



**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
001 - PALMA DE MALLORCA**

N.I.G: 07040 33 3 2013 0104148

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000203 /2013 0001 PROCEDIMIENTO ORDINARIO
0000203 /2013

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. SINDICAT DE TREBALLADORS I TREBALLADORS DE L'ENSENYAMENT-INTERSINDICAL IB

Letrado: FERNANDO GOMILA MERCADAL

Procurador: MIGUEL SOCIAS RCSSELLO

Contra D/ña. CONSEJO DE GOBIERNO

Letrado: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Recurso contencioso-administrativo nº 203/2013.

Pieza separada de medidas cautelares.

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

GABRIEL FIOL GOMILA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

PABLO DELFONT MAZA

FERNANDO SOCIAS FUSTER

CARMEN FRIGOLA CASTILLON

ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRÍGUEZ.

En PALMA DE MALLORCA, a seis de septiembre de dos mil trece

Dada cuenta; el anterior escrito presentado por el Abogado del Estado, únase, de su copia dese traslado.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Socias, en nombre y representación de Sindicat de Treballadores i Treballadors de l'ensenyament-Intersindical de les Illes Balears, en adelante STEI-I, se interpuso el 18 de junio de 2013 el recurso contencioso-

administrativo registrado con el número 203 de 2013, dirigido contra el Decreto 15/2013, de 19 de abril, publicado en el BOIB el día siguiente, por el que se regula el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears.

SEGUNDO.-En ese escrito de recurso y atendiendo con ello a lo dispuesto en el artículo 129.2 de la Ley 29/1998, ya se solicitaba a la Sala que adoptase una medida cautelar consistente en la suspensión de la efectividad de lo dispuesto en los apartados 1,2 y 3 del Anexo de esa disposición de carácter general que constituye al objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Formada pieza separada de suspensión, por diligencia de ordenación de fecha cinco de julio de 2013, se dio traslado a la parte demandada, Administración de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, por un plazo de diez días para alegaciones, lo cual verificó en tiempo y forma, solicitando la denegación de la medida cautelar solicitada por el STEI-I.

La presente pieza ha pasado a poder del Magistrado Ponente, Ilmo. Sr. D. PABLO DELFONT MAZA para resolver.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Sobre la ejecutividad y sobre la tutela judicial efectiva.

El principio de eficacia de la actuación administrativa -artículo 103.3 de la Constitución- con el apoyo que recibe de la presunción de legalidad del acto administrativo -artículos 57.1 de la Ley 30/92- da lugar a la regla general de la ejecutividad -artículo 4.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y artículo 56 de la Ley 30/92- que se mantiene, en principio, aunque se formule recurso -artículos 94 y 111.1 de la Ley 30/92-.

Al propio tiempo, el principio de efectividad de la tutela judicial recogido en el artículo 24.1 de la Constitución reclama que el control jurisdiccional que tan ampliamente traza en su artículo 106.1 de la Constitución haya de proyectarse también sobre la

ejecutividad del acto administrativo. Y dada la duración del proceso, el control sobre la ejecutividad ha de adelantarse al enjuiciamiento del fondo del asunto.

Pues bien, la garantía de la efectividad de la sentencia y la evitación de la pérdida de la finalidad legítima del recurso son conceptos claves a la hora de adoptar la medida cautelar -artículos 129 y 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-.

La justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva.

En consecuencia, la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no deben contemplarse como excepción.

En efecto, la adopción de medidas cautelares para asegurar el resultado del proceso es facultad que el Tribunal puede ejercitar siempre que resulte necesario.

Situadas las medidas cautelares en el Derecho Administrativo Constitucional, la tutela cautelar que deriva del derecho fundamental la tutela judicial efectiva -artículo 24.1. de la Constitución- opera como límite infranqueable a la ejecutividad del acto administrativo, de tal modo que las medidas cautelares, tal como antes ya señalábamos, no son ni extraordinarias ni excepcionales sino un instrumento más de la tutela judicial ordinaria, dirigidas así a asegurar la eficacia de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en su momento.

El fundamento de las medidas cautelares se anuda en general a la indeseada -y no sencillamente salvable- lentitud en la resolución o respuesta en el proceso contencioso-administrativo. Por tanto, las medidas cautelares operan así al efecto de que la duración del contencioso no altere el equilibrio inicial de fuerzas entre las partes, de modo que las medidas cautelares se conectan también con el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías -artículo 24.2. de la Constitución-.

Así las cosas, sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de los intereses en conflicto, el criterio para la adopción de la medida provisional, fuera cual fuese la naturaleza de la misma, no ha de ser sino que la ejecución del acto o la

aplicación de la disposición puedan hacer perder la finalidad legítima del recurso contencioso.

En definitiva, la garantía de la efectividad de la sentencia es el criterio clave, bien que no cabe olvidar tampoco la incidencia concurrente de los intereses generales y de terceros.

En ese sentido, el Tribunal Supremo, en los Autos de 10 y 12 de abril y 8 de mayo de 2012, al resolver los recursos de casación nº 3785/2011, 154/2012 y 313/2012, respectivamente, ha recordado su jurisprudencia, que, conforme se recoge en el último de los citados, es la siguiente:

".....la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso en general, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJ -o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), asegurando la efectividad de la sentencia-. Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

Como señala la STC 218/1994, la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").

Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el de las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental, de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad de la disposición o del acto administrativo deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria. De esta forma, sin producirse una modificación formal del artículo 122 Ley de la Jurisdicción de 1956, cristaliza una evolución jurisprudencial que acoge la doctrina del llamado *fumus bonis iuris* o apariencia del buen derecho respecto de la que resulta obligada la cita del ATS de 20 de diciembre de 1990. Esta resolución proclama lo que llama "derecho a la tutela cautelar", inserto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, *"lo que, visto por su envés, significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal (resolución administrativa o, en su caso, judicial)"*. Y esta fuerza expansiva del artículo 24.1 CE viene también impuesta por el principio de Derecho Comunitario europeo recogido en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 19 de junio de 1990, principio que hace suyo nuestro Tribunal Supremo y que se resume en que *"la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón"*.

