

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Via Laietana, 56, 3a. planta 08003 - BARCELONA
93-344 00 50

Recurso ordinario (Ley 1998) nº 310/2012 Sección: JM (P.S.S.)

Parte actora: XXXXXXXXXXXX.

Representante de la parte actora: XXXXXXXXXXXX

Parte demandada: DEPARTAMENT D'ENSENYAMENT

Representante de la parte demandada: LETRADO DE LA GENERALITAT

AUTO

ILMOS/A. SRES/A.:

Presidente:

D. Alberto Andrés Pereira

Magistrados :

D. José Manuel de Soler Bigas

Dña. Ana Rubira Moreno

D. Eduardo Paricio Rallo

D. Juan Fernando Horcajada Moya

Barcelona, a 30 de enero de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1) En la presente pieza separada de medidas cautelares del procedimiento ordinario nº 310/2012, seguido a instancias de XXXXXXXXXXXX, siendo demandada la Generalitat de Catalunya, Conselleria d'Ensenyament, se dictó por este Tribunal Auto en fecha 7 de enero de 2013, por el que se acordó :

“Requerir a la Conselleria d'Ensenyament para que adopte cuantas medidas sean precisas para adaptar el sistema de enseñanza lingüística, en cuanto afecte al hijo del recurrente, a la nueva situación creada por la declaración de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán”.

2) Confirmada la resolución, en vía de reposición instada por ambas partes,

mediante Auto de fecha 6 de marzo de 2013, se puso de manifiesto en este último lo siguiente:

*“SEGUNDO.- No cabe acoger ninguno de estos recursos de reposición. El formulado por la parte actora entiende equivocadamente, tal vez por la redacción de la parte dispositiva del auto, que las medidas acordadas sobre la necesaria adaptación del sistema de enseñanza lingüística a la consideración del castellano también como vehicular, **supone simplemente la atención individualizada del alumno en esta lengua. Ello no es así. El sistema ha de adaptarse a toda la clase (o unidad escolar) de la que forma parte este alumno. Lo acordado afecta al alumno juntamente con sus compañeros.** De otro modo, como bien aduce, o tendría que ser separado el hijo de la parte actora en edad escolar en una clase aparte, o permanecería en la misma con una atención individualizada, fórmula que si bien admitida por esta sala en la sentencia de 25 de mayo de 2009...ha sido rechazada específicamente por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012 cuando afirma :*

*“(...) Y de igual modo tampoco es bastante para cumplir esa obligación constitucional el que el precepto añada que “en cualquier caso, se respetarán los derechos lingüísticos individuales del alumno o alumna, de acuerdo con la legislación vigente” pues lo que dimana de la Doctrina Constitucional es un derecho a recibir la enseñanza en su lengua habitual ya sea ésta el catalán o el castellano, salvo decisión en contrario de los padres, que como ya también expresamos en las sentencias de esta Sala y Sección **es algo bien distinto de la atención individualizada en castellano que conduce a una situación de discriminación prácticamente idéntica a la separación en grupos clase por razón de la lengua habitual**, y que desnaturalizaría este derecho al condicionarlo a la obligación de solicitarlo, incurriendo de ese modo la norma en inconstitucionalidad”.*

*Por lo demás, en reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013 que rechaza el recurso de casación contra un Auto del Pleno de esta Sala de lo Contencioso Administrativo de 8 de marzo de 2012 dictado en ejecución de una sentencia del Alto Tribunal, se dice que el fallo de esta última sentencia “ha de interpretarse, en atención a la legitimación que correspondía al recurrente y al sentido de la petición que en su día dirigió a la Generalidad de Cataluña, como un reconocimiento de que el derecho que impetraba no se satisfacía con la prestación a sus hijos de una atención particularizada en castellano, sino con la entera transformación del sistema, de modo que **sus hijos junto con sus condiscípulos**, utilizaran, en la proporción que la Generalidad estimase conveniente, el castellano como lengua vehicular en la enseñanza, pero **referido ese sistema al seguido en el colegio y curso en que los hijos del recurrente siguieran la enseñanza**, tal como ha declarado el Auto objeto del presente recurso de casación”.*

TERCERO.- Podría argüirse, tal vez, que esta decisión afecta a los escolares que forman parte de la misma clase que el hijo de la parte actora, y cuyos padres pueden querer y desear que el modelo lingüístico actual no se modifique.

