

Roj:STS 6803/2008
Órgano:Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede:Madrid
Sección:4
Nº de Recurso:570/2005
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución:12/12/2008
Procedimiento:RECURSO CASACIÓN
Ponente:SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Tipo de Resolución:Sentencia

Resumen:

Resumen: Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística; artículo 21.2; derecho de los niños a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano. Impreso de preinscripción; necesidad de incluir en él las preguntas dirigidas a conocer cual sea esa lengua habitual. Sentencia de instancia en ese sentido que sólo se combate en casación por cuestiones que no se refieren propiamente al fondo y sí a temas de naturaleza procesal. Desestimación de la casación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de diciembre de dos mil ocho.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 14 de septiembre de 2004, sobre escolarización de alumnos en su lengua habitual.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, CONVIVENCIA CÍVICA CATALANA, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Fabiola Jezzabel Simon Bullido, que no formaliza oposición al recurso interpuesto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 469/00 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 14 de septiembre de 2004 , dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal."FALLO: 1º. Desestimar las causas de inadmisibilidad alegadas por la Administración demandada, por falta de legitimación activa y por inadecuación del procedimiento contemplado en el artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción. 2º . Estimar parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo y anular, por no resultar conformes a Derecho, la Resolución de la Consellera del Departament d'Ensenyament de la Generalitat, de fecha 29 de mayo de 2000, y la Resolución de la

que trae causa, declarando el derecho solicitado por la parte actora en la extensión contemplada en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, últimos párrafos. 3º. No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, interponiéndolo, en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueran aplicables para la resolución de las cuestiones objeto del debate y de la jurisprudencia, en concreto, de los artículos 9 de la CE ; 62 y 63 de la LRJPAC y 19.1 y, por conexión, 69. b), 29.1 y 32.1 de la LJCA.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al apreciarse su falta de claridad y precisión, a la vez que su motivación no se ha ajustado a las reglas de la lógica y de la razón, contrariamente a lo que exige el artículo 359 de la LEC de 1881 , de forma similar a como lo dispone el artículo 218 de la LEC de 2000 , y con evidente vulneración también del artículo 70.2 de la LJCA , se observa falta de congruencia interna.

Tercero.- Bajo el mismo amparo procesal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al apreciarse que el Tribunal de instancia ha resuelto sin respetar los límites derivados de las pretensiones deducidas por las partes y los motivos en los que se fundamentaron el recurso y la oposición, con infracción de los artículos 11.3 de la LOPJ y 33.1 de la LJCA.

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte en su día sentencia por la que, con estimación de este recurso, se case la sentencia recurrida, y se resuelva en los términos que esta parte tiene interesado, declarando inadmisibile o, subsidiariamente, desestimando en su totalidad el recurso contencioso-administrativo".

TERCERO.- Mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 7 de octubre del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

CUARTO.- Por providencia de fecha 28 de octubre de 2008 acordó este Tribunal lo siguiente: "Con suspensión del plazo para dictar sentencia, tradúzcase al castellano los folios 3 a 12, 58 a 77, 288 a 291 y 316 a 326 que obran en los autos, todos ellos inclusive; e igualmente los párrafos redactados en lengua catalana que obran en los folios 8, 9 y 11 de la sentencia recurrida. Realizada la traducción, entréguese copia de la misma a las partes personadas y dese cuenta al Tribunal".

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En realidad, los motivos de casación formulados sólo de una manera muy indirecta se refieren a la cuestión de fondo planteada en el proceso. Tal vez, porque ésta tiene que ver con la interpretación de un precepto de una Ley autonómica en el particular relativo a los deberes de prestación que de él puedan derivarse para la Administración educativa catalana. Ese precepto es el contenido en el número 2 del artículo 21 de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1998, de 7 de enero, de Política

Lingüista , a cuyo tenor: "Los niños tienen derecho a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano. La Administración ha de garantizar este derecho y poner los medios necesarios para hacerlo efectivo. Los padres o tutores lo pueden ejercer en nombre de sus hijos instando a que se aplique".

En consecuencia, tampoco la sentencia que ahora hemos de dictar aborda directamente aquella cuestión de fondo, ni es expresión del criterio de este Tribunal Supremo sobre la interpretación de aquel precepto y los deberes de prestación que de él puedan derivarse.