La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJ no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris* (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros)."

SEGUNDO.- Sobre el régimen jurídico de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo.

Acudir al Tribunal no debe ser vano o inútil, contribuyendo precisamente las medidas cautelares a desterrar esa impresión

La Ley 29/88 concluyó el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión y estableció un sistema de *numerus apertus* que incluye las medidas cautelares de carácter positivo -en ese sentido, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo, 27 de abril, 14 de junio, 18 de julio, 4 y 31 de octubre de 2006 y 21 de mayo de 2008-.

La Ley 29/98, como la Ley 1/00, reconocen, pues, el derecho a solicitar cualquier medida cautelar.

Ahora bien, sólo cabe adoptar aquellas medidas cautelares que sean proporcionalmente adecuadas al fin de garantizar la eficacia de la sentencia a dictar -artículo 129.1. de la Ley 29/98 y artículo 721.1. de la Ley 1/00-.

La regulación de las medidas cautelares en la Ley 29/98 se integra por un sistema general -artículos 129 a 134- y dos supuestos especiales -artículos 135 y 136-.

El sistema general de medidas cautelares se aplica al procedimiento ordinario, al procedimiento abreviado y al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Pueden adoptarse medidas cautelares tanto en relación a actos administrativos como respecto a disposiciones de carácter general, bien que en cuanto a estas únicamente es posible la medida de suspensión y ha de solicitarse con el escrito que inicia el procedimiento.

La medida cautelar no responde a un test previo de la legalidad, sea del acto o sea de la disposición administrativa.

La medida cautelar no puede impedirla ni la ejecutividad ni la presunción de validez del acto administrativo y se fundamenta en la existencia de un *periculum in mora*, es decir, en el peligro que deriva de la inmediata ejecución del acto en combinación con la duración del proceso.

Además, se requiere una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero, esto es, el examen de la posible prevalencia del interés público al que responde el acto en cuestión frente a cualesquiera otros intereses, sean públicos o sean privados.

Y, en todo caso, la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

La medida cautelar trata de evitar la pérdida de la finalidad legítima del recurso, es decir, se anuda a la preservación del efecto útil de la sentencia, con lo que responde a la posibilidad de que el transcurso del tiempo en el que ha de desarrollarse el proceso ponga en riesgo ese efecto útil por la posible aparición de situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.

La apariencia de buen derecho -criterio del *fumus bonis iuris*-, a la que no hace expresa referencia la Ley 29/98, pero si el artículo 728 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, opera en supuestos de nulidad de pleno derecho, pero solo siempre que ésta sea manifiesta, y se aplica también ante actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula o cuando exista sentencia que anula el acto en una instancia anterior -incluso sin ser firme- o, por último, ante resistencia contumaz de la Administración frente a un criterio jurisprudencial reiterado, pero en modo alguno puede aplicarse cuando la nulidad del acto se predique en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión -en este sentido, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio y 29 de julio de 2002, 14 de junio y 31 de octubre de 2006 y 21 de mayo de 2008,

La sentencia de la Sección 5 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de Junio del 2013 -ROJ: STS 3202/2013-relaciona las notas que caracterizan el sistema general de medidas cautelares del siguiente modo:

1º. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de éstas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134. LRJCA).

2º. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

3º. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave o los intereses generales o de tercero".

4º Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5º. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6º. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto: así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2, in fine, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7º. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de *numerus apertus*, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8º. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas. La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9º. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que ésta "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).

TERCERO.- Sobre los presupuestos para la suspensión en sede jurisdiccional de disposiciones administrativas de carácter general.

Es jurisprudencia constante que no hay razón que impida la suspensión cautelar de la aplicación de una disposición de carácter general.

En ese sentido, por todas, pueden tenerse en cuenta las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2008, 3 de febrero de 2009 y 30 de septiembre de 2011.

Como hemos intentado explicar en los anteriores razonamientos de esta resolución, el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución.

En efecto, ese privilegio engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 de la Constitución.

En consecuencia, en términos generales y abstractos puede decirse que la ejecutividad de los actos administrativos y la aplicabilidad de las disposiciones administrativas no resultan incompatibles con el artículo 24.1 de la Constitución, como así se ha encargado continuamente el Tribunal Constitucional de recordarlo, por ejemplo, en sentencia de 29 de abril de 1993.

Ahora bien, resultando de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y en el artículo .1 de la Ley 30/1992 la presunción de legalidad de las disposiciones de carácter general promulgadas por las Administraciones Públicas, ha de tenerse presente que esa presunción no constituye un baluarte inexpugnable frente a la revisión jurisdiccional del resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria en el preciso momento de administrar justicia preventiva o cautelar, contemplada en el artículo 106.1 de la Constitución y en los artículos 1, 129 y 130 de la Ley 29/1998.

La suspensión de la aplicación de la disposición de carácter general que, como es natural, incomoda la tesis de la Administración autora de la norma suspendida, sin embargo, no solo no tiene por qué significar la preterición del interés público más digno de protección sino que, en definitiva, la razonabilidad de esa suspensión debe

quedar precisa -y sobradamente- acreditada sobre la base del interés público que la suspensión de la aplicación intenta proteger, que puede ser tan variado como, por ejemplo, la protección del medio físico o la garantía de la efectividad del derecho a la educación mediante una programación con participación efectiva de todos los sectores afectados, que es lo que requiere el artículo 27.5 de la Constitución.

La ejecución de cualesquiera disposiciones generales, en cuanto que esas disposiciones generales persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, goza de un interés público o general implícito y especialmente relevante, de manera que tradicionalmente se ha venido considerando que la adopción o aplicación de alguna medida cautelar de suspensión, que siempre es perturbadora, en todo caso, ha de ser restrictiva -en ese sentido, Auto del Tribunal Constitucional número 472/88 y, por todas, sentencias del Tribunal Supremo de trece de marzo de dos mil dos, de doce de julio de dos mil cuatro y veinte de mayo de dos mil ocho-.

Ocurre que toda disposición, en tanto que es el reflejo de la actividad desplegada por la Administración para la regulación o reforma de un sector, implica siempre un indudable -y prevalente- interés público.

