro de la etapa de educación primaria, para todo el territorio del Estado, estableciendo una serie de horas de lengua castellana y literatura: 315 horas para el primer ciclo, 280 horas para el segundo ciclo y también 280 horas para el tercer ciclo. El artículo 6.3 LOE prevé que las Comunidades Autónomas con lengua cooficial podrán disponer del 10% del horario escolar total para la enseñanza de su propia lengua, sin que puedan detraer de un área más de 35 horas, así como que si las estructuras lingüísticas comunes se imparten en lengua distinta del castellano, deberá garantizarse que el alumnado recibe enseñanzas de lengua y literatura castellana o en lengua castellana en un número de horas no inferior al que corresponda al área. El Decret 142/2007 no cumple esta asignación horaria, al prever sólo 140 horas de lengua y literatura castellana para cada uno de los tres ciclos de la etapa de educación primaria, en tanto que, impartándose las estructuras lingüísticas comunes en lengua catalana, se produce un detrimento en contra de las horas de lengua y literatura castellana.

Respecto a los perjuicios ocasionados por la eficacia del Decreto Autonómico, la asociación recurrente considera que se ocasionarían graves vulneraciones a los derechos educativos de los escolares catalanes, al hurtárseles de la posibilidad de un aprendizaje adecuado de la lengua y literatura castellanas. La no adopción de la medida supondría la imposibilidad de ejecución de una sentencia favorable a las pretensiones de la demandante, ante todo teniendo en cuenta que el curso escolar ya ha comenzado.

SEGUNDO.- Según ha recogido esta Sala y Sección en reiteradas ocasiones, la nueva regulación de las medidas cautelares contenida en la vigente Ley Jurisdiccional (Ley 29/1998, de 13 de julio) parte de planteamientos y ofrece novedades de entre los que destacan los relativos a la finalidad de dichas medidas y al carácter ponderativo de las mismas.

1) En primer lugar, la finalidad de las medidas cautelares (entre otras, la suspensión de la efectividad del acto o disposición impugnados) se define por dos conceptos claves que marcan al mismo tiempo el criterio para su adopción, a saber, que la medida *“asegure la efectividad de la sentencia”* (artículo 129.1) y que *“podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso”* (artículo 130.1).

Garantía de efectividad de la sentencia y evitación de la pérdida de la finalidad legítima del recurso son, por tanto, los conceptos jurídicos indeterminados claves para la adopción de las medidas, que se pueden reconducir al *periculum in mora*, es decir, al riesgo de que la ejecución del acto o disposición pudiera ocasionar *“daños o perjuicios de reparación imposible o difícil”*, según establecía el artículo 122 de la Ley de 1956.

Esta formulación clásica ha sido sustituida por una nueva, inspirada sin duda en el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debiéndose recordar que este Alto Tribunal ha venido identificando la pérdida de finalidad del recurso de amparo con el concepto clásico de imposibilidad o dificultad en la reparación de los daños o perjuicios que pudiera causar la ejecución (AATC 226, 285 y 429/1997).

2) Otro aspecto destacado es el carácter ponderativo de la decisión cautelar. El artículo 130.1 exige para la adopción de la medida la *“previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”*, en tanto que el apartado 2º del mismo precepto establece que *“la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”*.

3) Aunque la ley no hace referencia alguna al criterio del *fumus boni iuris*, es inevitable que el órgano jurisdiccional pondere también este criterio, siempre que se considere que es un elemento más a tener en cuenta por el órgano judicial para fundamentar su decisión, pero sin asignarle mayor eficacia y alcance que el reconocido por la jurisprudencia en sus formulaciones más recientes.