Ahora bien ello no es óbice a lo acordado. Es sabido que el derecho fundamental a la educación (art. 27 CE), en su aspecto lingüístico, no garantiza ningún derecho de opción a recibir la enseñanza exclusivamente en una sola de las lenguas oficiales. Es la administración educativa quien organiza y establece la prestación de este derecho. Y cabe, como es lógico, que modifique puntualmente el sistema si así lo establecen los Tribunales que “controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”, según dispone el art. 106.1 de la Constitución”.

SEGUNDO.- 1) Tras cuantas actuaciones obran en autos de esta pieza separada, se recibió, a instancias del Tribunal, certificación emitida en fecha 15 de octubre de 2013 por la Dirección del centro educativo concernido, en relación con la programación del corriente curso 2013-2014, grado P-5, correspondiente a la clase del alumno XXXXXXXXXX, hijo del recurrente, a cuyo tenor y en resumen:

a) Las horas lectivas semanales destinadas exclusivamemnte a actividades en catalán, castellano o en otro idioma, en su caso, se distribuyen: **en catalán, 28 horas; en castellano, 0 horas; y en inglés, 2 horas.**

b) La lengua de los materiales utilizados “*es preferentemente el catalán, aunque se trabajan materiales en lengua inglesa en las horas reservadas a tal fin. El uso del castellano se da ocasionalmente en algunas actividades con apoyo de las nuevas tecnologías*”.

“El profesorado utiliza generalmente el catalán como lengua de comunicación con el alumnado y como vehículo para el proceso de enseñanza-aprendizaje, de acuerdo con lo previsto por los planes de inmersión lingüística...Ocasionalmente, se dirige de forma individual al alumnado que requiere de una intervención específica en castellano para asegurar los aprendizajes que se vehiculan el lengua catalana”.

2) Mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2013, ante la evidencia (FJ 3º), a la vista de dicho informe, de que las medidas cautelares acordadas por este Tribunal no se han ejecutado, se acordó “**Tener por no cumplimentadas debidamente las medidas cautelares acordadas en esta pieza separada, y requerir a la Administración demandada, en los términos indicados en el precedente fundamento de derecho cuarto**”.

3) Interpuesto por esta última recurso de reposición contra dicho Auto, se desestimó mediante Auto de fecha 15 de enero de 2014, donde se razonó adicionalmente (FJ 3º):

“1) Que el Auto dictado en fecha 6 marzo de 2013 en la presente pieza por este Tribunal haya sido recurrido en casación por la parte demandada, no constituye óbice para el “inmediato cumplimiento” de las medidas cautelares adoptadas, en los términos del art. 134.1 LJCA, no constando que haya sido acordada su suspensión en vía del referido recurso de casación.

2) *El proyecto lingüístico del centro educativo concernido, no puede constituir un impedimento invocable, frente al obligado cumplimiento, por los poderes públicos y los particulares, de las sentencias y resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como de la jurisdicción ordinaria, con arreglo a los arts. 38.1 y 87.1 LOTC, arts. 5.1, 17.1 y 2 y 18.2 LOPJ, y arts. 103.2 y 3 y 104.1 LJCA.*

Ello cuando por demás y según se resalta en el recurso de reposición, en este caso y conforme al proyecto lingüístico, “..des del centre es garanteix l'aprenentatge igualitari de la llengua castellana com a llengua cooficial dins la societat catalana”.