Por consiguiente, la suspensión de una disposición de carácter general, que siempre se traduce en perjuicio y perturbación de la envergadura antes señalada, será posible, en principio, cuando fuera irreparable o de muy notable entidad la gravedad del daño individual que deparase la ejecución, y precisamente de la ejecución de esa disposición general y no de cualesquiera actos de aplicación que en adelante pudieran dictarse.

No obstante, siendo pocos los argumentos o fundamentos en que se sustente la solicitud de la medida cautelar, igualmente cabe adoptarla cuando se da el caso de que la Administración no esgrime -ni explica- en qué medida el interés público pudiera verse afectado de forma grave por la suspensión de la aplicación de su producto normativo. Por lo tanto, en tal caso, basta la argumentación de que la aplicación pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso dado su contenido, sea por agotar los efectos en su aplicación o sea porque, de no atenderse a la suspensión de su eficacia, se crearía una situación jurídica irreversible deviniendo ineficaz una hipotética sentencia estimatoria. En ese sentido, puede citarse de la

sentencia de 15 Dic. 2005 de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación nº 7881/2002 y el Auto 14 Jul. 2009, dictado por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación nº 70/2009.

La suspensión de una disposición de carácter general, que tanto puede ser una suspensión total como una suspensión reducida o parcial, se dirige a eludir la consolidación de unos hechos, con lo que si la entrada en vigor de esa disposición no afecta ni altera las relaciones jurídicas, en principio, no existe, pues, riesgo.

No obstante, cabe la suspensión incluso cuando la disposición general supone meramente una amenaza, esto es, cuando es preciso alejar el temor o el peligro a un daño futuro, lo que puede darse en caso de establecimiento de un nuevo régimen de actuación administrativa que dificulta significativamente la reparación o revisión de los acuerdos adoptados.

De ese modo, cabe, por ejemplo, la suspensión de una disposición general que todavía no ha entrado en vigor; y, por el contrario, si esa disposición ha alterado la realidad o ha producido sus efectos, no es posible ya acordar su suspensión.

La suspensión de toda disposición de carácter general depende o se supedita a que concurra el *periculum in mora*; *periculum in mora* que ha de tener en todo caso una cierta relevancia y *periculum in mora* que, en definitiva, tiene que ser alegado y probado por el recurrente, es decir, la existencia de *periculum in mora* ha de ser mostrada con solidez y consistencia por quien aspira a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la disposición de carácter general.

Y ello ha de ser de ese modo debido a que generalmente no puede ser apreciado a simple vista si la falta de suspensión de la disposición de carácter general ocasiona un notable desamparo a quien ha promovido su adopción al interponer el recurso contencioso-administrativo.

.CUARTO.- Sobre el alcance de la medida cautelar solicitada por el STEI-I en relación al Decreto de la CAIB 15/2013, de 19 de abril, y sobre el fundamento jurídico de esa solicitud.

Como ya hemos indicado en el apartado segundo de la relación de hechos de esta resolución, el STEI-I ha solicitado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo dirigido contra el Decreto 15/2013, del que deriva la presente pieza separada de medidas cautelares, que la Sala adopte aquí una medida cautelar consistente en la suspensión de la efectividad no de toda esa disposición de carácter general sino meramente de lo establecido en los apartados 1,2 y 3 del Anexo de la misma.

Esa limitación en el alcance o profundidad de la medida cautelar solicitada la ha venido a explicar el STEI-I aludiendo -y asumiendo incluso- “...*la pràctica immunitat d’aquests ordenaments....*”.

Sin necesidad de entablar ahora un dialogo al respecto y remitiéndonos en todo a lo que ya hemos tratado de explicar en el anterior razonamiento jurídico de esta resolución, cabe aquí señalar que, por supuesto, el principio de congruencia nos obliga a decidir entre adoptar o denegar esa específica medida cautelar solicitada por el STEI-I en el momento de interponer el recurso contencioso-administrativo.

El contenido normativo cuya suspensión ha solicitado el STEI-I es el siguiente:

ANEXO

Calendario de aplicación

1. Los centros docentes no universitarios de las Illes Balears, de acuerdo con el capítulo IV de este decreto, por el cual se regula el tratamiento integrado de lenguas en los centros docentes no universitarios de las Illes Balears, elaborarán y aprobarán su proyecto de tratamiento integrado de lenguas antes del 20 de junio de 2013.
2. Los centros escolares iniciarán la aplicación del proyecto de tratamiento integrado de lenguas en el curso 2013-2014.
3. La implantación del nuevo modelo de tratamiento de la lengua extranjera se podrá prever de forma progresiva, de acuerdo con los recursos de que disponga cada centro, y con el calendario que se especifica a continuación:
 - a) Educación infantil: iniciación de la implantación del proyecto el curso 2013-2014, como mínimo en el primer curso de segundo ciclo de educación infantil.
 - b) Educación primaria: iniciación de la implantación del proyecto el curso 2013-2014 como mínimo en primero, tercero y quinto de educación primaria.
 - c) Educación Secundaria Obligatoria: iniciación de la implantación del proyecto el curso 2013-2014, como mínimo en el primer curso de la etapa.
 - d) Bachillerato: implantación progresiva a partir del curso 2013-2014, en función de los recursos del centro.

e) Formación Profesional: en los niveles 1 y 2, implantación progresiva a partir del curso 2013-2014, en función de los recursos del centro; en el nivel 3, implantación de acuerdo con los currículum establecidos en la normativa vigente.

Antes de continuar haremos una precisión más: La suspensión puede supeditarse o llevar aparejada contracautelas, pero lo que no cabe es que el Tribunal sume a la suspensión otra medida cautelar cualquiera que, de un modo u otro, irrumpa en la discrecionalidad normativa, debiendo al respecto tenerse presente que esa discrecionalidad se encuentra exclusivamente en manos de la Administración.