TERCERO.- En cuanto a la *“pérdida de la finalidad legítima del recurso”* puesta en relación con la ponderación de los intereses en conflicto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007, haciendo referencia al Auto de 11 de octubre de 2005, determina que *“la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido la especial relevancia del interés público en general en relación con la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, aún cuando ello no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes.*

Como hemos dicho en el Auto de 8 de octubre de 2.004, la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público, como ha recordado esta Sala en Autos de 17 de octubre de 1.996, 8 de julio de 1.998, 22 de febrero de 1.996 y 17 de septiembre de 1.993, en los que se fijan los criterios jurisprudenciales de directa incidencia en el tema examinado en relación con la suspensión de disposiciones de carácter general, destacando que, en principio, existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados, por lo que la valoración del interés público adquiere un singular relieve cuando está en juego la efectividad de una disposición general, pues ha de entenderse preponderante el público interés, ya que la vigencia de la misma está revestida de un indudable interés público, lo que impone que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, ello

requiera el mantenimiento de la vigencia de la disposición reglamentaria impugnada.

En el mismo sentido el Auto de 7 julio de 2.004 de esta Sala ha declarado que es doctrina constante de la misma que cuando se impugnan disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la naturaleza de la disposición general, exija la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles, porque en tal caso contiene la disposición general una ordenación de amplio alcance y lo normal sería que no se accedería a la suspensión, dejando sin efecto temporalmente aquella disposición general impugnada, puesto que ello sí constituiría un grave perjuicio del interés público cuando el daño derivaría más de los actos de ejecución que de la propia disposición general."

CUARTO.- El núcleo de decisión del presente incidente cautelar consiste en determinar si concurren razones suficientes para suspender temporalmente la aplicación de los horarios mínimos previstos para toda la etapa de educación primaria, incluidos dentro de los Anexos III y IV del Decret 142/2007, concretamente fijados para el área de lengua y literatura castellana, en atención a una posible pérdida de la finalidad legítima del recurso en el supuesto de continuar siendo aplicables, la cual se deriva de una sostenida nulidad absoluta de tales disposiciones y de la causación de perjuicios irreparables a los alumnos de primaria en el territorio de Cataluña.

Sin pretender efectuar una valoración del fondo del asunto, esto es, acerca de la conformidad o no a derecho de los preceptos y los dos Anexos del Decret 142/2007 que han sido impugnados por la asociación actora (III y IV), se debe destacar que este Tribunal, antes de decidir acerca de la adopción o no de medidas cautelares sobre la aplicación de, en concreto, los Anexos III y IV del Reglamento Autonómico citado, consideró conveniente conocer el estado de cumplimiento de los horarios mínimos, concretamente en el área de lengua y literatura castellana, para el curso escolar 2007-2008 en el conjunto de los centros escolares de Cataluña, a tenor de los proyectos lingüísticos mencionados en el artículo 4 del Decret 142/2007 y en las adendas de modificación para el ciclo inicial previsto en la disposición transitoria primera de la Orden EDU/221/2007, de 29 de junio.

Como resultado de la mencionada diligencia probatoria, resulta que, aproximadamente, un 95% de los 1.427 centros no alcanzan el mínimo de horas de enseñanza del castellano o en lengua castellana que fija el Anexo III del Real Decreto 1513/2006, calculados como a continuación se expondrá.

Este mínimo de horas para la educación de lengua y literatura castellana, se fija, dentro del ciclo inicial de la etapa de educación primaria, con carácter general en todo el territorio del Estado, en 315 horas al año (Anexo III del Real Decreto 1513/2006). Para el segundo y el tercer ciclo se prevén 280 horas.

Ahora bien, la Comunidad Autónoma de Cataluña, al igual que las restantes Autonomías que cuenten con una lengua cooficial, pueden disponer del 10% del horario escolar total para la enseñanza de su lengua propia, en este caso, el

catalán, sin poder detracer de un área un número de horas superior a 35, cómputo que debe referirse a un curso, en virtud de la respuesta dada el 26 de enero de 2007, por el Consejo de Ministros a un requerimiento de incompetencia formulado por el Govern de la Generalitat en relación de determinados preceptos del Real Decreto 1513/2006, por lo que, en cada uno de los tres ciclos de la educación primaria (primero o inicial, segundo o medio, tercero o superior) compuesto cada uno por dos cursos, la detracción podría alcanzar 70 horas por ciclo, con un resultado de 245 horas mínimas de lengua y/o literatura castellana en el inicial y 210 horas mínimas en los dos restantes.