3) *Del mismo modo, el incumplimiento por la Administración demandada de la obligación que le incumbe de fijar “la proporción en la que se incorpore el castellano como lengua vehicular” (STS, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 2010, que se transcribe en el recurso de reposición), no puede impedir, en orden al efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales, su fijación subsidiaria a tenor de lo previsto en el art. 108.1 LJCA.*

4) *Con toda evidencia, lo acordado por este Tribunal no supone la inaplicación del art. 11.3 LP 12/2009, de 10 de julio (“Los alumnos no pueden ser separados en centros educativos ni en grupos clase distintos en razón de su lengua habitual”), y del correlativo art. 35.3 EAC, en tanto en cuanto y conforme a las STS, Sala 3ª, de 19 de febrero de 2013, rec. 1615/2012, FJ 6º, y 24 de septiembre de 2013, rec. 2895/2012, FJ 3º, se trata de que el hijo del recurrente reciba “junto con sus condiscípulos...en el colegio y curso”, enseñanza con presencia vehicular del idioma castellano, en una proporción razonable”.*

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel de Soler Bigas, Magistrado de esta Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1) Con arreglo a la doctrina constitucional, resultante de las STC 337/94, de 23 de diciembre, FJ 10º, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 24º :

“...resulta perfectamente “legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo”, aunque siempre con el límite de que “ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma”.

2) En desarrollo de la doctrina constitucional que -en su pronunciamiento nuclear- se ha transcrito, declaró la STS, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 2010, rec. 793/2009, en el fallo:

“...el derecho del recurrente a que el castellano se utilice también como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y

en consecuencia y para ello la Generalidad deberá adoptar cuantas medidas sean precisas para adaptar su sistema de enseñanza a la nueva situación creada por la declaración de la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional que considera también al castellano como lengua vehicular de la enseñanza en Cataluña junto con el catalán”.

A su vez, la STS, Sala 3ª, de 19 de febrero de 2013, rec. 1515/2012, precisó, en su FJ 6º, el sentido de aquél fallo,

*“...que ha de interpretarse, en atención a la legitimación que correspondía al recurrente y al sentido de la petición que en su día dirigió a la Generalidad de Cataluña, como un reconocimiento de que el derecho que impetraba no se satisfacía con la prestación a sus hijos de una atención particularizada en castellano, sino con la entera transformación del sistema, de modo que sus hijos **junto con sus condiscípulos**, utilizaran, en la proporción que la Generalidad estimase conveniente, el castellano como lengua vehicular en la enseñanza, pero referido ese sistema al seguido en el colegio y curso en que los hijos del recurrente siguieran la enseñanza, tal como ha declarado el Auto objeto del presente recurso de casación”.*

3) Se trata en definitiva, de que, sin perjuicio del mantenimiento del catalán como centro de gravedad del sistema, se haga efectiva la presencia vehicular del castellano, en una **proporción razonable**, que “no haga ilusoria o simplemente constituya un artificio de mera apariencia de la obligada utilización del castellano como lengua vehicular” (STS, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 2010, rec. 793/2009, FJ 7º, reiterado en las de 19 de mayo de 2011, rec. 295/2010, FJ 3º, y 24 de septiembre de 2013, rec. 2895/2012, FJ 3º).

Principio el de proporción razonable, que cabe relacionar con el de presencia adecuada de ambas lenguas oficiales, contemplado en el art. 21.3 de la Llei del Parlament 1/98, de 7 de enero, y en el art. 35.2 EAC, L.O. 6/2006, de 19 de julio.

Todo lo cual, “es algo bien distinto de la atención individualizada en castellano que conduce a una situación de discriminación prácticamente idéntica a la separación en grupos clase por razón de la lengua habitual...” (STS, Sala 3ª, de 12 de junio de 2012, rec. 5825/2011, FJ 9º, y 24 de septiembre de 2013, rec. 2895/2012, FJ 3º).

SEGUNDO.- De acuerdo con los anteriores parámetros, este Tribunal ha tenido ocasión de examinar supuestos de similar naturaleza al presente, admitiendo la suficiencia de la presencia vehicular del idioma castellano, en proporción razonable, en los centros educativos a que se contraen los recursos num. 485/2006 (Auto de 10 de octubre de 2013, referido a 3º y 4º de ESO y 1º de Bachillerato), y 335/2012 (Auto de 17 de octubre de 2013, referido a P-4 y P-5 de enseñanza Infantil).