Decimos esto porque el STEI-I, aunque no lo pide expresamente, sin embargo, especula en sus alegaciones con que la medida cautelar solicitada comprenda o se limite a que, en lugar del plazo previsto específicamente en el Anexo cuya suspensión se ha solicitado a la Sala, seamos ahora nosotros -y en lugar de la Administración- los que fijemos un plazo distinto, *"...bé sigui pel setembre, octubre o novembre, és a dir fins i tot abans que finalitzi l'any natural..."*.

Pues bien, con el punto de partida de todo lo anteriormente señalado, cabe ahora recordar qué es lo que el STEI-I aduce en favor la medida cautelar solicitada a la Sala. En resumen, las alegaciones del STEI-I son las siguientes:

1.- Que el Anexo del Decreto 15/2013, en el que se concreta la suspensión que se solicita a la Sala, cuenta con un vicio de nulidad radical -artículo 62.1.e de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 46.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma 4/2001-, lo que sería debido a que ese Anexo no fue sometido a exposición pública ni informado, ni por el Consell Consultiu ni por la Universidad de les Illes Balears ni por el Institut Balear de la Dona, ni *"...molt probablement..."* tampoco por los servicios jurídicos ni por la secretaria general correspondiente de la Administración actuante. De todo lo cual el STEI-I deduce que su pretensión de suspensión está fundada ya que cuenta con el respaldode que la apariencia de la nulidad en que se basa *"...despren un aroma tan intens como inequívoc"*.

2.-Que la norma entró en vigor el 20 de abril de 2013, con lo que no sería posible que las habituales tareas de planificación, programación y formulación de exámenes que se inician por esas fechas se incrementasen con aquellas otras derivadas de los contenidos y trámites a que se refieren los artículos 18, 19 y 20 del

Decreto 15/2013. En ese sentido, el STEI-I señala, primero, que esa conclusión la respalda la circunstancia que lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 15/2013 ha dado lugar a que emanasen diversas Instrucciones, todas ellas emitidas y publicadas el 9 de mayo de 2013, con el consiguiente acortamiento del plazo que de ello deriva; y, segundo, que ni las habituales tareas de planificación, programación y formulación de exámenes iban a poder llevarse a cabo con efectividad al mismo tiempo que las tareas derivadas de los contenidos y trámites a que se refieren los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 15/2013, con plazo de finalización fijado en el Anexo para el 20/06/2013, ni tampoco era posible llevar a cabo en ese mismo plazo la relación de profesores con titulación o competencia bastante para enseñar en inglés -u otra lengua extranjera- ya que sobre esto último lo que se conocía era únicamente la relación de aquellos que impartían la enseñanza de inglés o en otra lengua extranjera.

3.- Que la entrada en vigor del Decreto 15/2013, prevista para día siguiente a su publicación en el BOIB, no se amoldaba a la progresiva implantación que proclamaba y tampoco era conveniente, como así lo señaló el Consell Consultiu en su dictamen, en concreto por no parecer que combinase adecuadamente esa previsión, que eludía cualquier tipo de *vacatio legis*, con la efectividad de aspectos precisos para la aplicación de la norma y, entre ellos, que la relación de profesores con titulación o competencia bastante para enseñar en inglés u otra lengua extranjera implicará la modificación de la catalogación de plazas y puestos de trabajo, con posibles desplazamientos y cambios de destino.

4.- Que esa inconveniencia la delata el propio Decreto 15/2013 en su Disposición Transitoria Primera, contemplándose en la misma la impartición de la enseñanza únicamente en catalán y en castellano cuando no fuese posible hacerlo en inglés u otra lengua extranjera, ocurriendo que esa transitoriedad no figura limitada ya que no se ha establecido durante cuánto tiempo sería admisible que no se impartiese enseñanza en inglés u otra lengua extranjera.

Interesa abordar la respuesta específica que tenemos que ofrecer al STEI-I, promotor de la medida cautelar de que tratamos, recordando en primer término que en este caso no se trata de la suspensión de actos administrativos que pudieran dictarse en aplicación del Decreto 15/2013 sino que se trata de la suspensión del

Decreto 15/2013, no integra, pero sí parcial, en concreto de los apartados 1,2 y 3 de su Anexo.

Por lo tanto, nos encontramos ante supuesto de suspensión reducida de una disposición de carácter general que con su entrada en vigor y, sobre todo, con el inicio a la vista del curso escolar 2013-2014, altera relaciones jurídicas, básicamente mediante la imposición del cumplimiento en determinado plazo -entre el 20 de abril y el 20 de junio de 2013- de los contenidos y trámites a que se refieren los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 15/2013.

Es indudable que la suspensión pretendida, en tanto que -por el momento- sustraería del ordenamiento jurídico los plazos impuestos a los centros escolares para la elaboración, aprobación y aplicación del proyecto de tratamiento integrado de lenguas, eliminaría de ese modo el riesgo de su aplicación previamente a que por la Sala se termine -y resuelva- el recurso contencioso-administrativo entablado contra el Decreto 15/2013, es decir, se evitaría así el riesgo de una aplicación efectiva previa a que nosotros podamos determinar mediante sentencia si el Decreto 15/2013 es o no conforme a Derecho.

Además, la aplicación inmediata del Decreto 15/2013, en concreto a través de la efectividad de los plazos señalados en el Anexo cuya suspensión se pretende en esta pieza separada de medidas cautelares, consolida de primera mano el sistema que trata de implantar y dificulta así la reparación o revisión, con lo que amenaza la efectividad de una posible sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo entablado.

Y todo ello se produciría en un escenario ocupado por datos tan relevantes como preocupantes, yendo desde el despacho que por la Administración concernida le ha sido dado al dictamen del Consell Consultiu y pasando por la falta de informe de la Universidad de les Illes Balears.

Como ya hemos visto, el dictamen del Consell Consultiu ha deparado la supresión de determinada disposición del proyecto de Decreto, pero también ha supuesto -y de espaldas ya a todo posible dictamen- la incorporación a ese proyecto de Decreto del Anexo al que venimos aludiendo.