SEGUNDO.- Mezclando cosas de naturaleza distinta, y por tanto de un modo que no es el más acomodado a la naturaleza y objeto del recurso de casación, que piden la precisa identificación de las infracciones que la parte imputa a la sentencia de instancia y, consecuentemente, el tratamiento autónomo o separado de las que sean separables, el primero de los motivos de casación denuncia la infracción de los artículos 9 de la Constitución, 62 y 63 de la Ley 30/1992, y 19.1, 29.1 y 32.1 de la Ley de la Jurisdicción. En concreto, se argumenta en él lo siguiente:

(1) Al anular las dos resoluciones administrativas que anula, aquella sentencia no aprecia ni precisa la concurrencia de ninguno de los vicios que de conformidad con esos artículos 62 y 63 permiten anular los actos administrativos. Entender, como hace la Sala de instancia, que es "ponderadamente más conforme con el ordenamiento jurídico la posición mantenida por la parte actora", no equivale a afirmar que aquellas resoluciones contravengan ninguna disposición legal o que concurra cualquiera otra de las circunstancias previstas en esos artículos. Estos se infringen, así, por inaplicación. Infracción que no se salva por la alusión, en ese mismo párrafo de la sentencia de instancia que incluye lo antes entrecomillado y en cursiva, a "los principios contemplados en el artículo 9 de la Constitución", pues se hace sin especificar qué principio constitucional de los recogidos en ese precepto ha sido infringido. Ese artículo 9 se infringe así por aplicación indebida.

(2) Lo que la actora reclamó a la Administración educativa -el cumplimiento de aquel artículo 21.2 , interesando para ello que a los padres o tutores que hubieran efectuado la preinscripción en la primera enseñanza para el curso 2000-2001 se les pregunte en formulario oficial destinado al efecto la lengua habitual de los niños, sea el catalán o el castellano o ambas, antes del inicio del periodo de matriculación- lo fue al amparo del artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción ; y también al amparo de éste se formuló el recurso jurisdiccional. Quedando claro, así, que la actora no dedujo en ningún caso una pretensión anulatoria; pese a lo cual se anulan aquellas resoluciones.

(3) Para la acción así ejercitada, de exigencia de una prestación, la actora carece de legitimación, pues sólo están legitimadas para formular la pretensión la persona o personas destinatarias de la prestación. Por ello, la Sala de instancia ha infringido los artículos 19.1, 29.1 y 32.1 de la Ley de la Jurisdicción ; y también, por inaplicación, el 69 b) de esta misma Ley.

TERCERO.- Esas tres distintas imputaciones, y con ello el motivo, todo él, deben ser rechazadas:

A) Cuando aborda la cuestión de fondo, transcribe primero la Sala de instancia el argumento expuesto por la Administración en su escrito de contestación, en el que afirma, en suma, que la determinación de los medios a través de los cuales ha de hacer efectivo aquel derecho proclamado en el artículo 21.2 de la Ley 1/1998 , forma

parte de la discrecionalidad reservada a ella. A partir de ahí, recuerda la Sala que la jurisprudencia constitucional, de la que cita las SSTC 16/2004, 119/2001 y 12/1994, ha reiterado la doctrina de que ni la Constitución ni el Convenio Europeo consagran derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, siguiendo en esto la doctrina alumbrada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del que cita las sentencias de 9 de octubre de 1979, 13 de mayo de 1980 y 10 de julio y 6 de octubre de 2003. Y es entonces cuando -después de decir que no está exenta de cierto fundamento aquella alegación de discrecionalidad, pero también que ésta es revisable por los Tribunales- afirma que "entiende ponderadamente más conforme con el ordenamiento jurídico la posición mantenida por la parte actora, pues la incorporación en el impreso de preinscripción del derecho de los niños a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ya sea ésta el catalán o el castellano, coadyuvará a la mayor efectividad del derecho, legalmente contemplado, y al más eficaz cumplimiento de la obligación de la Administración de garantizar este derecho, aumentando razonablemente (de forma sencilla, añadiendo un par de nuevas casillas en el impreso de preinscripción) los medios necesarios para hacerlo efectivo y facilitando su ejercicio por padres y tutores, todo ello a la luz de los principios contemplados en el artículo 9 de la Constitución". Afirmación a la que sigue la de que lo así declarado resulta conforme con la doctrina sentada por la STC 337/1994 y por las SSTS de 13 de julio de 1995 y 17 de abril de 1996; y conforme también con la finalidad de la enseñanza, en los términos expuestos en el propio escrito de contestación a la demanda.