Por otro lado, el último párrafo del Anexo III del Real Decreto referido contempla una nueva modulación, ya que permite la impartición conjunta de los contenidos referidos a estructuras lingüísticas que puedan ser compartidos por varias lenguas, en este caso, pertenecientes al catalán y al castellano, si bien contemplando que cuando estas estructuras comunes se impartan en lengua distinta del castellano, se debe garantizar la enseñanza de lengua y literatura castellana o en lengua castellana en un número de horas no inferior al que corresponda a este área de lengua y literatura castellana.

El Anexo IV del Decret 142/2007 fija 140 horas (70 horas anuales para cada curso) mínimas de impartición de la asignatura de lengua y literatura castellana para cada uno de los tres ciclos de educación primaria, con un total de 420 horas. Como en el referido Anexo se prevén 105 horas (en el ciclo inicial) y 70 horas (en los restantes dos ciclos) de estructuras lingüísticas comunes, materia cuya enseñanza se efectúa en catalán, de acuerdo con el artículo 4 del Decret, se debe garantizar la compensación de las 105, 70 y 70 horas de lengua y/o literatura castellana o en lengua castellana, como resulta del Real Decreto estatal.

Durante el curso escolar 2007-2008 no se ha garantizado el cumplimiento de estos horarios mínimos en el primer ciclo de la educación primaria, como se desprende del resultado de la prueba practicada, ya que la gran mayoría de los proyectos educativos de los centros escolares examinados contemplan 140 horas para la enseñanza en y/o del castellano, sin hacer mención alguna de la compensación de las 105 horas restantes.

Con posterioridad a la interposición del presente recurso contencioso-administrativo, y con ocasión de la aportación a este Tribunal de la copia de las adendas que fueron en su día reclamadas a la Administración a efectos probatorios del incidente cautelar, el Departament d'Educació, mediante escrito presentado el 2 de abril de 2008, puso en conocimiento de la Sala, adjuntando copia, de una serie de actuaciones administrativas adoptadas en el mes de marzo de 2008, las cuales se dirigen a garantizar *“que els projectes lingüístics hauran de respectar la normativa aplicable”*, esto es, el cumplimiento de las horas mínimas de y/o en castellano de acuerdo con los criterios arriba expuestos -compartidos por la Administración de la Generalidad-, con referencia, en particular: primero, que se ha prorrogado hasta el 30 de junio de 2008 el plazo de presentación de los proyectos lingüísticos de los centros educativos (Ordre EDU/134/2008, de 20 de marzo, DOGC 5100, de 31 de marzo), y, segundo, que se han establecido por la Secretaría de Polítiques Educatives una serie de

instrucciones dirigidas a los establecimientos de enseñanza (de educación primaria) para la confección de los referidos proyectos lingüísticos, a visar y aprobar por el Inspector del Centro, previa conformidad del Director de los Servicios Territoriales correspondientes, donde ya se prevé específicamente la compensación de las 245 horas de estructuras lingüísticas comunes impartidas en catalán, mediante la impartición de contenidos de áreas no lingüísticas o de actividades dentro de la franja horaria de libre disposición en lengua castellana.

QUINTO.- Por último, las actuaciones administrativas adoptadas en el mes de marzo de los corrientes y citadas más arriba, se han visto sustancialmente alteradas con la aprobación de la Orden EDU/275/2008, de 3 de junio, por la que se modifica la Orden EDU/134/2008, de 20 de marzo (DOGC nº 5146, de 5 de junio de 2008), cuyo tenor literal es:

“Per l'Ordre EDU/134/2008, de 20 de març, per la qual es modifica la disposició transitòria de l'Ordre EDU/221/2007, de 29 de juny, per la qual s'estableixen els principis generals que s'han de tenir en compte per a l'aplicació de l'article 4.4 del Decret 142/2007, de 26 de juny, pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments de l'educació primària, es va ampliar el termini per a la formulació i autorització del projecte lingüístic que deriva del Decret 142/2007, fins el 30 de juny de 2008.