Ese hecho, sumado a que del Decreto impugnado deriva una alteración indudable del estatus lingüístico y la consiguiente entrada en escena de la previsión legal del informe de la Universidad de les Illes Balears, nos permite ya, sin necesidad de más consideraciones, observar la concurrencia de apariencia de buen derecho de la promotora de la medida cautelar, apariencia que puede ser anudada incluso a posibles vicios de nulidad radical por cuanto que el producto normativo de la Administración que se ha cuestionado por el STEI-I puede haber entrado en contradicción con disposiciones normativas de rango superior y, por lo tanto, incurrir en el vicio de nulidad radical previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Por consiguiente, aducido y mostrado con claridad, ha de señalarse así que, en efecto, concurre en el caso el periculum in mora consistentemente invocado por la promotora de la adopción de la medida cautelar de la que ahora tratamos.

La impugnación que está en el origen de la solicitud que resolvemos no es única sino una más, de entre las que merece recordarse ahora el contencioso nº 207/2013, promovido por la entidad sindical "FETE-UGT ILLES BALEARS" y en el que se ha solicitado la medida cautelar de suspensión de la aplicación del Anexo del Decreto 15/2013, así como de las Instrucciones adoptadas el 9 de mayo de 2013.

Por lo tanto, esa solicitud era claramente de mayor profundidad y envergadura que la medida cautelar que pretende ahora el STEI-I.

Pues bien, la Sala, en resolución de esta misma fecha, ha decretado la medida cautelar solicitada en el contencioso nº 207/2013 y, en lo que más puede ahora interesar, cabe recordar que hemos señalado ahí lo siguiente:

".....en el entorno jurídico, social, económico, cultural y político en el que nos encontramos, resulta notorio que conseguir un sistema educativo donde se permita que los alumnos o educandos obtengan más amplios, más diversos y más profundos conocimientos lingüísticos constituye un objetivo que beneficia no sólo a la sociedad en general, sino en mayor medida al futuro de nuestros niños y jóvenes, en particular, y de hecho esta finalidad subyace en las propias políticas de la Unión Europea, como se destaca por la Administración Balear, como también por todas las instituciones que han participado, mediante sus informes y dictámenes, en el procedimiento de génesis del reglamento impugnado.

[.....]

Pues bien, como resulta del examen del expediente administrativo, en el Borrador 1 (mes de septiembre de 2012), Borrador 2 (12 de febrero de 2013) y Borrador 3 (de 14 de febrero de 2013, folios 10-29, 67-85 y 110-128), se incluía una disposición adicional segunda sobre el "Calendario de aplicación", con el siguiente tenor literal: "El director general de ordenación, innovación y formación profesional debe establecer mediante una resolución el calendario de aplicación de este Decreto", así como una disposición final segunda en la que se preveía la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOIB.

Por consiguiente, a pesar de que la *vacatio legis* se conformaba por un día, el modo temporal de aplicación del régimen lingüístico regulado en el Decreto quedaba delegado y relegado a ser establecido en un acto administrativo, concretamente en una Resolución del Director General.

En el Proyecto de Decreto TIL previo a su debate en el Consell de Govern de 19 de abril de 2013 no se incluía ningún precepto que abordase el contenido de este calendario, sino que exclusivamente contenía la habilitación al Director General.

Esta autorización de desarrollo mediante resolución, recogida en la disposición adicional segunda del Proyecto, fue la propuesta de norma reglamentaria sometida a los trámites e informes, internos y externos, previstos en los artículos 42 y 46 de la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de les Illes Balears: informe preceptivo del Consejo Escolar, de fecha 19 de diciembre de 2012 (artículo 6 del Decreto Legislativo 112/2001, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consejos Escolares), informe de la Secretaria General de la Conselleria de Educación, Cultura y Universidades, de 13 de febrero de 2013, informe de los Servicios Jurídicos también de 13 de febrero de 2013, informe sobre el impacto de género emitido por el Instituto de la Mujer el 21 de febrero de 2013, sometimiento al debate de la Mesa Sectorial de Educación el 4 y el 12 de febrero de 2013, y finalmente, al dictamen del Consell Consultiu, nº 32/2103, de 10 de abril de 2013.

Tras el dictamen del Consell Consultiu, y a fin de cumplir sus observaciones sobre la disposición adicional segunda, el Director General de Ordenación, Innovación y Formación Profesional, en su informe emitido el 16 de abril de 2013, aconsejó la introducción del calendario de aplicación y de la fecha máxima en el propio Decreto, mediante un Anexo, incluyendo dos alternativas en el Proyecto sometido a la deliberación y votación del Consell de Govern del 19 de abril siguiente.

El punto sexto de la observación sexta recogida en el dictamen nº 32/2013 del Consell Consultiu establece que:

"6. En relación con la disposición adicional segunda («Calendario de aplicación»).

En relación con la habilitación prevista al director general de Ordenación, Innovación y Formación Profesional para establecer, mediante resolución, «el calendario en el que se concrete el periodo de implantación de este Decreto», entendemos que tal disposición no resulta conforme a derecho, por cuanto tal cuestión (el calendario de aplicación), esencial para la efectividad de la norma proyectada, debe ser acordada en una disposición reglamentaria, aun cuando sea de segundo rango, como es una orden del Conseller de Educació, Cultura i Universitats. Deberá, pues, efectuarse la correspondiente rectificación del texto proyectado. En este punto, por lo demás, con carácter no esencial, estimamos conveniente la introducción en la norma de un plazo o fecha tope para la aludida regulación, habida cuenta de que está prevista (véase la disposición final segunda) la entrada en vigor del presente Decreto al día siguiente de su publicación en el BOIB".

El órgano consultivo manifestó que el calendario de aplicación precisaba de una norma reglamentaria, bien un Decreto del Consell de Govern, bien una Orden del Conseller del ramo, no siendo conforme a derecho la "desreglamentación" contenida en la disposición adicional segunda.

Obviamente, este calendario no formaba parte del proyecto del Decreto impugnado, por cuanto la Administración, en su tramitación, pretendía la habilitación del Director General para su establecimiento, por un simple acto administrativo.

Pero esta observación del Consell Consultiu no se cumple mediante la introducción in extremis y sin cauce procedimental ninguno, de un precepto reglamentario nuevo en el proyecto, además de que se trataba de una norma de trascendental importancia para todos los agentes de la comunidad educativa, profesores, padres y alumnos, al versar sobre los plazos temporales de implantación del nuevo sistema.