Pues bien, a diferencia de lo que afirma la primera de aquellas imputaciones del motivo de casación que nos ocupa, no es difícil descubrir en ese modo de razonar de la Sala de instancia la infracción jurídica concreta que detecta en la decisión de la Administración de omitir en aquel impreso de preinscripción las preguntas dirigidas a conocer la lengua habitual del niño: hay ahí, a juicio de dicha Sala, un incorrecto ejercicio de la potestad discrecional, pues esa decisión o su contraria no son para ella soluciones igualmente justas, indiferentes para el ordenamiento jurídico; éste y su exigencia de que los derechos que contempla no sean meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, reclama como solución justa una distinta de la adoptada, coincidente con la pedida por la actora.

En ese contexto, aunque la cita del artículo 9 de la Constitución se haga sin concreción del principio o principios a los que la Sala quería aludir, tampoco es difícil descubrir, por lógica exclusión de otros, que pensaba al menos en aquél que impone a los poderes públicos el deber de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que dificulten su plenitud.

B) Razona la Sala de instancia a lo largo del párrafo cuarto del fundamento de derecho cuarto de su sentencia, con cita y transcripción parcial de otra anterior, que la acción procesal ejercitada en el recurso que resuelve no es la misma que se ejercitó en aquel otro en el que recayó esa sentencia anterior. En ese otro, dice, el objeto del recurso era desde un principio la presunta inactividad administrativa, frente a la que se reacciona al amparo del artículo 29.1 de la Ley Jurisdiccional. En éste, añade, lo que se ataca verdadera y formalmente es una resolución administrativa expresa, si bien el motivo básico de la impugnación no es otro que la inactividad consistente en no contener esa resolución ninguna previsión sobre la forma en que los padres o tutores pueden solicitar la primera enseñanza en la lengua habitual de los niños.

Entiende la Sala de instancia, por tanto, que sí se ejercitó en el proceso, o sí se ejercitó también, una acción anulatoria de determinadas resoluciones.

El motivo de casación que nos ocupa, cuando se refiere a la segunda de aquellas imputaciones, hace caso omiso de lo expresado en aquel párrafo cuarto. Da por supuesto que la acción ejercitada es la misma que en aquel otro recurso anterior, pese al razonamiento en contrario de la Sala de instancia. Omite así la crítica de la sentencia en el particular de ésta que realmente tiene que ver con lo argumentado en aquella segunda imputación; lo cual es bastante para su desestimación.

Amén de ello, aquel entendimiento de la Sala de instancia no puede tacharse de infundado si se parte, como ha de partirse, de la idea de que la acción procesal no es necesariamente la que se corresponde con el nombre o denominación que le da la parte, sino la que realmente resulta de su contenido y fundamento. Así, en el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Centros Docentes de fecha 15 de febrero de 2000, que aprobó las normas de preinscripción y matriculación, decía la recurrente que tal resolución "incumple la previsión del artículo 21.2 de la Ley de Política Lingüística , ya que no establece los medios necesarios para hacer efectivo el derecho de los niños a recibir la educación infantil y primaria en su lengua habitual y adolece por sí misma de un vicio que trasciende a los artículos que regulan las normas de preinscripción y de matriculación, y convierte en nulos de pleno derecho, además de la resolución aquí impugnada, el Decreto 72/1996, de 5 de marzo , modificado por el Decreto 53/1997, de 4 de marzo , que establece el régimen de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos". A su vez, en el escrito de demanda, en particular en los párrafos con que se termina el folio 50 y se inicia el 51 de los autos, no es difícil descubrir una imputación similar a esa que hemos transcrito; una imputación de que las resoluciones que establecen para cada curso escolar los periodos de preinscripción y matriculación incumplen la previsión del artículo 21.2 de la Ley de Política Lingüística por omitir ellas y el modelo oficial de preinscripción que se entrega a los padres las preguntas dirigidas a conocer la lengua habitual de los niños; una imputación de que tales resoluciones, por ello, adolecen por sí mismas de un vicio que trasciende a los artículos de ellas que regulan la preinscripción y matriculación.