La pràctica, que ja va donar lloc a la pròrroga esmentada, ha demostrat la dificultat que tenen alguns centres per complir aquest termini; i per això, és aconsellable estendre al llarg del curs 2008-2009 la possibilitat que el projecte lingüístic sigui presentat per aquells centres que no ho puguin fer abans del 30 de juny de 2008, amb el benentès que aquesta possibilitat s'estableix amb caràcter d'improrrogable, ja que ha de coincidir amb el curs que s'està impartint.

Per tot això,

Ordeno:

Article únic

Modificar l'Ordre EDU/134/2008, de 20 de març, per la qual s'estableix el termini per a la formulació i autorització del projecte lingüístic que deriva del Decret 142/2007, de 26 de juny, i establir que el projecte lingüístic esmentat, per aquells centres que no ho puguin fer abans del dia 30 de juny de 2008, pot ser formulat i autoritzat, de forma improrrogable, durant el curs 2008-2009.

Disposició final

Aquesta Ordre entrarà en vigor l'endemà de la seva publicació al DOGC”.

Se debe poner de relieve que el artículo 4.4 del Decret 142/2007 exige a los centros docentes (dentro de la etapa de Educación Primaria) la elaboración de un proyecto lingüístico propio, dentro del proyecto educativo, el cual deberá ser autorizado por el Departament d'Educació. Este proyecto lingüístico está referido a toda la etapa, y mediante la disposición transitoria de la Orden EDU/221/2007, de 29 de junio, ante la aplicación de la nueva regulación sólo en el ciclo inicial, se permitió que, para el año escolar 2007-2008, y en relación al primer ciclo de educación primaria, estos proyectos se presentaran y aprobaran mediante una adenda de modificación, las cuales han sido examinadas en período probatorio, si bien estableciendo que el proyecto lingüístico global de la etapa debería presentarse antes del 30 de abril de 2008, plazo posteriormente ampliado hasta el 30 de junio de 2008 por la Orden EDU/134/2008.

Pues bien, mediante la Orden EDU/275/2008 se ha derogado este último plazo de presentación de los proyectos lingüísticos para la etapa de educación primaria, permitiendo que los centros educativos puedan presentarlos a lo largo del curso 2008-2009, sin exigir que su aportación sea anterior al inicio del año escolar, a los efectos de que, como recoge el artículo 4.4 del Decreto 142/2007 y la Orden EDU/221/2007, sean comprobados y, en su caso, aprobados por el Departament antes de su implantación en los colegios.

Por consiguiente, a partir de la citada Orden, los centros educativos de la Comunidad Autónoma de Cataluña no tienen la obligación de presentar antes del inicio del curso escolar, dentro del proyecto educativo, el proyecto lingüístico propio al que se refiere el artículo 4.4 del Decreto 142/2007, a los efectos de su ulterior inspección y aprobación por la Administración, con comprobación del cumplimiento de los horarios mínimos señalados para cada una de las materias en los Anexos III y IV del Decreto 142/2007, cuyo número de horas para lengua y literatura castellanas o en castellano ha sido concretado por la Administración demandada en el oficio de la Secretaría General del Departament d'Educació y en las Instrucciones de 31 de marzo de 2008, de conformidad con el mencionado Decreto.

SEXTO.- La entidad actora interesa, como medida cautelar o preventiva, la suspensión de los horarios mínimos señalados en los Anexos III y IV del Decreto 142/2007, con aplicación de las horas mínimas señaladas en el Anexo III del Real Decreto 1513/2006, concretamente en lo relativo a lengua y literatura castellana.

Dicha petición no puede ser aceptada, ya que los horarios señalados en el Real Decreto estatal permiten expresamente que se puedan modular las horas mínimas a impartir en las Comunidades Autónomas con lengua cooficial propia, como Cataluña, tanto en atención a una reducción de hasta 35 horas por curso para cada asignatura (hasta cumplir el 10% del horario total recogido en el Anexo III del Real Decreto) y una impartición, en la lengua propia, de las estructuras lingüísticas comunes, con una compensación de las horas dedicadas a esta última asignatura en horas de enseñanza en y/o de lengua castellana, con el resultado global de 245 horas en el primer ciclo y 210 horas en los dos restantes para la materia de lengua y literatura castellana.