Repetimos, el borrador o proyecto informado por el Consejo Escolar, por el Consell Consultiu y sometido a negociación colectiva, no incluía ni una alusión acerca de cómo se iba a implantar el TIL, ya que se preveía una decisión posterior que lo recogiese. Estos operadores consultivos externos sólo tuvieron la oportunidad de emitir su parecer sobre la habilitación al director general, en ningún modo sobre los marcos temporales para presentar los proyectos TIL, para implantar los mismos en cada una de las etapas educativas ni tampoco el plazo máximo.

Su introducción en el proyecto sometido a votación final, sin su sometimiento a los informes previstos en el artículo 46 de la Ley 4/2001 implica un fraude al citado precepto, amparándose en un dictamen del Consell Consultiu que aconsejó la regulación reglamentaria, no mediante una mera resolución, del calendario, pero que en ningún modo esta sugerencia implica que esta regulación pudiese introducirse ex novo, sin seguir el procedimiento legalmente previsto, en especial, sin someter su redacción a los informes internos expresados en el artículo 46 de la Ley 4/2001, y sin interesar el informe del Consejo Escolar (preceptivo según al artículo 6.7 y 6.8 del Decreto Legislativo 112/2001), al dictamen preceptivo del Consell Consultiu (artículo 18 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears), y sin someterlo a negociación colectiva cuando de forma evidente afecta al estatuto de los empleados públicos de la enseñanza (artículo 37 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público)."

Llegados a este punto, cumple ya la estimación de la solicitud de adopción de medida cautelar consistente en la suspensión de la aplicabilidad de los apartados 1,2 y 3 del Anexo del Decreto 15/2013.

QUINTO.- Sobre las costas causadas en el incidente de medidas cautelares.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, el rechazo de pretensiones en el incidente comporta la imposición de las costas, ocurriendo que el caso la Administración concernida ha solicitado la desestimación de la pretensión de la promotora del contencioso. Pues bien, ha de tenerse presente que todo caso de suspensión de la aplicabilidad de una disposición de carácter general es un caso de por sí dudoso, lo que permite eludir la regla general en materia de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Estimamos la solicitud de medida cautelar efectuada por el STEI-I.

SEGUNDO.- Decretamos la suspensión de la aplicación de los apartados 1,2 y 3 del Anexo del Decreto 15/2013 por el que se regula el tratamiento integrado de las lenguas en los centros docentes no universitarios de les Illes Balears

TERCERO.- Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días a contar desde el día siguiente a la notificación.

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

VOTO PARTICULAR

Voto particular que conforme a lo dispuesto en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Socías Fuster, por disentir del criterio de la mayoría con respecto a lo resuelto mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2013 dictado en la pieza de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo Nº 203/2013

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Discrepo de la suspensión del calendario de aplicación del Decreto del Consell de Govern de les Illes Balears 15/2013, de 19 de abril – pero no acompañada de suspensión del resto del Decreto - por las siguientes razones:

1ª) Porque al proyectarse la medida cautelar sobre una disposición de carácter general, la suspensión ya comporta un grave perjuicio al interés público que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se analizará, ello sólo es factible en supuestos excepcionales que a mi juicio aquí no concurren.

2ª) Porque si estos motivos excepcionales se apoyan en la “apariencia de buen derecho” derivada de la presumida ilegalidad del decreto, se está nuevamente vulnerando la doctrina jurisprudencial que limita la operatividad de tal criterio a supuestos tasados que tampoco aquí concurren.

3º) Por último, y principalmente, porque la “valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto” (art. 130 LRJCA) aconsejan todo lo contrario, esto es, la no suspensión.

Proyectada la suspensión exclusivamente sobre los puntos 1º, 2º y 3º del Anexo del Decreto (calendario de aplicación), resulta que el punto 1º de este anexo contempla que los centros educativos aprobarán su proyecto TIL antes del 20 de junio de 2013, y por tanto, la suspensión acordada es inocua al proyectarse sobre una actuación ya realizada, válida y eficaz. La suspensión del punto 4º (el que fija el vencimiento del calendario en el curso 2017/2018) ni se interesa en esta pieza cautelar de los autos 203/2013. La suspensión de los puntos 2º y 3º (que prevé su implantación progresiva a partir del curso 2013-2014) es gravemente perjudicial para el desarrollo del citado curso porque en la fecha en que se dicta el auto (septiembre 2013) la programación del mismo ya está realizada.

Veamos estos argumentos con más detalle:

SEGUNDO. Es sobradamente conocida la doctrina jurisprudencial favorable a la aplicación inmediata y no suspensión jurisdiccional de las disposiciones de carácter general. En auto del TS de 13 de diciembre de 2010 (rca 479/2010) se resume la misma al recordar que " Esta Sala ha declarado en diversas ocasiones, que **la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general supone ya un grave perjuicio del interés público** -por todos Auto de 18 de julio de 2007- 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, en el Auto de 7 julio de 2.004, hemos recordado 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." (las negritas son añadidas)

A mi juicio no concurre ninguna circunstancia verdaderamente excepcional para la suspensión del calendario de aplicación del Decreto 15/2013, como lo evidencia el propio hecho de que la parte recurrente no ha solicitado la suspensión de todo el Decreto, sino sólo de su calendario de aplicación, por lo que aquí no se cuestiona si la implantación decreto compromete la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, sino únicamente las fechas en que se ha de aplicar.

Que se aplique ya en el curso 2013-2014 o en los sucesivos, es lo único que se analiza en esta pieza de medidas cautelares y si como reconocen los solicitantes de la medida cautelar, la petición de la misma era para evitar la elaboración de los proyectos TIL en cada centro antes del 20 de junio de 2013 -algo para lo que "no daba tiempo" según los recurrentes- ahora en septiembre de 2013 y con los proyectos TIL de todos los centros educativos de las islas (menos uno) presentados y aprobados por sus consejos escolares por mayoría de 2/3, cabe preguntarse qué circunstancia "verdaderamente excepcional" (en palabras del TS) motiva una suspensión de la que no queda claro su alcance.