Sin embargo, en el presente supuesto, tal presencia en proporción razonable no se ha constatado, por lo que la Administración demandada fue requerida por

este Tribunal, *“para que determine las materias que se impartirán en castellano a..., junto con los demás compañeros de su clase, en la proporción que estime procedente respecto del total de horas semanales. Debiendo informar de ello a la Sala en el término de quince días, y en el de treinta que ha comenzado efectivamente ese sistema”*.

Bien entendido que *“En el caso de que no se fijara esa proporción, o fuera manifiestamente insuficiente para entender que el castellano es también lengua vehicular docente, la Sala procederá a su determinación”*.

La Administración demandada no ha cumplido debidamente el requerimiento, lo que no puede ser óbice para la ejecución de lo resuelto, con arreglo a los arts. 103.2, 104.1 y 134.1 LJCA, en relación con los arts. 38.1 y 87.1 LOTC, y arts. 5.1, 17.1 y 2 y 18.2 LOPJ.

Así pues, procede acordar conforme a lo previsto en el art. 108.1 LJCA, recabando para ello directamente la colaboración del centro educativo, ex art. 103.3 LJCA (*“Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto”*).

TERCERO.- Procediendo por tanto determinar, por este Tribunal, la proporción de la presencia vehicular del castellano en el colegio, curso y clase en el que el hijo del recurrente sigue la enseñanza, tal determinación debe partir, conforme a los parámetros señalados en el FJ 1º precedente, de la consideración del catalán como centro de gravedad del sistema, con la correspondiente traducción en el horario lectivo de dicho principio, fijando seguidamente un mínimo para la presencia vehicular del castellano en el colegio, curso y clase de referencia.

Este mínimo debe permitir que el castellano se utilice como vehicular, además de en el área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, en otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga.

Para lo cual, valorando los precedentes admitidos por este Tribunal a que se ha hecho referencia en el FJ anterior, las alegaciones y documentación aportadas por las partes y considerando otros precedentes, como la Sentencia del TEDH de 23 de julio de 1968 (Bélgica, decisión a la tercera cuestión), procede fijar en el 25 % de las horas efectivamente lectivas, el mínimo de referencia.

CUARTO.- Con arreglo a los arts. 108.1 y 103.3 LJCA y según se ha adelantado, corresponderá en este caso al Sr. director del centro educativo concernido, adoptar las disposiciones pedagógicas oportunas para que, en el curso y clase donde sigue sus estudios el hijo del recurrente, se cumpla lo antedicho, en el plazo de un mes contado desde la notificación de esta resolución, dando cuenta al Tribunal.

Por todo ello,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1) Tener por **no cumplimentado debidamente** el requerimiento formulado a la Administración demandada, mediante Auto de fecha 20 de noviembre de 2013.

2) Partiendo de la consideración del catalán como centro de gravedad del sistema educativo, con la correspondiente traducción en el horario lectivo que debe derivarse de dicho principio, fijar la presencia mínima del castellano como lengua vehicular, en el curso y clase donde el hijo del recurrente sigue sus estudios, en un 25 % de las horas efectivamente lectivas, debiendo impartirse en dicha lengua oficial, además del área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje, cuanto menos otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga.

3) Requerir al Sr. director del centro educativo Col.legi Sant Bonaventura, Franciscans, de Vilanova i la Geltrú, mediante la notificación de esta resolución, para que adopte las disposiciones pedagógicas oportunas en orden a la efectiva ejecución de lo acordado, en el plazo de un mes contado desde dicha notificación, dando cuenta al Tribunal.

Sin pronunciamiento sobre costas.

Contra esta resolución cabe interponer **recurso de reposición** ante este Tribunal, en el plazo de **CINCO días** a contar desde el siguiente a su notificación, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Asimismo, debe expresarse la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente. Si no se cumplieren los requisitos establecidos, se inadmitirá, mediante providencia no susceptible de recurso.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de reposición, deberá constituirse un depósito de **25 euros**, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el BANESTO, Cuenta expediente nº XXXXXXXXXXXX, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: 20 "Contencioso-reposición". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: **XXXXXXXXXX** indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen.

E/

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