No obstante lo anterior, a consecuencia, primero, del resultado ofrecido por la diligencia de prueba practicada respecto de las adendas de modificación del proyecto educativo (y lingüístico) para el año 2007-2008; segundo, del propio reconocimiento por la Administración acerca del incumplimiento producido en el curso escolar 2007-2008; tercero, de la fijación por el Departament de las horas mínimas de impartición en lengua y literatura castellana o en castellano, determinadas en una serie de instrucciones expedidas por la Secretaría General, cuarto, a partir de la reciente Orden EDU/275/2008, resulta incontrovertido que durante el curso escolar 2007-2008 la casi totalidad de los centros docentes en Cataluña no han impartido los horarios mínimos en o de lengua castellana a los escolares dentro del primer ciclo de educación primaria, hecho que podría repetirse durante el curso 2008-2009, ante la posibilidad, reconocida por la Administración, de que el proyecto lingüístico pueda presentarse hasta incluso

cuando el año escolar esté casi finalizado, con la consiguiente ausencia de comprobación previa de si estos programas se ajustan a los parámetros que la propia Generalidad ha admitido que se derivan del Real Decreto 1513/2006 y del Decret 142/2007.

Ante tal situación de incumplimiento constatado, y a fin de evitar que se produzcan nuevas situaciones de indefinición acerca de las horas lectivas de lengua y literatura castellana o en castellano que deben contemplar los proyectos educativos, este Tribunal considera procedente la adopción de una medida cautelar positiva, consistente en requerir a la Administración de la Generalitat para que adopte las medidas necesarias para garantizar en lo sucesivo, y a partir del inicio del curso escolar 2008-2009, el cumplimiento de estos horarios mínimos, es decir, para que el proceso no pierda su finalidad legítima, medida que no supone sino la imposición a la Administración demandada del estricto cumplimiento de las determinaciones adoptadas por la propia Generalidad, dirigidas a los centros docentes, e insertadas en una serie de instrucciones que fijan el procedimiento de autorización de los proyectos lingüísticos de los centros docentes, prescripciones que, como la demandada asume, tienden a garantizar que los centros educativos cumplan los horarios mínimos señalados en el Reglamento Estatal para la enseñanza de lengua y literatura castellana, tal y como se señala en el oficio remitido por la Secretaria General del Departament d'Educació, con anterioridad a la publicación de la Ordre EDU/275/2008:

“Aquesta autorització del Departament d'Educació es durà a terme per l'inspector o inspectora del centre, sempre que el projecte s'adapti als principis generals derivats del Decret i de l'Ordre i, per tant, d'aquesta manera es garanteix que els projectes lingüístics hauran de respectar la normativa aplicable, i es comprovarà de forma concreta el nombre d'hores total destinat a l'àrea de llengua castellana en el conjunt de l'etapa, fins a assolir el còmput global de 665 hores, segons l'annex 3 del Decret 142/2007, tot recollint, de forma expressa, les matèries que s'han d'impartir en llengua castellana.”

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias que den lugar a una especial imposición de costas respecto de las causadas en la presente pieza separada de suspensión.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Primero.- Desestimar en parte las medidas cautelares solicitadas por la parte actora.

Segundo.- Acordar la medida cautelar positiva consistente en requerir a la Administración demandada para que adopte las medidas necesarias para garantizar en lo sucesivo, y a partir del inicio del curso escolar 2008-2009, dentro de la etapa de educación primaria, el estricto cumplimiento por los centros docentes de la impartición del número de horas total destinadas al área de

lengua castellana, hasta alcanzar un número global de 665 horas, identificando las materias que se ofrezcan en lengua castellana, y ello desde el día del inicio del curso escolar 2008-2009.

Tercero.- Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes, comunicándoles que frente a esta resolución cabe interponer recurso de súplica en el plazo de cinco días.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.