TERCERO. Del auto del que se discrepa se desprende que una de estas circunstancias excepcionales lo sería la apariencia de buen derecho con respecto a los argumentos de impugnación al Decreto, pero nuevamente debemos acudir a la doctrina del Tribunal Supremo

que, en el mismo auto arriba referenciado, nos recuerda que "en relación a la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo pueda ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, -siempre que concurrieran determinados daños o perjuicios- requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que **en general sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto impugnado haya recaído en cumplimiento de ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula, o cuando se impugnan actos idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados**, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que no se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución que reconoce el derecho del proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, **argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente** (por todos, Auto de esta sala de 10 de octubre de 2007)" (las negritas son añadidas).

En el auto del que se discrepa no se indica que el anexo suspendido lo sea "en cumplimiento de ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula" ni se invoca que éste sea "idéntica a otra que ya fue jurisdiccionalmente anulada", por lo que no puede hacerse operar la apariencia de buen derecho aunque se invoque la nulidad plena de la disposición.

En el auto del que se discrepa se aprecia la nulidad de pleno derecho por cuanto el borrador o proyecto informado por el Consejo Escolar, por el Consell Consultiu y sometido a negociación colectiva, no incluía siquiera una alusión acerca de cómo se iba a implantar el TIL, ya que se preveía una decisión posterior que lo recogiese. Estos operadores consultivos externos sólo tuvieron la oportunidad de emitir su parecer sobre la habilitación al director general, en ningún modo sobre los marcos temporales para presentar los proyectos TIL, para implantar los mismos en cada una de las etapas educativas ni tampoco el plazo máximo. En definitiva, que el calendario de aplicación introducido como "anexo" y a modo de disposición transitoria, no fue sometido a informe del Consell Consultiu y del Consejo Escolar.

Pues bien, sin intención de extenderme en lo que ha de ser objeto de un mesurado examen en la sentencia, discrepo de dicha afirmación y de su consecuencia jurídica. Veamos:

1º) Al Consell Consultiu se le presenta un proyecto de decreto que contiene un previsión de entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOIB y la remisión a decisión de un Director General para efectuar el calendario de implantación. Frente a ello en Consell Consultiu indica dos cosas: a) que la fijación del calendario debe hacerse con una

disposición de determinado rango normativo (algo que no se discute que se haya cumplido al incluirla en el propio decreto) y b) que *"con carácter **no esencial**, estimamos conveniente la introducción en la norma de un plazo o fecha tope para la aludida regulación, habida cuenta de que está prevista (véase la disposición final segunda) la entrada en vigor del presente Decreto al día siguiente de su publicación en el BOIB"*. Pues bien, el anexo respeta esta indicación –no esencial- al fijar un plazo o fecha tope, así como un calendario de progresiva aplicación.

Entiendo que no puede tacharse de nulo el anexo "por no haberse sometido a dictamen del Consell Consultiu" cuando precisamente su forma y contenido responde puntualmente a las indicaciones del Consell Consultiu que no sólo ha sido oído sobre este aspecto (el calendario de aplicación) sino que incluso se ha atendido a las mismas.

Al menos debe reconocerse que esta cuestión es controvertida y por tanto no constitutiva de una nulidad de pleno derecho o al menos no es lo **ostensible, manifiesta y evidente** que se exige para hacerla operar en esta fase cautelar.

2º) Al Consejo Escolar se le presenta el mismo borrador que al Consell Consultiu, esto es, con indicación de inmediata entrada en vigor y que el calendario de aplicación lo establecerá acto del Director General. Así pues, el Consejo Escolar y al igual que el Consell Consultiu pudo manifestar conveniencia sobre la introducción en la norma de un plazo o fecha tope, así como sobre la conveniencia de fijar un calendario de aplicación progresiva. Del hecho de que no hubiese informado sobre dicho extremo –como sí hizo el Consell Consultiu- no cabe extraer la consecuencia de que no hubo audiencia sobre el modo y forma de implantación.

En consecuencia, no se dio la absoluta falta de audiencia sobre la cuestión relativa al modo de aplicación. Si la audiencia fue parcial o algo deficiente, en sentencia se verá, pero desde luego no aprecio que constituya causa de nulidad de pleno derecho o al menos no es lo **ostensible, manifiesta y evidente** que se exige para hacerla operar en esta fase cautelar.

Por último, en el auto del que aquí se discrepa (el dictado en los autos 203/2013) se apunta que del *"Decreto impugnado deriva una alteración indudable del estatus lingüístico y la consiguiente entrada en escena de la previsión legal del informe de la Universidad de les Illes Balears, nos permite ya, sin necesidad de más consideraciones, observar la concurrencia de apariencia de buen derecho de la promotora de la medida cautelar, apariencia que puede ser anudada incluso a posibles vicios de nulidad radical"*. Pero esta posible nulidad radical no se presenta del modo **ostensible, manifiesta y evidente** que se exige para hacerla operar en esta fase cautelar como lo evidencia: 1º) que el Consell Consultiu valorase esta cuestión y por mayoría no la apreciase; y 2º) que esta misma Sala en su composición mayoritaria del auto de misma fecha dictado en los autos 207/2013 apreciase lo contrario, al indicar que *"la insuficiencia del estudio económico, del análisis del impacto sobre las cargas administrativas o la omisión del informe a emitir por la UIB no se vislumbran, en este estado del proceso, como constitutivos de nulidad radical. Todas estas razones alegadas por la entidad actora como*

demostrativas de la apariencia de ilegalidad del Decreto impugnado no se consideran como tales en el estado del presente proceso, sin que sirvan de soporte suficiente para acceder a la petición de suspensión del Anexo y de las Instrucciones adoptadas en desarrollo del mismo."

CUARTO. El art. 130.1º de la LRJCA nos indica que la medida cautelar se acordará *"únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición general pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso"*, esto es para evitar que la eventual sentencia estimatoria fuese inejecutable por haberse ya cumplido el acto o disposición.