C) Consecuencia de lo anterior es, también, el rechazo de la tercera de aquellas imputaciones, referida a la falta de legitimación activa, pues olvidando de nuevo aquel razonamiento de la Sala de instancia sobre la distinta acción ejercitada, se basa en considerar que ésta lo era la del artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción y en reclamar el mismo trato o la misma decisión que dicha Sala había dado en la sentencia anterior. Tan es así, que es lo argumentado en ésta lo que se transcribe, omitiendo otra vez la crítica de la concreta razón que sobre ese particular de la legitimación activa ofrece la sentencia recurrida. Queda en pie así, por no combatido, el argumento de ésta, que se basa en la toma en consideración de los Estatutos de la asociación actora y de la que califica como última doctrina jurisprudencial, de la que dice, con cita de las SSTS de 11 de marzo y 25 de noviembre de 2000 (esta última lo es en realidad de 25 de septiembre de 2000, dictada en el recurso de casación número 7249/1994 , y en ella se dice en efecto, en el último párrafo de su fundamento de derecho tercero, lo que afirma aquella Sala), que "se inclina decididamente por el reconocimiento de la legitimación para la defensa de intereses colectivos e incluso difusos a las asociaciones constituidas con tal fin, llegando a afirmar que debe reconocerse que las personas jurídicas de base asociativa y representativa pueden ejercitar acciones encaminadas a hacer valer jurisdiccionalmente los intereses legítimos que se asumen como objetivo en su actividad".

CUARTO.- El segundo de los motivos de casación denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia al entender que la de instancia carece de claridad y

precisión; que su motivación no se ha ajustado a las reglas de la lógica y de la razón; y que, en fin, carece de congruencia interna.

Se argumenta, en suma, que la declaración del derecho contenida en el fallo no es congruente con las consideraciones sobre las que fundamenta el Tribunal su decisión: (1) Porque en un primer momento, al decir que la incorporación de aquellas dos nuevas casillas aumenta razonablemente los medios necesarios para hacer efectivo el derecho, parece recoger los argumentos de la Administración, en el sentido de que el artículo 21.2 de la Ley 1/1998 no significa el automatismo pretendido de contrario; y sin embargo, después, en el fallo, declara la obligación de la Administración educativa de adoptar las medidas necesarias para que en el modelo oficial se pregunte a los padres o tutores por la lengua habitual de los niños. (2) Porque siendo a través de la modificación del contenido del impreso oficial de preinscripción como se facilitaría el ejercicio del derecho, impreso no aprobado por la resolución de 15 de febrero de 2000, decide sin embargo anular íntegramente esta resolución. (3) Porque la sentencia de instancia no precisa cómo ni de qué manera las resoluciones impugnadas han podido incurrir en infracción del ordenamiento jurídico; ni especifica tampoco el concreto apartado del artículo 9 de la Constitución al que se refiere. Y (4), porque cuando la Sala de instancia reconoció que no está exenta de cierto fundamento aquella alegación de discrecionalidad reservada a la Administración, vino a reconocer que el supuesto enjuiciado no es uno en que la omisión reglamentaria resulte ilegal, y sin embargo decide anular las resoluciones por entender ponderadamente más conforme con el ordenamiento jurídico la posición mantenida por la parte actora, con la que se coadyuvará a la mayor efectividad del derecho, en claro reconocimiento, con ello, de que la omisión dispositiva de la Administración no imposibilita en ningún caso el ejercicio de éste.

QUINTO.- El motivo debe correr la misma suerte que el anterior. En síntesis, porque los términos más o menos afortunados con que la Sala de instancia expresa su razonamiento no impiden conocer la razón jurídica por la que decide en el modo en que lo hace.

La sentencia, pese a reconocer aquel ámbito de discrecionalidad, considera no razonable la omisión objeto del debate procesal; y lo considera así por la exigencia de que el derecho legalmente reconocido no sea meramente teórico o ilusorio y sí real y efectivo. A su vez, la relación lógica que ha de existir entre la razón jurídica y el fallo no se quiebra cuando ante una consideración como esa se decide anular una resolución que por aprobar las normas sobre preinscripción y matriculación constituye el sustento del impreso oficial utilizable a tal fin, y cuando la anulación se contrae, como así hace la sentencia de instancia, a la omisión en el modelo oficial de las preguntas dirigidas a conocer la lengua habitual de los niños.

SEXTO.- El tercero y último de los motivos de casación denuncia un vicio de incongruencia externa en la terminología de la parte, argumentando que la actora decidió articular su demanda en base al ejercicio de la acción del artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción , y que el Tribunal "a quo" cambia la naturaleza de la acción, el objeto del recurso contencioso-administrativo, y decide anular dos resoluciones contra las que la actora no había deducido ninguna pretensión anulatoria.

El motivo debe ser desestimado por lo ya dicho bajo la letra B) del fundamento de derecho tercero de esta sentencia, pues en él sigue la parte sin combatir lo que la Sala de instancia razonó en el párrafo cuarto del fundamento de derecho cuarto de la suya.

SÉPTIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la Administración de la Generalidad de Cataluña interpone contra la sentencia que con fecha 14 de septiembre de 2004 dictó la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso número 469 de 2000. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.