Pues bien, ya he indicado que el punto 1º del anexo del decreto y en el que fija el 20 de junio de 2013 como término de presentación de los proyectos lingüísticos del centro adaptados al Decreto 15/2013 ya ha se ha ejecutado y cumplido, por lo que no tiene sentido alguno acordar su suspensión.

Ya hemos dicho que en estos autos 203/13 no se pide la suspensión del punto 4º (el que fija el curso 2017/2018 como fecha de vencimiento del proceso de implantación del Decreto), con lo que se da la paradójica situación que se suspende el inicio del proceso de implantación pero sin retrasar la fecha final en el que la implantación ha de haber finalizado.

Con respecto a los punto 2º y 3º del anexo (los que acuerdan la implantación del proyecto de tratamiento integrado de lenguas de forma progresiva, a partir del curso 2013-14 y en determinados cursos) y aún admitiendo que la no suspensión podría comprometer parcialmente la ejecución de una eventual sentencia estimatoria, entiendo que además de lo antes expresado acerca de la excepcionalidad de la suspensión de las disposiciones generales, la Sala debería haber hecho aplicación de lo indicado en el párrafo 2º del art. 130 LRJCA, conforme al cual *"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"*.

De esta ponderación resulta:

1º) Que a punto de iniciarse la fase docente del curso 2013/2014, todos los centros educativos públicos y privados de Illes Balears (menos uno), tienen aprobado por mayoría de 2/3 de sus Consejos Escolares su proyecto lingüístico adaptado al Decreto 15/2013. Al no acordarse por la Sala la suspensión de la totalidad del decreto y proyectarla sólo sobre su anexo, resulta que estos proyectos ya aprobados son conformes a un decreto que sigue siendo válido y eficaz, incluida su Disposición Final Segunda que decreta su inmediata entrada en vigor. Entonces, ¿cuál será el proyecto lingüístico del curso 2013/2014?, ¿el ya aprobado, válido y eficaz conforme a un decreto que se mantiene también válido y eficaz, o uno nuevo a reelaborar no se sabe bien conforme a qué norma, porque la vigente y no suspendida es, nuevamente, el Decreto 15/2013?. Al no suspenderse la Disposición Final Segunda, ¿significa

que todos los cursos de todos los niveles educativos deben aplicar el TIL, sin transitoriedad alguna, llegando así a una solución contraria de la pretendida?.

Esta indefinición, no aclarada suficientemente por el auto del que se discrepa y derivada en gran parte del limitado alcance de la medida cautelar pretendida por los recurrentes –sólo sobre el anexo- considero que genera una inseguridad que perturba gravemente de los intereses generales.

2º) Que acordando la medida cautelar mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2013 y por tanto anterior al "inicio del curso" 2013/2014 en el auto del que se discrepa se incurre en el error de creer que "se llega a tiempo" de evitar la aplicación del calendario contenido en el anexo y que por ello esta suspensión no ha de causar perturbación grave a los intereses generales. Discrepo completamente de esta errónea creencia porque el curso escolar no se planifica el 13 de septiembre, sino antes.

A la ya indicada perturbación derivada de que la fase docente del curso se iniciará con no se sabe qué proyecto lingüístico, del oficio remitido por la Administración demandada de fecha 3 de septiembre de 2013 se desprende que a nivel de organización de recursos humanos ya se han efectuado convocatorias y adjudicado destinos de funcionarios interinos y de carrera para disponer de profesorado suficiente con los conocimientos adecuados de idiomas para impartir materias no lingüísticas en idioma extranjero conforme al proyecto TIL del centro. Profesorado que ya se ha incorporado en sus destinos.

En cumplimiento del proyecto TIL aprobado por el consejo escolar, cada centro ha programado el desarrollo del curso con el idioma prefijado para cada materia y consecuentemente se ha indicado a los padres el material docente a adquirir conforme al currículo ya aprobado y con los libros ajustados al idioma establecido en el proyecto lingüístico del centro.

Entiendo que es perturbación grave a los intereses generales –se entiende al del sistema educativo- iniciar el curso con unos libros y material curricular ya adquirido en una determinada lengua que no se sabe si será con la que finalmente se impartirá la materia, que aunque es la del proyecto lingüístico aprobado por el centro y que cuenta con el profesor que se ha asignado como el capacitado para ello, ahora resulta que "es posible" que iniciado el curso luego se cambie y se imparta en otra lengua distinta, algo que se decidirá al cabo de ¿unos meses?. Los que se necesitan para aprobar ¿otro? proyecto lingüístico adaptado no se sabe muy bien a qué norma.

Y si esta norma no puede ser otra que el Decreto 15/2013, de 19 de abril, cuya vigencia y efectividad no se suspende, en realidad no se comprende el alcance de la suspensión acordada en el auto del que se discrepa, como no sea el de pretender que se inicie el curso sin proyecto lingüístico alguno, como ocurrirá si se considera ineficaces los ya aprobados y que, por la pervivencia de la vigencia del Decreto, se impide aprobar otros distintos a aquellos.

En definitiva, la suspensión cautelar genera más problemas que los que trata de evitar. El criterio mayoritario de la Sala sólo sería asumible si los recurrentes, en lugar de solicitar las medidas cautelares en junio de 2013 para un decreto publicado en abril, las hubieran solicitado de inmediato dando así tiempo para que la Sala, respetando los plazos procesales, dictase resolución en momento eficaz. La falta de petición de que la medida cautelar se proyecte sobre la totalidad del decreto, impidiendo a la Sala suspender su entrada en vigor, introduce distorsión añadida que solo podía conducir –ahora- al rechazo de la medida cautelar o a su estimación parcial congelando la implantación para los cursos sucesivos.

Los intereses particulares de los sindicatos recurrentes y más concretamente el de los funcionarios docentes por ellos representados, no se satisfacen plenamente con la medida cautelar aprobada, porque no alcanza a evitar lo por ellos pretendidos con carácter principal (que no se aprobasen los proyectos TIL antes del 20 de junio de 2013, algo para lo que “no daba tiempo”) y, en todo caso, deben ceder ante la perturbación grave que la suspensión ocasiona a los intereses generales y a terceros (los alumnos).

En Palma de Mallorca, a misma fecha del auto del que se discrepa.